

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCXIX

MASSIMO CALCAGNILE

**L'OGGETTO DEL
PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO
E LA GARANZIA DI EFFETTIVITÀ
NELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA**

Bologna
University Press

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCXIX

MASSIMO CALCAGNILE

L'OGGETTO DEL
PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO
E LA GARANZIA DI EFFETTIVITÀ
NELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Bologna
University Press

Fondazione Bologna University Press
Via Saragozza 10, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

Progetto Open Access Consorzio Alfabeta

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons BY 4.0

ISSN 2283-916X
ISBN 979-12-5477-146-4
ISBN ON LINE 979-12-5477-147-1
DOI 10.30682/sg319

Impaginazione: Sara Celia

Prima edizione: settembre 2022

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Carlo Emanuele Gallo, professore ordinario presso l'Università degli Studi di Torino

Marco Dugato, professore ordinario presso Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Marcella Gola, professoressa ordinaria presso Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

*A Gioia,
Nicolò e Cesare*

CAPITOLO I

IL PROBLEMA DELL'OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. La nozione di oggetto nella teoria del provvedimento amministrativo: i contributi della dottrina e le tendenze della giurisprudenza. Premesse di inquadramento. – 2. Le ragioni di una rinnovata indagine. – 3. Oggetto e obiettivi della ricerca. – 4. Linee di sviluppo della trattazione. – 5. L'oggetto come esito della ponderazione degli interessi coinvolti dalla decisione amministrativa in vista del raggiungimento di risultati concreti.

1. *La nozione di oggetto nella teoria del provvedimento amministrativo: i contributi della dottrina e le tendenze della giurisprudenza. Premesse di inquadramento*

La possibile utilità e l'interesse per uno studio come quello che si intende qui sviluppare risulta anzitutto da una ben precisa circostanza: ad oggi non si registrano specifici contributi dottrinali, apparsi in autonomo volume ovvero rinvenibili in riviste scientifiche o volumi collettanei, che abbiano affrontato l'argomento dell'oggetto del provvedimento in forma monografica. Certamente se ne parla e pregevolmente nei vari manuali, ma la considerazione per il tema si muove in una dimensione descrittiva più ampia, nella quale l'oggetto rappresenta un elemento assieme ad altri.

Probabilmente, tale circostanza deriva dal fatto che, per lungo tempo, la dottrina si è concentrata su altri argomenti del diritto am-

ministrativo in ragione dell'evoluzione che stava subendo l'ordinamento su alcuni specifici aspetti dell'azione amministrativa.

Del resto, tra gli argomenti non procedimentali del diritto amministrativo sostanziale, quello dell'oggetto del provvedimento poteva risultare assai formale, ma oggi non lo è più dopo che sono state risolte tante problematiche dell'azione amministrativa e si determina dunque la necessità di dare effettività a un ordinamento amministrativo ormai quasi completato.

Si vuol dire, cioè, che per molti anni l'oggetto provvedimentale è stato considerato un argomento non così rilevante perché esistevano problemi più immediati e nuovi da affrontare. Ma ora che molti di tali problemi sono stati risolti e comunque approfonditi, l'oggetto del provvedimento costituisce un tema centrale del diritto amministrativo. Si tratta, per così dire, di un tema non nuovo ma da affrontare in relazione allo scenario ordinamentale determinato dalle riforme e dalla evoluzione della Pubblica Amministrazione e delle sue regole, in particolare quelle relative ai rapporti con i cittadini ed alla composizione degli interessi.

La mancanza di trattazioni specifiche può apparire singolare, se si considera la rilevanza del tema, quanto meno in termini problematici, perché – anche in ragione dell'assenza di una definizione di diritto positivo della figura in esame – vi sono vari indirizzi di pensiero, differenti nei presupposti e nelle impostazioni dogmatiche, sul significato della nozione di oggetto e sul suo ruolo nella struttura del provvedimento amministrativo.

Il tema degli elementi strutturali dell'atto amministrativo è stato indagato dalla dottrina italiana, particolarmente nella prima metà del XX secolo, con contributi di sicuro livello dogmatico, che costituiscono, anche oggi, imprescindibili punti di partenza per chi si proponga di analizzare la materia, ma caratterizzati da un'impostazione che risente di una concezione di atto amministrativo legata alle teorie privatistiche sul negozio giuridico¹.

¹ Si deve infatti osservare che, fino agli anni Quaranta del secolo scorso, la dottrina classica, sia pure con differenti sfumature tra i vari Autori che si sono dedicati al tema, ha ritenuto di individuare i tratti essenziali dell'atto amministrativo prendendo a riferimento la teorica del negozio giuridico. Se ne darà conto nel corso dell'esposizione: cfr. *infra*, cap. II, par. 4.

Peraltro, come si illustrerà nel prosieguo di questo studio, la dottrina dell'epoca non considera o comunque presta una limitata attenzione alla figura dell'oggetto e incentra, invece, la propria analisi su altri elementi dell'atto amministrativo, quali la causa, la volontà, la forma, i motivi e il contenuto².

Dopo le costruzioni dogmatiche degli studi compiuti nella prima metà del XX secolo, si può dire che, nella seconda metà dello stesso secolo, i successivi contributi della dottrina in materia non hanno dato altrettanto risalto al tema degli elementi strutturali del provvedimento o ne hanno ridimensionato le implicazioni sistematiche. A questo proposito, può essere indicativo ribadire che questa tematica ricorre, perlopiù, nell'ambito di trattazioni più generali, come nella manualistica e nelle enciclopedie giuridiche che dedicano specifiche voci all'atto amministrativo.

Probabilmente, la ridotta considerazione per il tema, da parte della dottrina della seconda metà del XX secolo, dipende dalla circostanza che con «l'avvento della teoria del provvedimento» «l'angolo di visuale» dal quale osservare il provvedimento è assai differente ri-

² La riprova più eloquente di quanto ora affermato si rinviene dagli stessi titoli dei principali contributi scientifici dedicati al tema degli elementi dell'atto amministrativo: cfr. U. FORTI, *I "motivi" e la "causa" negli atti amministrativi*, in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma, Società editrice del Foro italiano, 1937, 477 ss.; R. LUCIFREDI, *Forma scritta e prova testimoniale negli atti amministrativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, 417 ss.; P. BODDA, *La nozione di "causa giuridica" della manifestazione di volontà nel diritto amministrativo*, Torino, Istituto Giuridico della R. Università, 1933 e ID., *Opinioni sulla causa dell'atto amministrativo*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Padova, Cedam, 1940, 59 ss.; C. MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, Off. Tipografica R. De Luca, 1935; R. LUCIFREDI, *Spunti ricostruttivi per una teoria del contenuto degli atti amministrativi*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Padova, Cedam, 1940, 77 ss.; P. GASPARRI, *La causa degli atti amministrativi*, Pisa, Pacini Mariotti, 1942; A.M. SANDULLI, *In tema di forma degli atti amministrativi e di competenza a giudicare degli atti posti in essere in forma diversa da quella prescritta*, in *Giur. it.*, 1952, I, c. 593 ora in *Scritti giuridici*, III, *Diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1990, 181 ss.; C.M. JACCARINO, *Studi sulla motivazione (con speciale riguardo agli atti amministrativi)*, Roma, Società editrice del Foro italiano, 1933; G. MIELE, *L'obbligo di motivazione negli atti amministrativi*, nota a Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 1941, n. 70, in *Foro amm.*, 1941, I, c. 124 ss.; C. MORTATI, *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione degli atti amministrativi*, in *Giur. it.*, 1943, III, c. 2 ss. ora in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana (Raccolta di scritti, III)*, Milano, Giuffrè, 1972, 1067 ss.

spetto a quello da cui si guarda l'atto amministrativo negoziale, come ben illustrato dalla migliore dottrina: «il provvedimento non si definisce in relazione al suo contenuto o, forse meglio, alla sua struttura», come nel caso del negozio giuridico, «ma in relazione alla sua funzione», ossia di atto attraverso il quale l'amministrazione pubblica provvede alla cura in concreto di uno o più interessi pubblici, «e al suo ruolo nel procedimento», vale a dire come atto produttivo di effetti giuridici nei confronti dei terzi e al quale tutti gli altri atti del procedimento sono strumentali; sicché, il rilievo funzionale del provvedimento e la sua caratterizzazione quale atto conclusivo del procedimento hanno determinato «la marginalizzazione della rilevanza giuridica della struttura della fattispecie» provvedimentale³.

Tale circostanza ha indotto pressoché ogni Autore, che si è occupato del tema dei provvedimenti amministrativi, a giudicare esaustive le ricostruzioni compiute dalla dottrina classica a proposito degli elementi essenziali degli atti amministrativi, talora valutando lo stesso dibattito precedente ormai superato, perché – in ragione della centralità assunta dal profilo funzionale nella figura del provvedimento – l'analisi strutturale veniva a presentarsi come aspetto di minore rilievo e dunque di marginale attenzione.

Del resto, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso e soprattutto negli anni successivi all'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 recante la disciplina generale del procedimento amministrativo, la dottrina si è concentrata principalmente sul procedimento quale sequenza ordinata di atti e operazioni finalizzata all'espletamento della funzione amministrativa, mentre è rimasto in ombra il tema del provvedimento amministrativo, ossia l'atto che definisce l'assetto degli interessi in gioco.

Sembra di poter dire che tale atteggiamento dottrinale sia dovuto al diffuso convincimento che la “correttezza procedurale sia di per sé bastevole al soddisfacimento delle esigenze di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa”⁴; ed è questo, verosi-

³ Così F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 7-8.

⁴ Cfr. G. CAIA, *Relazione nell'incontro di studio per la presentazione del “Codice dei contatti pubblici. Il d.l.vo 18 aprile 2016, n. 50 commentato articolo per articolo”*, a cura di G.F. FERRARI, G. MORBIDELLI, Firenze, 12 gennaio 2018, dattilo-

milmente, il motivo per il quale la riflessione scientifica non ha prestato particolare attenzione ai profili relativi alla decisione amministrativa vera e propria.

Il ritorno di attenzione per i temi della struttura del provvedimento si è potuto registrare con l'emanazione della legge 11 febbraio 2005, n. 15 che, modificando la legge n. 241/1990, ha inserito una nuova disposizione che introduce, per la prima volta, con portata generale, la figura della nullità del provvedimento amministrativo. Si tratta dell'art. 21-*septies* ove si prevede, tra le cause di nullità, anche quella c.d. "strutturale" per "mancanza degli elementi essenziali" del provvedimento amministrativo.

Ed infatti, oltre a due lavori in forma monografica sullo specifico argomento degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo⁵, non sono mancati studi monografici e saggi scientifici qualificati che, occupandosi dei vizi di nullità di cui al citato art. 21-*septies*, hanno anche inevitabilmente affrontato il tema degli elementi strutturali della fattispecie provvedimentale⁶.

scritto. In particolare, G. Caia osserva che "il buon andamento e l'imparzialità nei contratti pubblici" si realizzano non soltanto "con la sola attenzione all'impostazione e allo svolgimento di corrette procedure di scelta del contraente (che devono comunque esservi)" ma anche attraverso la delibera a contrarre che deve dimostrare, in modo circostanziato e non meramente apodittico, "l'utilità dell'obiettivo", che ci si prefigge di conseguire attraverso il contratto, nonché "delle prestazioni che si andranno a richiedere".

⁵ Si tratta di M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Torino, Giappichelli, 2012 e di A. DE SIANO, *Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo: contributo per una ridefinizione teorica della loro identificazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

⁶ Se ne darà conto nel corso dell'esposizione, ma appare sin d'ora utile il riferimento ai lavori principali: M. DUGATO, *I nuovi confini della patologia degli atti amministrativi*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, 637 ss.; F.G. SCOCA, *Appunti sulla "validità" del provvedimento amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 1037 ss.; R. CAVALLO PERIN, *La validità dell'atto amministrativo, tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 2017, 637 ss.; C.E. GALLO, *Questioni attuali sulla nullità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, 43 ss.; A. ROMANO, *La nullità del provvedimento amministrativo*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, 796 ss.; G. MORBIDELLI, *Della "triplice" forme di nullità dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2015, 662 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Invalidità ed inesistenza degli atti amministrativi e delle leggi (prime osservazioni)*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 203 ss.; N. PAOLANTONIO, v. *Nullità dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Milano, Giuffrè, 2007, 855 ss.; L. MAZZAROLLI, *Sulla discipli-*

Nonostante il rinnovato interesse per lo studio della struttura del provvedimento amministrativo, la dottrina più recente ha comunque dedicato poca attenzione alla ricostruzione della nozione di oggetto perché ha ritenuto o ha scelto di non soffermarsi sulla nozione di oggetto, sulla sua portata e significato sistematico, pur considerando l'essenzialità o meno di tale elemento strutturale ai fini della validità dell'atto amministrativo ovvero della sua esistenza giuridica.

Tuttavia, la ridotta considerazione per l'oggetto del provvedimento amministrativo sembra meritevole di essere superata, con uno specifico approfondimento del tema, perché per il diritto amministrativo non è possibile ritenere sufficienti e trasponibili le teorie sull'oggetto del contratto di diritto privato.

Una limitata attenzione per la figura dell'oggetto e, più in generali, per la tematica degli elementi costitutivi del provvedimento, si registra anche nelle pronunce del giudice amministrativo.

Infatti, come si esporrà più diffusamente nel prosieguo di questo lavoro, la giurisprudenza amministrativa – con un approccio pragmatico, connotato al fine proprio della funzione giurisdizionale, che non si presta a generalizzazioni concettuali oltre i limiti del *thema decidendum* – si limita ad accertare la sussistenza o meno, nella fattispecie concreta, degli elementi essenziali del provvedimento, senza però approfondire la ricostruzione di tali elementi e, il più delle volte, aderendo tradizionalmente alle teorie privatistiche sui requisiti del contratto di diritto privato.

*na della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21-septies della legge n. 241 del 1990, introdotto con la l. n. 15 del 2005), in Dir. proc. amm., 2006, 543 ss. Gli scritti ora richiamati sono espressione dell'ampio dibattito dottrinale sul problema della nullità del provvedimento amministrativo, che si è intensificato dopo l'emanazione dell'art. 21-septies della legge n. 241/1990. Peraltro, con riguardo al tema della nullità del provvedimento amministrativo, si devono ricordare anche tre studi monografici, pubblicati poco prima della novella legislativa in questione: si tratta di M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2004; M. TIBERII, *La nullità e l'illecito. Contributo di diritto amministrativo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003 e A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2002.*

2. *Le ragioni di una rinnovata indagine*

Un contributo scientifico che si occupi della figura dell'oggetto del provvedimento potrebbe oggi apparire, a prima vista, come la manifestazione di un mero esercizio intellettuale, vale a dire come lo studio di un tema fine a sé stesso.

Ed invece si ritiene che un approfondimento sistematico del tema, che questo studio si propone, sia particolarmente utile.

Esso rappresenta, nell'intenzione di chi scrive, un contributo per rispondere ad esigenze sia di ordine teorico-ricostruttivo che di scenario ordinamentale.

Sul piano teorico, l'utilità di una rinnovata indagine sul tema deriva dal fatto che dottrina e giurisprudenza, nel dibattere l'argomento in questione, non hanno certamente offerto indicazioni che esauriscono il campo di indagine sul significato da attribuire al concetto di oggetto del provvedimento. Pertanto, uno studio da condurre oggi non appare ripetitivo e forse è particolarmente utile.

Sembra, in sostanza, ancora attuale, oltre che condivisibile, l'opinione dottrinale secondo cui «la nozione di oggetto quale elemento del provvedimento è tra le più confuse e controverse»⁷.

Tale incertezza definitoria è stata alimentata, in misura significativa, da quelle ricostruzioni del concetto in esame che hanno utilizzato le teorie sulla nozione di oggetto del contratto di diritto privato. Due sono gli ordini di ragioni che concorrono a dare sostanza a quanto affermato.

In primo luogo, come si illustrerà, la definizione della nozione di oggetto del contratto è una questione assai controversa, che è stata a lungo dibattuta dalla dottrina civilistica e che tuttora non è stata risolta in modo univoco⁸. Pertanto, le incertezze nel dibattito dottrinale, di cui si è appena detto, si sono riflesse inevitabilmente anche in quelle ricostruzioni dottrinali di diritto amministrativo che hanno sostanzialmente esteso all'oggetto del provvedimento, sia pure con i necessari adattamenti del caso, le teorie privatistiche sull'oggetto del contratto.

⁷ R. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretta da), *Trattato di diritto amministrativo*, III, Padova, Cedam, 1993, 52.

⁸ Per una rassegna delle principali teorie civilistiche sulla nozione di oggetto del contratto cfr. *infra*, cap. III, par. 2.

In secondo luogo, tali posizioni interpretative, come si avrà modo di esporre più diffusamente in appresso, non possono essere seguite perché, ad avviso di chi scrive, si deve tenere in primaria considerazione la natura giuridica del potere esercitato per l'adozione del provvedimento amministrativo. Si vuol dire, cioè, che gli atti giuridici assumono una diversa connotazione a seconda della natura del potere di cui costituiscono estrinsecazione; sicché, appare inappropriato un approccio "privatistico" al problema ricostruttivo della nozione di oggetto del provvedimento amministrativo.

Le tesi civilistiche sono certamente utili perché offrono spunti di riflessione per il tema oggetto di questa indagine, ma – nella prospettiva qui proposta – inadeguate, da un punto di vista sistematico, a ricostruire la nozione di cui si discute in coerenza con le peculiarità del provvedimento amministrativo.

Un'ulteriore, e non meno importante, ragione dell'utilità di uno studio sul tema dell'oggetto del provvedimento è da individuare nell'esigenza di fornire una ricostruzione della nozione di cui si tratta in coerenza con l'evoluzione della collettività, dell'economia, della tecnologia e dei bisogni della comunità.

Come è noto, infatti, la realtà odierna si presenta molto più complessa di quella esistente all'epoca in cui sono state sviluppate le principali teorie sulla nozione di cui si discute.

Pertanto, la complessità della società contemporanea, nonché degli interessi e delle dinamiche in essa presenti, rende ancora più delicata la necessaria attività di ponderazione degli interessi coinvolti dalla decisione amministrativa⁹.

Ciò comporta, a parere di chi scrive, la necessità di una rinnovata riflessione sul tema che sia in grado di cogliere adeguatamente la fenomenologia della realtà attuale in tutta la sua complessità.

Si aggiunga che i mutamenti intervenuti nella società hanno conseguentemente determinato una trasformazione del ruolo e dei compiti dell'amministrazione pubblica nello Stato contemporaneo.

Ci si riferisce, in particolare, alla crescente centralità che nella legislazione amministrativa hanno assunto i risultati dell'azione am-

⁹ Sul profilo della ponderazione degli interessi in gioco in relazione alla nozione di oggetto del provvedimento cfr. *infra* questo cap. I, par. 5.

ministrativa. Ed infatti i principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa hanno stimolato una serie di riforme amministrative ispirate alla logica della c.d. "amministrazione di risultato", che si contraddistingue per il dovere di conseguire risultati concreti corrispondenti agli interessi pubblici prefissati dalla legge¹⁰.

Un esempio emblematico e attuale di questa tendenza legislativa che attribuisce preminente attenzione al risultato dell'attività amministrativa è offerto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza¹¹, dove il conseguimento del risultato amministrativo è indispensabile per ottenere e continuare a beneficiare delle risorse pubbliche destinate alla realizzazione delle riforme e dei progetti di investimento ivi previsti¹².

Pertanto, questo modello di amministrazione, orientato all'effettivo raggiungimento dei risultati prefigurati, non può non fornire nuovi spunti ricostruttivi sul tema oggetto di questo lavoro monografico.

Ma là di là delle ragioni di ordine teorico-ricostruttivo per le quali sembra utile un nuovo studio sulla figura dell'oggetto del provvedimento, una riflessione sul tema può rivelarsi proficua anche sul piano dello scenario ordinamentale in funzione dell'interpretazione di disposizioni esistenti nonché dell'integrazione di eventuali lacune normative.

Ci si riferisce al già citato art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 che individua, tra le cause di nullità del provvedimento, anche quella della mancanza di uno o più dei suoi elementi essenziali.

Questa norma risulta problematica perché, non contenendo un elenco degli "elementi essenziali" e neppure una definizione di tale locuzione, pone difficoltà interpretative nell'identificazione di qua-

¹⁰ Sul valore giuridico assunto dalla formula "amministrazione di risultato" cfr. *infra*, cap. V, par. 4.

¹¹ Come è noto, si tratta di un Piano adottato dal Governo italiano in attuazione del regolamento UE 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021.

¹² Sulla centralità del risultato amministrativo per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza cfr. F. CINTIOLI, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il giudice*, pubblicato nel 2021 sul sito web istituzionale della Giustizia amministrativa (www.giustizia-amministrativa.it) nella sezione dedicata ai contributi della dottrina.

li siano gli elementi costitutivi la cui mancanza determina la nullità del provvedimento.

In particolare, con specifico riferimento al tema in analisi, si pone la questione interpretativa se l'oggetto sia o meno un elemento essenziale e, in caso di risposta affermativa, si rende necessario chiarire quali siano le ipotesi in cui un provvedimento si debba considerare nullo perché privo di oggetto.

Pertanto, uno studio sulla figura dell'oggetto del provvedimento può senz'altro contribuire, in modo significativo, alla risoluzione delle questioni interpretative e applicative poste dal diritto positivo.

Ed infine, oltre ai motivi sopra esposti, l'analisi del tema può rivelarsi utile anche come strumento di guida per le amministrazioni pubbliche nell'opera di individuazione in concreto dell'oggetto del provvedimento. Ed infatti, in considerazione di una disciplina in tema di elementi del provvedimento fin troppo scarna e forse volutamente laconica, l'elaborazione di una rinnovata teoria dell'oggetto provvedimentale può anche valere ad orientare gli amministratori nell'attività di identificazione di un oggetto che sia idoneo ad assicurare l'effettivo raggiungimento degli obiettivi prefissati.

3. *Oggetto e obiettivi della ricerca*

L'indagine che ci si propone di compiere, quanto alla ricostruzione della nozione in esame, richiede anzitutto una chiarificazione sulle ragioni alla base della scelta di circoscrivere l'analisi del tema ai soli provvedimenti amministrativi, escludendo così dalla trattazione i meri atti amministrativi.

Si tratta di una scelta di campo necessaria per uno studio che miri a pervenire ad una visione sistematica del tema considerato perché, anche in relazione a quelli che sono gli obiettivi della presente ricerca, sarebbe inutile, oltre che metodologicamente errato, pretendere di elaborare una nozione unitaria di oggetto in grado di indicare e ricomprendere gli oggetti di tutti i possibili atti amministrativi.

Del resto, l'elaborazione di una nozione di oggetto, riferibile all'intera cerchia degli atti amministrativi, non avrebbe carattere de-

finitorio in senso proprio, ma avrebbe solamente un valore descrittivo, privo di conseguenze qualificatorie giuridicamente rilevanti.

Quanto appena osservato vale, a maggior ragione, in relazione alle esigenze di approfondimento che sono alla base di questo studio e di cui si è detto nel precedente paragrafo. Ci si riferisce, in particolare, all'esigenza di ricostruire la nozione di cui si tratta in coerenza con un modello di azione amministrativa improntato all'effettivo raggiungimento dei risultati programmati corrispondenti ai fini di interesse pubblico individuati dalla legge. In tale prospettiva, è di immediata evidenza che l'indagine dovrà incentrarsi sui soli provvedimenti amministrativi perché solo tali atti sono idonei a definire l'assetto degli interessi in gioco all'esito di un determinato procedimento amministrativo.

Inoltre, al fine di consentire lo svolgimento di un'analisi dai contorni sufficientemente omogenei, si avverte la necessità di compiere un'ulteriore delimitazione del campo di indagine prendendo in considerazione soltanto i provvedimenti discrezionali e non invece gli atti vincolati.

Tale perimetrazione dell'oggetto di studio si impone in ragione di quanto si è già detto a proposito dell'esigenza di elaborare una nozione di oggetto del provvedimento con riguardo al tema dell'adozione di una "buona" decisione amministrativa e cioè di una decisione che sia caratterizzata da efficienza, efficacia ed economicità.

Tale esigenza è particolarmente avvertita rispetto alle decisioni discrezionali che rappresentano l'esito dell'attività di ponderazione degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'ambito di una determinata fattispecie amministrativa.

Si vuol dire, cioè, che il provvedimento amministrativo si sostanzia in una scelta in senso stretto (tra soluzioni diverse) e quindi in una vera e propria decisione (in ordine all'assetto degli interessi coinvolti) soltanto quando viene adottato nell'esercizio di potere discrezionale.

Al contrario, negli atti vincolati, quelli cioè adottati nell'esercizio di un potere non avente carattere discrezionale, la ponderazione e la composizione degli interessi risulta già compiuta "a monte" dalla legge, la quale, al ricorrere dei presupposti per l'esercizio del potere contemplato dalla legge stessa, assegna all'amministrazione

soltanto il compito di provvedere doverosamente e perciò con l'adozione di atti dovuti.

È dunque chiaro che il problema delle “buone” decisioni amministrative si pone principalmente con riguardo ai provvedimenti caratterizzati da discrezionalità amministrativa ed è questa la ragione per la quale si ritiene metodologicamente corretto circoscrivere a tale categoria di atti amministrativi l'indagine che si intende compiere in questo studio, rinviando a un momento successivo lo studio del valore dell'oggetto negli altri tipi di atti (anche potendosi allora giovare dei risultati della presente ricerca).

Dopo aver fornito alcuni chiarimenti circa l'esatto oggetto dell'indagine, si può passare a illustrare gli obiettivi specifici che ci si prefigge di conseguire con lo sviluppo di questo lavoro.

Lo scopo di questo scritto è prospettare una ricostruzione della nozione di oggetto del provvedimento che sia in grado di offrire un quadro teorico di riferimento per la soluzione delle questioni problematiche che si sono delineate nel precedente paragrafo.

Nell'ottica di tale obiettivo, il tema verrà affrontato da una prospettiva differente da quella usualmente assunta dalla dottrina, che – nella trattazione dell'argomento – ha sostanzialmente ripreso, seppur con i necessari adattamenti, le teorie elaborate dagli studiosi di diritto privato sulla nozione di oggetto del contratto¹³.

L'impostazione qui prescelta, infatti, si muove nel senso di collocare l'oggetto nella dimensione spazio-tempo dell'azione amministrativa: l'oggetto, cioè, non viene in considerazione come entità statica, ossia come un mero dato fenomenico della realtà naturale, bensì assume rilevanza per il suo profilo dinamico, vale a dire per quello che sarà il futuro impatto sul mondo materiale del provvedimento in questione.

Così inteso, l'oggetto provvedimentale, come si cercherà di dimostrare nello sviluppo di questo lavoro, costituisce un elemento di garanzia per il concreto raggiungimento degli obiettivi prefissati.

In tale prospettiva, una delle ragioni di questo studio è quello di tentare di offrire una ricostruzione della figura in esame che possa fungere da modello di riferimento nell'individuazione in concreto di

¹³ In argomento cfr. *infra*, cap. III, par. 3.

un oggetto che sia idoneo all'effettiva realizzazione dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

4. *Linee di sviluppo della trattazione*

Dopo aver illustrato le ragioni, l'oggetto e gli obiettivi dell'indagine che si intende compiere con il presente studio, si rende a questo punto utile una breve illustrazione preliminare di quelle che saranno le linee di sviluppo della ricerca.

Nel capitolo II, ai fini di un corretto inquadramento dello specifico tema che ci si propone di approfondire nel presente studio, si cercherà di mettere in luce i tratti essenziali della problematica relativa agli elementi essenziali dell'atto amministrativo e di proporre un approccio che possa fornire una chiave di lettura della struttura del provvedimento in una dimensione di amministrazione di risultato.

Nel capitolo III, si effettuerà un'analisi delle principali teorie elaborate, nel corso del tempo, dalla dottrina amministrativista con riferimento alla definizione della nozione di oggetto del provvedimento amministrativo. Al riguardo, anticipando quanto si dirà nel capitolo in questione, a chi scrive appaiono convincenti le conclusioni raggiunte da quelle posizioni minoritarie che, svincolate dal tradizionale ma riduttivo approccio "privatistico", hanno fornito una ricostruzione dell'oggetto in una prospettiva spazio-temporale che guarda al futuro delle cose e cioè all'impatto sul mondo esterno derivante dall'attuazione del provvedimento in questione.

Pertanto, al fine di conferire ulteriore sostegno alla validità e alla fondatezza giuridica di tale impostazione teorica, l'operazione che si tenterà di compiere – sempre nell'ambito del capitolo III – è di proporre ulteriori argomenti di ordine teorico e sistematico volti a rafforzare la tesi accolta in questo lavoro, ossia all'idea di un oggetto provvedimentale che deve essere considerato in chiave prospettica, dando cioè rilievo giuridico non soltanto alla situazione di fatto esistente ma anche alle prevedibili e future conseguenze, sul piano della realtà materiale, prodotte dall'emanazione e attuazione del provvedimento.

Nel capitolo IV, si cercherà di verificare, nel contesto della ricostruzione qui proposta, la presenza o meno di requisiti, in assenza dei quali non sussistono neppure le condizioni per attribuire rilevanza giuridica all'oggetto, con inevitabili conseguenze negative sul piano della validità ovvero dell'esistenza del provvedimento.

Questo tipo di verifica verrà condotta partendo dall'esame delle conseguenze, in punto di esistenza e validità della fattispecie concreta, che discendono dalla mancanza dell'oggetto del provvedimento amministrativo, per poi derivare, da tali conseguenze, la configurabilità o meno come essenziale dell'elemento di cui si discute.

Anticipando la conclusione cui si giungerà nel capitolo IV, si può dire che, in coerenza con la nozione di oggetto accolta in questo lavoro, l'idoneità all'effettivo raggiungimento dei risultati amministrativi sia un requisito essenziale dell'oggetto del provvedimento.

Infine, nel V e ultimo capitolo, si illustreranno gli elementi a sostegno della tesi che assegna all'oggetto, inteso secondo la concezione prospettica propugnata in questo lavoro, una funzione di garanzia della concretezza dell'azione amministrativa per l'effettiva realizzazione dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

5. *L'oggetto come esito della ponderazione degli interessi coinvolti dalla decisione amministrativa in vista del raggiungimento di risultati concreti*

Prima di iniziare la ricerca secondo le direttrici di cui si è detto nel precedente paragrafo, pare utile compiere alcune considerazioni in ordine al processo di formazione della decisione amministrativa.

Tali considerazioni costituiscono le premesse di fondo da cui muove il ragionamento, che si intende svolgere nei successivi capitoli, per dimostrare la validità e la fondatezza giuridica dell'ipotesi ricostruttiva prospettata in questo lavoro monografico.

Occorre anzitutto ricordare che il provvedimento amministrativo – come già da tempo messo in luce dalla dottrina – è il frutto della ponderazione comparativa degli interessi coinvolti nell'ambito di un determinato procedimento amministrativo.

Come è noto, infatti, la pubblica amministrazione, nell'assunzione di scelte connotate da discrezionalità amministrativa, deve valutare non soltanto l'interesse pubblico individuato in astratto dalla norma attributiva del potere (c.d. interesse pubblico primario) ma anche altri interessi pubblici su cui incide l'azione amministrativa, ossia interessi tutelati da altre norme di legge e affidati alla cura di altre amministrazioni pubbliche (c.d. interessi pubblici secondari)¹⁴.

Del resto, costituisce un dato ormai acquisito che, in un ordinamento pluralista e multivello come quello contemporaneo, non si possa parlare di interesse pubblico «al singolare» perché «nella vita reale» vi sono «molteplici e diversi interessi pubblici» ed è dunque più corretto parlare di «interessi pubblici al plurale»¹⁵.

Pertanto, al fine di adottare la decisione che soddisfi nel modo migliore gli interessi pubblici, l'amministrazione pubblica è tenuta a svolgere una valutazione unitaria e comparativa di tutti gli interessi pubblici in gioco nella fattispecie concreta¹⁶.

Ciò significa, dunque, che l'individuazione dell'interesse pubblico che, in concreto, deve essere soddisfatto con l'adozione di un determinato provvedimento «non è uno degli interessi pubblici dati dalle leggi (né l'interesse primario né uno degli interessi secondari) ma è un interesse (composto, misto, frutto di confronto o compro-

¹⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939, 77, il quale osserva che «poiché un determinato interesse pubblico non esiste mai isolato nel mondo sociale; assegnando la cura di quest'interesse a un organo, gli si deve allora permettere anche di tener conto di altri interessi che con quello concorrono o che a quello accedono» e che «questi altri interessi, di fronte all'interesse attribuito alla cura funzionale dell'autorità, che si può denominare interesse essenziale, hanno carattere secondario (e si possono denominare interessi secondari)» e che, per tale ragione, risulta necessario lasciare alla pubblica amministrazione margini più o meno ampi di apprezzamento discrezionale perché «solo col lasciare un margine libero all'autorità si rende possibile la ponderazione stessa dell'interesse» pubblico primario con gli interessi secondari.

¹⁵ A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 68; nonché M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1970, 106 ss., il quale segnalava l'eterogeneità degli interessi pubblici nell'ordinamento dello Stato pluriclasse.

¹⁶ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, cit., 72, nonché ID., *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1993, 49.

messo) diverso, scolpito (o costruito) dalla stessa amministrazione attraverso le operazioni di valutazione comparativa»¹⁷.

In sostanza, l'interesse pubblico concreto non è quello indicato dalla legge in via generale e astratta, bensì «costituisce il risultato dell'acquisizione e valutazione, nell'ambito del procedimento, di più profili di interesse pubblico»¹⁸. L'interesse pubblico concreto è, dunque, il risultato di tale attività di valutazione che l'autorità amministrativa svolge in osservanza dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa¹⁹.

Peraltro, si deve sottolineare, come già avvertito da tempo in dottrina, che la pubblica amministrazione, nella valutazione sincronica e comparativa degli interessi pubblici, deve comunque tener conto degli interessi privati (individuali e collettivi) che vengono in considerazione nella fattispecie concreta.

Ciò «non significa però che l'amministrazione sia chiamata tanto a comporre l'interesse privato con l'interesse pubblico, quanto a statuire alla luce del fine pubblico l'assetto degli interessi privati»²⁰.

In proposito, in dottrina è stato osservato che «la locuzione "interessi pubblici" va intesa secondo due, diversi, significati; l'"interesse pubblico" (al singolare) è il criterio, il canone di valutazione dei vari interessi in gioco, i quali – a loro volta – possono essere tanto pubblici che privati ed ecco, allora che gli "interessi pubblici" (al plurale) vengono a costituire oggetto di valutazione, assieme agli interessi privati»²¹.

Peraltro, si deve osservare che l'interesse del privato non entra in bilanciamento con l'interesse pubblico, né deve essere con questo

¹⁷ Così F.G. COCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1070.

¹⁸ Cfr. F.G. COCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 264; nonché M. STIPI, *L'interesse pubblico: un mito sfatato?*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano, Giuffrè, 1988, 914-915.

¹⁹ E. CANNADA-BARTOLI, v. *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972, 6-7.

²⁰ G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, Giuffrè, 1994, 1310.

²¹ Così F.A. ROVERSI MONACO, G. CAIA, *La disciplina delle attività estrattive e le problematiche ambientali*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, II, Milano, Giuffrè, 1988, 618.

ponderato; bensì, la sua esistenza vincola la pubblica amministrazione ad un uso proporzionato del proprio potere discrezionale.

Del resto, secondo quanto messo in luce da attenta dottrina, «gli interessi privati emergono in quanto tali e sono in grado di condizionare la scelta dell'amministrazione» soltanto in quelle situazioni in cui sono prospettabili «soluzioni alternative» per la cura dell'interesse pubblico «che implicino, oltre alla soddisfazione dell'interesse normativo, anche la soddisfazione o il minor sacrificio dell'interesse privato»²². In altri termini, la pubblica amministrazione, in relazione alle esigenze di tutela che è chiamata a perseguire, è tenuta a scegliere, tra le soluzioni alternative per la cura dell'interesse pubblico, quella che, a parità di efficacia, risulta meno pregiudizievole per gli interessi privati contrapposti.

Con riguardo al profilo della ponderazione degli interessi in gioco, il procedimento amministrativo è la sede in cui avviene la valutazione contestuale e comparativa degli interessi coinvolti in una determinata fattispecie concreta²³.

Mentre dunque il procedimento rappresenta il percorso valutativo che conduce all'individuazione dell'interesse pubblico concreto, il provvedimento amministrativo, come affermato dalla Corte costituzionale, «costituisce il punto di approdo» di tale processo valutativo degli interessi in gioco²⁴. Se così è, si può dedurre, anche per questa via, che la decisione amministrativa è il frutto della sintesi degli interessi che il provvedimento è preordinato a soddisfare.

²² G. CORAGGIO, *La posizione dell'interesse privato nella gerarchia degli interessi*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 19-21 settembre 1991, Milano, Giuffrè, 1994, 85-86.

²³ In argomento, cfr. *infra*, cap. II, par. 3.

²⁴ Corte cost. 28 febbraio 2019, n. 28 ove si afferma che «l'atto amministrativo costituisce il punto di approdo di un'adeguata attività istruttoria svolta nella sede procedimentale» e «preordinata all'apprezzamento e alla sintesi delle plurime istanze coinvolte (siano esse statali, locali o private); è in tal sede che dette istanze possono adeguatamente emergere ed essere valutate in modo trasparente, e cioè non solo a garanzia dell'imparzialità della scelta – nel rispetto del principio di cui all'art. 97 Cost. – ma anche e soprattutto per il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario coinvolto».

Da quanto sin qui esposto emerge che l'amministrazione pubblica è chiamata a compiere valutazioni complesse e delicate in ordine alla composizione degli interessi in gioco nell'ambito di una determinata fattispecie concreta.

Quanto ora notato vale, a maggior ragione, per la realtà attuale i cui contorni sono significativamente mutati rispetto a quella del passato, essendo la società odierna caratterizzata da un processo di emersione e progressiva giuridificazione di tutta una serie di «interessi a protezione necessaria» che, nel caso in cui non possano essere soddisfatti dalle spontanee dinamiche del mercato mediante l'adozione di atti di pura autodeterminazione privata, «il pubblico potere ha il dovere di garantire che la soddisfazione avvenga e di provvedervi»²⁵.

Pertanto, il costante aumento della complessità della società contemporanea, pluralistica e globalizzata, nonché degli interessi e delle dinamiche in essa presenti, rende ancora più difficoltosa la, già di per sé delicata, attività di ponderazione degli interessi coinvolti nell'ambito di un determinato procedimento amministrativo.

Ciò significa, di conseguenza, che la qualità della decisione amministrativa si misura in relazione alla sua attitudine al perseguimento del fine di interesse pubblico e ciò dipende necessariamente dalla correttezza della sintesi degli interessi in essa coinvolti.

A ben vedere – come, del resto, si avrà modo di illustrare nel prosieguo – è corretto sostenere che la qualità della decisione amministrativa, in ragione dell'attuale contesto ordinamentale che attribuisce preminente attenzione ai risultati dell'attività amministrativa, si determina in relazione alla sua idoneità al conseguimento dei risultati da essa prefigurati ai fini del soddisfacimento dell'interesse pubblico²⁶.

Quanto ora ricordato a proposito della centralità del risultato

²⁵ Così G. ROSSI, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011, 16-17. In generale, sui processi di giuridificazione cfr. il volume collettaneo B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *La giuridificazione*, nella collana L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), "A 150 anni dell'unificazione amministrativa italiana", III, Firenze, Firenze University Press, 2016.

²⁶ Cfr. *infra*, cap. V, par. 4.

amministrativo è di primaria importanza ai fini della ricostruzione della nozione di oggetto che ci si propone di offrire in questo studio.

Infatti, considerando che il risultato – come si avrà modo di precisare – è il prodotto dell'azione amministrativa che si manifesta sul piano della realtà materiale in cui operano le persone, esistono le cose e vengono svolte le attività, è evidente l'importanza che assume l'oggetto del provvedimento ai fini di assicurare un'azione amministrativa che sia effettivamente in grado di soddisfare le esigenze di ordine collettivo.

La ragione di tale affermazione è agevole da comprendere. Se il risultato assume una posizione ormai centrale all'interno dell'ordinamento amministrativo, allora l'oggetto, quale elemento che rappresenta l'anello di congiunzione tra la realtà giuridica della fattispecie provvedimentale e la realtà materiale del mondo esterno, diventa decisivo per orientare la decisione amministrativa all'insegna dell'effettiva cura degli interessi tutelati.

Si intende dire, con ciò, che una corretta ed equilibrata ponderazione degli interessi in gioco costituisce un presupposto fondamentale per consentire all'autorità amministrativa di individuare un oggetto provvedimentale in funzione di garanzia del raggiungimento dei risultati prefigurati.

CAPITOLO II

GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO E IL VINCOLO DI SOSTANZA AL PERSEGUIMENTO DI INTERESSI PUBBLICI

SOMMARIO: 1. Inquadramento del tema dell'oggetto provvedimentale nell'ambito della problematica degli elementi essenziali del provvedimento. – 2. Premesse di sistema per un corretto approccio ermeneutico al tema della struttura del provvedimento: profili di teoria generale degli atti giuridici. – 3. Il potere amministrativo e il suo oggetto: natura, fondamento, modi di esercizio e vincolo del fine. Differenze rispetto ai poteri di autonomia privata. – 4. La concezione negoziale di atto amministrativo negli apporti della dottrina tradizionale e il relativo riflesso sulla teorica degli elementi essenziali. – 5. La costruzione della nozione di provvedimento amministrativo in relazione alla cura di interessi pubblici. – 6. La teorica del provvedimento amministrativo e la sua centralità nell'odierna collocazione ordinamentale dell'azione amministrativa. – 7. La problematica degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo e le impostazioni metodologiche della dottrina. – 8. (*segue*): I differenti indirizzi di pensiero in ordine all'individuazione degli elementi essenziali. – 9. Centralità del fine di interesse pubblico per un corretto approccio al tema degli elementi essenziali del provvedimento in una dimensione di amministrazione di risultato.

1. *Inquadramento del tema dell'oggetto provvedimentale nell'ambito della problematica degli elementi essenziali del provvedimento*

Come si è anticipato nel precedente capitolo, lo specifico argomento oggetto di questo studio deve essere inquadrato nell'ambito del più ampio tema degli elementi costitutivi del provvedimento amministrativo.

Di qui l'esigenza, ai fini di un corretto inquadramento dell'argomento che ci si propone di approfondire nel presente contributo monografico, di mettere a fuoco, nel presente capitolo, i tratti essenziali della problematica relativa agli elementi necessari del provvedimento amministrativo, almeno nei limiti in cui ciò sia necessario per lo sviluppo della trattazione successiva con riguardo all'oggetto provvedimentoale.

Il tema degli elementi essenziali dell'atto amministrativo, come si è già ricordato, è stato ed è tuttora oggetto di un vivace dibattito dottrinale in ordine alla loro individuazione e alle conseguenze, in punto di validità ovvero di esistenza del provvedimento, derivanti dalla loro mancanza. Inoltre, anche quando vi è concordia di opinioni sulla qualificazione di un determinato elemento come essenziale, poi però, si riscontrano divergenze interpretative con riguardo all'esatto significato da attribuire all'elemento in questione.

Le difficoltà interpretative, a cui si è fatto ora riferimento, sono determinate anche dalla circostanza che nell'ordinamento amministrativo non esiste e non è mai esistita una norma di diritto positivo che fornisca un elenco degli elementi essenziali del provvedimento o che comunque indichi i criteri di individuazione dei predetti elementi.

Tale lacuna normativa non è stata colmata neppure dal già citato art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 perché tale disposizione di legge si limita soltanto a menzionare gli «elementi essenziali» al fine di comminare la nullità del provvedimento a causa della mancanza di uno o più di essi.

Ed anzi si può dire che la norma ora richiamata non solo non è risultata dirimente ai fini della risoluzione delle questioni interpretative cui si è fatto cenno ma, in considerazione della sua laconica formulazione, ha sollevato ulteriori difficoltà esegetiche, con riguardo in particolare – come si osserverà più diffusamente nel prosieguo¹ – alla questione di quale sia la sorte del provvedimento nelle ipotesi in cui sia privo di uno o più dei suoi elementi essenziali.

Come già si è avuto modo di notare, la trattazione della problematica degli elementi essenziali del provvedimento è avvenuta, se-

¹ Cfr. *infra*, cap. IV.

condo l'impostazione usuale della dottrina, adottando come quadro teorico di riferimento la sistematica civilistica sui requisiti del contratto.

Ed infatti, come emerge dagli studi che si sono occupati dell'argomento secondo la prospettiva tradizionale², la ricerca degli elementi costitutivi dell'atto amministrativo è stata compiuta prendendo, come modello di riferimento, il contratto di diritto privato.

Tale approccio metodologico – che assume, come paradigma di riferimento, il contratto di diritto privato ai fini della ricostruzione degli elementi essenziali dell'atto amministrativo – conduce a collocare in un unico insieme atti giuridici che, sul piano dogmatico, sono inevitabilmente eterogenei: infatti, il provvedimento e il contratto sono istituti da tenere distinti in quanto espressione di differenti poteri giuridici, l'uno amministrativo e l'altro privatistico, per cui hanno presupposti, modi di produzione degli effetti giuridici e finalità notevolmente differenti.

Di qui l'esigenza, al fine di porre le basi della ricostruzione della nozione di oggetto provvedimentale che si intende proporre in questo studio, di prospettare un diverso tipo di approccio al tema degli elementi essenziali dell'atto amministrativo.

Si badi bene, però, con riguardo al tema cui si è fatto ora riferimento non si intende compiere una ricostruzione organica e sistematica, anche perché tale operazione interpretativa esorbiterebbe dall'ambito di indagine di questo lavoro, bensì proporre un approccio, diverso da quello tradizionale, che possa fornire un'altra chiave di lettura della struttura del provvedimento amministrativo.

Tale operazione ermeneutica si rende necessaria per tracciare le coordinate entro le quali inquadrare la specifica figura di cui ci si occupa nel presente contributo. Con ciò si vuol dire che, al fine di conseguire una visione maggiormente sistematica del tema in analisi, che possa agevolare una ricostruzione della nozione di oggetto del provvedimento in coerenza con l'attuale contesto ordinamentale, non si può prescindere dall'esaminare il problema dei criteri da utilizzare per l'identificazione degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo.

² Cfr. *infra*, questo cap. II, parr. 7 e 8.

2. *Premesse di sistema per un corretto approccio ermeneutico al tema della struttura del provvedimento: profili di teoria generale degli atti giuridici*

Per una migliore comprensione delle problematiche legate al tema di cui si sta discutendo, si ritiene necessario compiere alcune premesse di teoria generale relative alla struttura degli atti giuridici, allo scopo di acquisire elementi utili ai fini delle riflessioni che si intendono compiere in questo capitolo.

Occorre anzitutto ricordare che ogni tipo di atto giuridico si compone di elementi che devono necessariamente sussistere affinché l'atto in questione si possa qualificare come giuridicamente esistente e altresì valido e dunque idoneo a produrre effetti giuridici.

Infatti, come insegna Carnelutti nella sua nota opera "Teoria generale del diritto", la costruzione di un modello di atto giuridico si risolve in un complesso di requisiti essenziali per l'efficacia giuridica della fattispecie. In altre parole, un atto giuridico, affinché possa produrre gli effetti giuridici propri della categoria cui si riportano, deve essere dotato di tutti i requisiti costitutivi della fattispecie che viene in considerazione. La mancanza di uno o più di tali requisiti inficia la validità o, in determinati casi, addirittura la stessa esistenza giuridica dell'atto in questione³.

Peraltro, non tutti i caratteri di un determinato atto giuridico si configurano come requisiti in senso stretto ma soltanto quei «caratteri, che sono giuridicamente rilevanti, ossia dai quali dipendono gli effetti giuridici». In altre parole, «le qualità rilevanti dell'atto ne costituiscono i requisiti; la parola è felice in quanto significa (da richiedere) qualcosa che è richiesto affinché l'atto raggiunga il suo scopo»⁴.

Inoltre, l'autorevole Giurista compie una classificazione dei requisiti distinguendoli, a seconda di come esprimono il "modo di essere" dell'atto, in tre categorie.

La prima riguarda i «presupposti» dell'atto giuridico che vengono esattamente identificati nella "capacità di agire", nella "legittima-

³ Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, III ed., Roma, Società editrice del Foro italiano, 1951, spec. 317 ss.

⁴ Così *ivi*, 230 e 235.

zione di agire” e nella “idoneità dell’oggetto”. Tali requisiti si riferiscono a modi di essere, giuridicamente rilevanti, di persone e/o cose, che preesistono all’adozione dell’atto giuridico e sono dunque esterni alla fattispecie. Pertanto, secondo la ricostruzione offerta dall’illustre Studioso, l’oggetto si configura come un presupposto e quale entità materiale esterna alla fattispecie dell’atto giuridico⁵.

La seconda categoria è costituita dalle «circostanze» che riguardano il luogo e il momento temporale di adozione dell’atto giuridico nonché le condizioni dalle quali dipende la sua efficacia giuridica. Si tratta di requisiti che esprimono modi di essere dell’atto in relazione al mondo esteriore e che, al pari dei “presupposti”, risultano esterni allo schema di atto giuridico⁶.

La terza categoria di requisiti è quella degli «elementi» che comprende i modi di essere dell’atto in quanto tale. In particolare, a differenza delle altre due categorie che si riferiscono a requisiti che preesistono all’atto giuridico e che appartengono al mondo esteriore, gli elementi rappresentano «ciò che esiste nell’atto» e, conseguentemente, «se l’atto non si compie o almeno non si inizia, non si possono dare» nel senso che non esistono se l’atto non viene adottato. Più precisamente, secondo la ricostruzione dell’Autore, gli elementi dell’atto giuridico sono tre ed esattamente sono individuabili nella causa, nella volontà e nella forma. Peraltro, l’Autore afferma che è preferibile utilizzare altre parole per identificare tali elementi e cioè il «fine» al posto della “causa”, l’«intenzione» in sostituzione della “volontà” e infine l’«attuazione» anziché la “forma”. La ragione di tale sostituzione, come dichiara l’Autore, «riguarda soprattutto la convenienza che la teoria generale, la quale deve comprendere tutte le specie, pubbliche e private, civili e penali, dell’atto giuridico, usi parole atte ad esprimere, nei limiti del possibile la purezza del concetto»⁷.

In ragione dell’importanza che assume il vincolo al perseguimento dell’interesse pubblico nella costruzione della nozione di provvedimento amministrativo, pare utile soffermarsi – seppur bre-

⁵ Ivi, 236 ss.

⁶ Ivi, 307 ss.

⁷ Ivi, 241.

vemente – sull'elemento del fine, per come è stato ricostruito da Carnelutti.

L'Autore distingue il fine immediato, che «consiste nell'effetto giuridico dell'atto», da quello mediato, che invece rappresenta il «mutamento economico che codesto effetto giuridico consente all'agente di conseguire» ed esemplifica la suddetta distinzione nel seguente modo: «mentre l'acquisto della proprietà del pane è il fine immediato della compra, la possibilità di saziarsene è il fine mediato»⁸. Volendo applicare tale distinzione a un provvedimento amministrativo, si potrebbe immaginare un atto di esproprio per pubblica utilità in cui il fine immediato è l'acquisto della proprietà di un immobile o area da parte dell'amministrazione pubblica e il fine mediato è la realizzazione di una nuova strada per soddisfare le esigenze di mobilità dei cittadini.

Peraltro, l'Autore precisa che «non sempre il fine è un requisito dell'atto giuridico, per quanto sia sempre un carattere dell'atto considerato fuori dal diritto», vale a dire che «il fine, per il quale agisce, può essere indifferente al diritto nel senso che gli effetti giuridici non mutano qualunque sia il fine a cui l'atto si dirige».⁹

A questo proposito, basti pensare alla circostanza che, nell'ordinamento giuridico italiano, la rilevanza giuridica o meno del fine dipende dalla natura, di diritto privato o diritto pubblico, dell'atto giuridico. Infatti, mentre il fine perseguito da un soggetto, in forza del suo potere di autonomia privata, mediante la conclusione di un contratto è di regola irrilevante ai fini della validità di tale contratto, al contrario il fine perseguito dall'amministrazione pubblica, mediante l'esercizio del potere amministrativo, è giuridicamente rilevante ai fini della validità del provvedimento amministrativo.

Ciò premesso in ordine agli elementi che compongono la fattispecie di un atto giuridico in senso ampio, è importante ricordare la nota teorizzazione di Santoro-Passarelli¹⁰ il quale sottolinea che, nell'ambito della generica categoria di atto giuridico inteso in senso ampio, si deve distinguere tra la nozione di negozio giuridico e quel-

⁸ Ivi, 244.

⁹ Ivi, 244.

¹⁰ Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *v. Atto giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 203 ss.

la di atto giuridico in senso stretto perché si tratta di figure giuridiche che presentano caratteri differenti sia sotto il profilo funzionale che quello della struttura. In particolare, l'atto giuridico in senso stretto si distingue dal negozio giuridico per il diverso ruolo svolto dalla volontà del soggetto agente come si dirà ora.

Negli atti in senso stretto, la volontà «precede l'atto e si realizza nella scelta del mezzo», ossia se compiere o meno un determinato atto, «senza entrare», come invece accade nel negozio giuridico, «nella struttura dell'atto medesimo». Infatti, la volontà rileva soltanto come “presupposto” dell'atto nel senso che è «solo volontà dell'atto» e non volontà degli effetti giuridici perché le conseguenze giuridiche derivanti dal compimento dell'atto sono quelle stabilite dalla legge¹¹.

Nel caso del negozio giuridico, invece, il soggetto, «in forza del suo potere di autonomia, può foggiare la fattispecie (negoziale), in relazione all'interesse che esso si propone di realizzare».

Ciò significa che gli effetti giuridici prodotti dal negozio giuridico sono esattamente corrispondenti a quelli che l'autore dell'atto ha voluto e rappresentato nella fattispecie negoziale; sicché, la volontà del soggetto agente non si traduce soltanto nella scelta se compiere o meno un determinato atto ma anche nello stabilire il tipo di effetti giuridici che quell'atto dovrà produrre.

Pertanto, nella ricostruzione proposta dall'Autore, la volontà rappresenta un vero e proprio elemento costitutivo del negozio giuridico perché sussiste una «corrispondenza, propria del negozio, tra determinazione della fattispecie ed effetti giuridici» ed è questa la ragione per la quale il negozio giuridico viene definito come «atto di autonomia privata, col quale, cioè, il privato regola da sé i propri interessi». Si tratta di una significativa differenza rispetto agli atti giuridici in senso stretto, a proposito dei quali «l'interesse perseguito non può essere regolato dal privato e trova invece soddisfazione nella maniera inderogabilmente stabilita dalla legge»¹²

Questo significa – come ammette espressamente l'Autore – che la struttura dell'atto giuridico in senso stretto è differente da quella del negozio giuridico.

¹¹ Ivi, 207.

¹² Ivi, 209.

Santoro-Passarelli individua, come elementi costitutivi dell'atto giuridico in senso stretto, la forma, il contenuto e la funzione. Quest'ultimo elemento, nella ricostruzione compiuta dall'illustre Giurista, è quello che caratterizza maggiormente la struttura dell'atto giuridico rispetto a quella del negozio giuridico. Ed infatti «nel negozio la funzione diventa causa, perché in relazione ad essa l'ordinamento ammette l'autonomia privata. Nell'atto in senso stretto non si può parlare di causa, proprio perché l'atto non è esercizio di autonomia privata» ma si deve invece parlare di "funzione", ad esso assegnata dall'ordinamento giuridico, che «consiste nella realizzazione dell'interesse, al cui soddisfacimento l'atto ordinato secondo la rigida previsione normativa»¹³.

Se questi, così come sinteticamente delineati, sono i tratti che distinguono la categoria degli atti giuridici in senso stretto da quella dei negozi giuridici, è immediatamente percepibile che il provvedimento amministrativo è qualificabile come atto giuridico in senso proprio e non è dunque ascrivibile alla categoria del negozio giuridico¹⁴.

Peraltro, secondo quanto messo in luce dall'Autore, la circostanza della diversità di struttura tra atto giuridico in senso stretto e negozio giuridico non significa però che sia esclusa la possibilità di applicare direttamente o analogicamente agli atti giuridici in senso stretto alcune delle regole di diritto positivo che disciplinano fattispecie negoziali¹⁵.

Pertanto, alla luce di quest'ultima considerazione, la vigenza di una norma di legge che preveda una disciplina della nullità strutturale del provvedimento amministrativo sulla falsariga della normativa civilistica in tema di nullità del contratto non presuppone affatto l'identità di struttura tra le due differenti categorie di atto giuridico.

Ci si riferisce al più volte citato art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, in tema di nullità del provvedimento per mancanza dei suoi elementi essenziali, che – secondo opinione diffusa – sarebbe espressione della volontà legislativa di allineare la disciplina sulla nullità struttu-

¹³ Ivi, 209-210.

¹⁴ In argomento, v. *infra*, questo cap. II, parr. 4 e 5.

¹⁵ F. SANTORO-PASSARELLI, v. *Atto giuridico (dir. priv.)*, cit., 211.

rale del provvedimento a quella stabilita dal codice civile per la nullità del contratto privo dei suoi requisiti essenziali; tale circostanza – si è sostenuto in dottrina – sarebbe la dimostrazione che il contratto di diritto privato rappresenterebbe il modello di riferimento per la ricostruzione degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo¹⁶

Tuttavia, anticipando quanto si dirà più avanti, ai fini di un corretto approccio alla problematica degli elementi essenziali del provvedimento, l'interesse pubblico costituisce il criterio di orientamento che deve guidare l'interprete nell'individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie provvedimentale.

Un altro Autore che ha fornito un contributo fondamentale alla classificazione degli atti giuridici è Santi Romano, il quale ha voluto chiarire quali possano essere i criteri di distinzione tra i negozi giuridici e gli atti giuridici in senso stretto.

In particolare, l'Autore, in base ad una impostazione analoga a quella del Giurista di cui si è detto in precedenza, sottolinea che il criterio fondamentale, su cui si basa la distinzione tra negozio giuridico e atto giuridico in senso stretto, è la fonte degli effetti giuridici che conseguono all'adozione dell'atto giuridico in senso generico. Ed infatti «quando si compie un atto giuridico, gli effetti che ne conseguono possono essere di due specie, a seconda che dipendano direttamente e immediatamente da tale atto, si intende nei limiti consentiti dalla legge, oppure dalla stessa legge». In applicazione di tale criterio, l'Autore giunge alla conclusione che si è in presenza di un atto giuridico in senso stretto «quando i rapporti costituiti, positivamente o negativamente, dall'atto sono regolati dalla legge e l'atto non è che la condizione necessaria e sufficiente perché quelle conseguenze si producano: in altri termini, esse non derivano propriamente dall'atto, ma dal fatto che un certo atto è stato compiuto». Differentemente, si è di fronte a un negozio giuridico quando gli effetti giuridici sono quelli voluti e rappresentati nella fattispecie negoziale. È proprio questa specie di effetti giuridici che caratterizza il negozio giuridico e lo distingue dall'atto giuridico in senso stretto¹⁷.

¹⁶ In questo senso M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, cit., 40-41.

¹⁷ Così SANTI ROMANO, *Atti e negozi giuridici*, in *Frammenti di un dizionario giuridico* (1945), ristampa Milano, Giuffrè, 1983, 12-13.

Naturalmente, l'Autore non omette di avvertire che «dicendo che i negozi producono effetti solo quando si ha un certo consenso delle parti interessate non si intende limitare la figura ai negozi bilaterali o, in genere, plurilaterali: essa può riferirsi anche agli atti unilaterali, le cui disposizioni hanno un'efficacia subordinata all'accettazione dei soggetti ai quali sono rivolte, come, p. es., il testamento». Pertanto, la figura del negozio giuridico «non si rinviene negli atti le cui conseguenze giuridiche si producono soltanto in forza dell'autorità di chi li emana. Le stesse parole "negozio", "negoziare" e simili escludono una imposizione assoluta di siffatte conseguenze da parte di un soggetto ad un altro, e implicano, invece, il concorso di almeno due soggetti consenzienti»; sicché, con riguardo agli atti di diritto pubblico, «moltissimi di questi atti sono atti di autorità o come anche suol dirsi, di imperium, e allora non sono negozi»¹⁸.

Questo rilievo conferma ulteriormente che il provvedimento amministrativo, il quale annovera l'imperatività tra i suoi caratteri peculiari, non è classificabile come negozio giuridico.

Pertanto, come si può ricavare dalla ricostruzione dell'Autore da ultimo considerato, il provvedimento amministrativo presenta caratteri tali da non poter essere ricondotto alla categoria del negozio giuridico.

Ne deriva che il tema degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo non può essere affrontato, come si è già avvertito, ricorrendo agli schemi civilistici relativi alla struttura del contratto.

Pertanto, un corretto approccio metodologico al tema degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo non può prescindere dalle premesse di sistema ora illustrate. Si vuol dire, cioè, che, nel compiere un'operazione ermeneutica di individuazione degli elementi essenziali del provvedimento, non sembra dunque appropriata, come talora, invece, è stato ritenuto, la soluzione di assumere, come modello di teoria generale di riferimento, il contratto di diritto privato.

¹⁸ Così *ivi*, 1983, 7.

3. *Il potere amministrativo e il suo oggetto: natura, fondamento, modi di esercizio e vincolo del fine. Differenze rispetto ai poteri di autonomia privata*

Dalle coordinate di teoria generale degli atti giuridici, cui si è fatto riferimento nel precedente paragrafo, si ricava che, ai fini di un corretto approccio al tema degli elementi essenziali dell'atto amministrativo, è necessario tenere in primaria considerazione la natura giuridica del potere esercitato per l'emanazione del provvedimento.

È ora opportuno completare il discorso con alcune specifiche notazioni sulle caratteristiche ontologiche del potere amministrativo al fine di coglierne le differenze più significative rispetto al potere espressione di autonomia privata, almeno nei limiti in cui ciò sia necessario per dimostrare che l'approccio "privatistico" alla problematica degli elementi essenziali del provvedimento non consente di affrontare il tema in una dimensione sistematica e di razionalità complessiva dell'ordinamento.

Senza ripercorrere l'ampio e complesso dibattito dottrinale che si è sviluppato a proposito delle specificità che contraddistinguono il potere pubblico da quello privato¹⁹, ci si limiterà a richiamare, secondo quanto emerge dagli studi dottrinali in argomento, le differenze più significative tra i due poteri in questione.

Si deve anzitutto osservare che il potere amministrativo si colloca nella generale categoria del "potere giuridico"²⁰, la cui nozione, pur essendo stata oggetto di varie ricostruzioni dogmatiche, non ha ancora raggiunto «un sufficiente grado di certezza e stabilità»²¹.

Il potere giuridico, secondo l'accezione che riscuote il maggior consenso in dottrina, è una situazione giuridica soggettiva – ricono-

¹⁹ In argomento cfr. A. ROMANO TASSONE, *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, 559 ss.

²⁰ Cfr. A. CERRI, v. *Potere e potestà*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, Treccani, 1990; A. LENER, v. *Potere (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985.

²¹ Così A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali Fac. Economia e Commercio Univ. Messina*, Palermo, Editrice Lilia, 1981, 407 ove si effettua una ricostruzione sistematica delle diverse teorie elaborate sulla nozione di potere. Inoltre, per una rassegna, anche dal punto di storico-evolutivo, delle varie interpretazioni dottrinali sul concetto di potere cfr. G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1992.

sciuta dall'ordinamento o attribuita da specifiche norme di legge – che sussiste prima e indipendentemente da ogni atto di suo effettivo esercizio – fondandosi sulla capacità giuridica generale del soggetto o su una particolare qualificazione di essa (capacità speciale), di cui costituisce l'aspetto dinamico²².

Pertanto, i poteri giuridici si possono distinguere in due categorie a seconda che siano riconosciuti a tutti i soggetti dell'ordinamento o siano attribuiti in modo esclusivo soltanto a determinati soggetti. Mentre la prima categoria è espressione della capacità giuridica (generale) che l'ordinamento riconosce ad ogni soggetto dell'ordinamento per il soddisfacimento di interessi propri, l'altra categoria è estrinsecazione della capacità giuridica (speciale) che l'ordinamento attribuisce soltanto a quei soggetti che sono investiti del compito (*munus*) di agire per la cura di interessi altrui.

Il potere amministrativo, da questo punto di vista, è dunque ascrivibile alla categoria dei poteri che costituiscono espressione della capacità speciale di cui sono dotate le pubbliche amministrazioni affinché possano agire per il perseguimento delle attribuzioni loro assegnate.

Infatti, la dottrina, che più da vicino si è occupata dello specifico tema del potere amministrativo, ha qualificato – con diverse sfumature ma senza differenze sostanziali – i poteri in questione come situazioni giuridiche soggettive imputabili, per effetto di specifiche norme di legge, alle pubbliche amministrazioni per la cura degli interessi pubblici ad esse affidati²³. In altre parole, i poteri amministrativi si configurano come situazioni soggettive strumentali al con-

²² Cfr. in particolare SANTI ROMANO, *Poteri, potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), ristampa, Milano, Giuffrè, 1983, 172 ss. il quale osserva che «un potere preesiste e deve necessariamente preesistere al suo esercizio e rimanere sempre il medesimo attraverso i vari casi in cui si esplica»; esso è dunque attribuito dall'ordinamento in astratto e in ciò consiste l'«astrattezza» del potere (186).

²³ Sul potere amministrativo come situazione giuridica soggettiva di cui è titolare esclusivamente la pubblica amministrazione cfr. A. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Parte generale, Bologna, Monduzzi, IV ed., 2005, 160 ss. nonché M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002, 258 ss. e nella bibliografia ivi indicata nella nota 107 del cap. IV.

seguimento dei fini istituzionali assegnati alle varie amministrazioni pubbliche.

Si tratta di poteri che pongono le pubbliche amministrazioni in una posizione peculiare rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento in quanto gli atti adottati nell'esercizio di siffatti poteri (e cioè i provvedimenti amministrativi) presentano caratteri che li distinguono dagli atti giuridici emanati nell'ambito della capacità giuridica generale.

Ed è proprio la peculiarità della posizione in cui si trova la pubblica amministrazione, quando agisce mediante l'utilizzo di strumenti autoritativi, che rende necessaria l'esistenza di una norma attributiva del potere amministrativo a garanzia del cittadino nei confronti dell'azione amministrativa.

La situazione ordinamentale ora descritta trova fondamento nel principio di legalità dell'attività amministrativa che rappresenta un principio immanente del sistema amministrativo.

Non essendo questa la sede per ripercorrere compiutamente il dibattito scientifico riguardante fondamento, contenuto e finalità del principio di legalità dell'azione amministrativa (c.d. legalità amministrativa), ci si limita ad osservare che il principio di cui si discute è inteso in una duplice accezione: da un lato, nella sua declinazione meramente formale, significa che la pubblica amministrazione può esercitare soltanto i poteri amministrativi ad essa espressamente attribuiti da una specifica norma di legge e che, ai fini del rispetto del principio in questione, è sufficiente che la norma attributiva del potere individui l'autorità competente e i fini di interesse pubblico da perseguire; dall'altro, nella sua accezione sostanziale, implica che, ai fini dell'osservanza del principio di cui si discute, la norma attributiva del potere, oltre agli elementi di cui si è appena detto, debba altresì predeterminare criteri e modalità per l'esercizio del potere discrezionale²⁴.

²⁴ Per una ricostruzione del dibattito scientifico avente ad oggetto il significato del principio di legalità cfr. F. LEVI, v. *Legittimità (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1973, 127 ss. nonché F.G. SCOCA, v. *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, VI, Aggiornamento, Milano, Giuffrè, 2002, 85 ss. il quale osserva che il principio di legalità, «nella sua fisionomia aggiornata», debba essere inteso in senso sostanziale come «necessaria predeterminazione normativa dell'atti-

A ciò si aggiunga che il principio di legalità assolve non soltanto alla funzione di limitare il potere autoritativo delle amministrazioni pubbliche a garanzia delle situazioni giuridiche soggettive degli amministrati (c.d. legalità-garanzia) ma anche a quella di preordinare il potere amministrativo alla cura degli interessi pubblici stabiliti dalla legge (c.d. legalità-indirizzo)²⁵.

Pertanto, in applicazione di questa seconda accezione del principio di legalità, il potere amministrativo si configura come strumento per la cura concreta di interessi pubblici che l'ordinamento individua come meritevoli di tutela e imputa alle varie amministrazioni pubbliche, affinché essi siano doverosamente perseguiti ogni qual volta sussistano esigenze di tutela.

In altri termini, il potere amministrativo è attribuito dalla legge a una determinata pubblica amministrazione per la realizzazione degli obiettivi di interesse pubblico individuati dalla medesima norma attributiva del potere o comunque ricavabili dal sistema normativo.

La finalizzazione al perseguimento degli interessi è un principio generale che deve presiedere all'esercizio del potere. Tale principio è espresso, a livello di diritto positivo, nell'art. 1, comma 1 della legge n. 241/1990 ove si prevede che «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge». Dalla previsione di detta norma emerge, in modo chiaro, il principio per cui le pubbliche amministrazioni sono tenute ad agire per il perseguimento di determinati interessi pubblici.

Da ciò discende, come è noto, che il potere amministrativo non è libero nella determinazione del fine perché è sottoposto al vincolo teleologico del perseguimento dello specifico interesse pubblico che ad esso inerisce.

Al riguardo, è ormai acquisito che gli interessi pubblici sono situazioni di cui non sono titolari le amministrazioni pubbliche, ossia i soggetti istituzionalmente deputati al loro perseguimento, ma sono

vità amministrativa» (88-89); ID., *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. amm.*, 2012, 33 ss.; nonché G. CORSO, *Il principio di legalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, Giuffrè, 2017, 15 ss.

²⁵ In argomento, cfr. C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1982.

interessi di cui sono titolari le collettività di riferimento delle predette amministrazioni.

Ne deriva che il potere amministrativo, essendo preordinato alla cura di interessi “alieni” (nel senso che non sono propri del soggetto agente bensì appartengono a terzi e cioè alla collettività) e “oggettivi” (in quanto si tratta di interessi che non sono stabiliti dal soggetto titolare del potere ma sono determinati dalla legge), si concretizza nell’esercizio di una funzione, intesa nel suo significato di *deputatio ad finem*, attraverso l’emanazione di provvedimenti teleologicamente definiti²⁶.

Il fine di interesse pubblico rappresenta, pertanto, un elemento imprescindibile di ogni potere amministrativo, il quale in tanto ha ragion d’essere, in quanto è preordinato a provvedere alla cura concreta di interessi che la legge ha qualificato come pubblici e, conseguentemente, come astrattamente perseguibili da parte di una amministrazione pubblica a ciò istituzionalmente deputata. In altre parole, l’essenza del potere amministrativo risiede nel vincolo della finalizzazione alla realizzazione dello specifico interesse pubblico sotteso all’attribuzione.

Ed è proprio il vincolo di scopo a segnare una profonda differenza tra il potere amministrativo e il potere espressione di autonomia privata.

Mentre il potere di autonomia privata, di cui è titolare ogni soggetto dell’ordinamento in virtù della sua capacità giuridica generale, è una posizione di libertà in cui si trova l’individuo quando opera nell’ambito dei rapporti tra privati ed è preordinato al soddisfacimento di interessi propri del soggetto agente, il potere amministrativo, fondandosi sulla capacità speciale attribuita dalla legge alle pubbliche amministrazioni per lo svolgimento dei compiti ad esse assegnati, è vincolato al perseguimento di uno o più interessi pubblici determinati, i quali sono interessi della collettività e dunque “terzi” rispetto all’autorità procedente.

²⁶ Sul significato del termine “funzione”, come nozione di teoria generale del diritto, cfr. F. MODUGNO, v. *Funzione*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, 301 ss. nonché F. BENVENUTI, v. *Funzione (I teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, Treccani, 1989; con riferimento alla nozione “funzione pubblica” cfr. SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, I, III ed., Padova, Cedam, 1937, 143 ss.; con riguardo alla specifica nozione di “funzione amministrativa” cfr. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, spec. 122 ss.

Il potere privato è dunque un potere libero dato che il soggetto agente è libero di scegliere se esercitare o meno un determinato potere ed è libero di individuare i fini (interessi) da perseguire, con gli unici limiti della liceità e della meritevolezza degli interessi perseguiti²⁷. Al contrario, il potere amministrativo è necessariamente vincolato al soddisfacimento di un determinato interesse pubblico individuato dalla legge; da tale vincolo di scopo consegue la doverosità del potere amministrativo, nel senso che esso deve essere esercitato ogni qual volta sussistano esigenze di tutela dell'interesse pubblico da perseguire o quando ricorrano determinati presupposti di legge.

La funzionalizzazione del potere amministrativo comporta che la pubblica amministrazione ha il dovere di intervenire tutte le volte che l'interesse pubblico, assegnatole dalla legge, necessita di tutela. Ed infatti il potere amministrativo, essendo preordinato alla cura di interessi alieni rispetto al soggetto agente, assume un carattere di doverosità²⁸. Si vuol dire, cioè, che – come la dottrina ha chiarito – l'alienità dell'interesse da perseguire rappresenta il fondamento del carattere doveroso dell'azione amministrativa e ciò in quanto la doverosità dell'esercizio del potere è a garanzia dell'interesse pubblico da perseguire²⁹.

Dal doveroso perseguimento dell'interesse pubblico discende, come conseguenza indefettibile, l'inesauribilità del potere amministrativo perché esso viene esercitato ogni qualvolta ciò sia richiesto dalle esigenze di cura del relativo interesse, con riferimento alle diverse fattispecie concrete³⁰.

Il vincolo teleologico del perseguimento dell'interesse pubblico comporta che la decisione amministrativa, anche nei casi in cui – peraltro assai frequenti – la norma attributiva del potere riservi all'au-

²⁷ Sulla dibattuta nozione di autonomia privata cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, v. *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 369 ss. nonché F. MACARIO, v. *Autonomia privata (profili costituzionali)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015, 61 ss.

²⁸ In argomento, cfr. A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 359 ss.

²⁹ In questo ordine di idee cfr. F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2005, 77 ss.

³⁰ Sulla "inesauribilità" del potere amministrativo cfr. G. DE GIORGI CEZZI, *Nota di commento a TAR Puglia, Lecce, sez. I, 7 febbraio 2002, n. 842*, in *Urb. e appalti*, 2002, 958 ss.

torità competente ambiti di scelta più o meno ampi nella determinazione dell'assetto degli interessi, non è libera ma è comunque condizionata dallo specifico interesse pubblico la cui soddisfazione si pone come fine dell'azione amministrativa.

Peraltro, l'interesse pubblico che in concreto l'amministrazione deve perseguire non è quello posto dalla norma attributiva del potere ma è quello risultante dalla valutazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti dalla decisione amministrativa.

Ed infatti, le scelte che l'amministrazione pubblica è chiamata a compiere, in forza della norma attributiva del potere, presuppongono una valutazione comparativa e ponderata di tutti gli interessi, pubblici e privati, coinvolti nella fattispecie concreta. Questo tipo di attività valutativa viene denominata con il termine di "discrezionalità amministrativa" che, come è noto, rappresenta una figura tipica dell'attività amministrativa.

La ricostruzione della "discrezionalità amministrativa" come valutazione comparativa di interessi si deve a Giannini che ha dedicato un volume monografico al tema di cui discute³¹. Si tratta di una impostazione teorica che ha riscosso ampio consenso in dottrina e che tuttora rappresenta il principale punto di riferimento teorico per ogni studio sull'argomento in questione.

Ed infatti – nel pensiero dell'autorevole Maestro – la ponderazione comparativa degli interessi (di quello "essenziale" o "primario" nei confronti di ogni altro interesse "secondario") costituisce il connotato peculiare della discrezionalità amministrativa³².

Nella concezione dell'illustre Giurista, l'interesse pubblico che in concreto deve essere perseguito dall'amministrazione pubblica non è quello indicato dalla norma attributiva del potere bensì quello individuato a seguito della valutazione comparativa di tutti gli interessi in gioco nella fattispecie concreta. Tale interesse, correntemente denominato come "interesse pubblico concreto" in contrapposi-

³¹ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, cit.

³² Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, cit., 72 ss. nonché ID., *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1993, 49.

zione all'“interesse pubblico astratto”³⁵, costituisce l'esito della valutazione comparativa dell'interesse pubblico primario, e cioè quello c.d. astratto indicato dalla norma attributiva del potere, con gli altri interessi pubblici secondari e anche privati in gioco nell'ambito di una determinata fattispecie.

Si deve precisare, peraltro, che l'interesse pubblico primario non prevale sempre e necessariamente sugli altri interessi pubblici rilevanti nella fattispecie perché, in determinate ipotesi, è possibile che, nell'individuazione in concreto dell'interesse pubblico da perseguire, gli interessi secondari prevalgano su quello individuato in astratto dalla norma attributiva del potere. È dunque evidente che, nel caso di poteri caratterizzati da discrezionalità amministrativa, la pubblica amministrazione ha un certo grado di autonomia nella determinazione dell'interesse pubblico che effettivamente deve essere perseguito nella fattispecie concreta.

Peraltro, l'autonomia valutativa della pubblica amministrazione non può equivalere ad arbitrio e ciò in quanto il potere amministrativo, ancorché discrezionale, è pur sempre vincolato al rispetto dell'interesse pubblico individuato dalla stessa norma attributiva del potere e al rispetto dei limiti e delle regole che tendono ad assicurare la funzionalizzazione del potere amministrativo. In proposito, si deve osservare che il potere discrezionale deve essere esercitato in osservanza non soltanto delle regole stabilite dal diritto positivo (limiti esterni) ma anche di regole non scritte di logica, coerenza e ragionevolezza (limiti interni) rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico definito dalla norma attributiva del potere.

Si aggiunga che ulteriori limiti alla discrezionalità possono essere posti dalla stessa amministrazione che è titolare del potere discrezionale. Si tratta, cioè, della predeterminazione, ad opera della stessa amministrazione pubblica, di criteri e modalità per l'esercizio del potere discrezionale. Tale attività di predeterminazione delle scelte amministrative viene, tradizionalmente, indicata come «auto-

³⁵ Sulla distinzione tra interesse pubblico concreto e astratto cfr. F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1967, 301 ss.; nonché A. PIRAS, v. *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 65 ss.

limitazione del potere discrezionale»³⁴. Per quanto in un lavoro monografico, avente ad oggetto questo specifico tema, si è sostenuto, in modo innovativo, che la predeterminazione di parametri e canoni di condotta non è configurabile come “autovincolo” della discrezionalità amministrativa perché non determina una riduzione della discrezionalità ma invece «costituisce anticipato esercizio del potere discrezionale»³⁵.

L'individuazione dell'interesse pubblico concreto da curare rappresenta un passaggio imprescindibile per poter effettuare le scelte discrezionali che la norma attributiva del potere ha demandato all'autorità amministrativa. In sostanza, la scelta discrezionale viene adottata sulla base della valutazione ponderata degli interessi in gioco.

Da quanto si qui illustrato emerge chiaramente la centralità dell'interesse pubblico nella costruzione teorica del potere amministrativo.

Ciò risulta evidente anche con riguardo al modo di produzione degli effetti giuridici derivanti dall'esercizio del potere amministrativo. Ci si riferisce al carattere autoritativo del potere e cioè alla sua idoneità a incidere in modo unilaterale nella sfera giuridica dell'amministrato. In altri termini, per autoritatività (o autoritarità) si intende l'attitudine del potere alla produzione unilaterale degli effetti giuridici, a prescindere dal consenso dei soggetti destinatari degli effetti del potere stesso. Ciò vale sia nel caso in cui gli atti di esercizio del potere producano effetti restrittivi della sfera giuridica dei destinatari sia nell'ipotesi in cui tali atti siano adottati dall'amministrazione competente su istanza dell'interessato e provochino un ampliamento della sua sfera soggettiva. Ed infatti in entrambi i casi gli effetti giuridici prodotti nella sfera giuridica altrui sono imputabili, soltanto e unicamente, al provvedimento adottato a seguito dell'esercizio unilaterale del potere amministrativo.

Quanto ora esposto rappresenta una profonda differenza rispetto al tipico modo di produzione giuridica di diritto privato.

³⁴ Così, per tutti, R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, I, *I soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*, III ed., Milano, Giuffrè, 1974, 245.

³⁵ Così A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, 251.

Infatti, nel contesto dei rapporti giuridici di diritto privato, nell'ambito dei quali le parti agiscono per la soddisfazione di interessi propri di cui hanno la piena disponibilità, ogni soggetto dell'ordinamento, facendo appello alla capacità generale di diritto comune, adotta atti giuridici produttivi di effetti giuridici nella sfera di altro soggetto ma soltanto con il consenso di quest'ultimo. In altri termini, nell'ambito di rapporti negoziali, gli effetti giuridici si producono soltanto quando vi è una reciproca soddisfazione degli interessi di cui sono portatori le parti e, conseguentemente, la modificazione della realtà giuridica preesistente richiede – di regola – il necessario consenso di tutte i soggetti coinvolti. Si vuol dire, cioè, che, nel contesto dei rapporti di diritto privato, l'effetto giuridico, costitutivo o regolatore o estintivo del rapporto, è prodotto dalla concorde volontà delle parti interessate. Ne deriva che, nell'ambito dei rapporti giuridici di diritto privato, nessun soggetto può essere costretto a subire la modificazione giuridica della propria sfera contro o indipendentemente dalla propria volontà.

In altri termini, nei casi in cui, peraltro assai frequenti, l'interesse del singolo non è suscettibile di soddisfazione individuale ma richiede, per essere soddisfatto, la produzione di effetti anche nella sfera giuridica di altro soggetto, allora è necessario altresì il consenso di quest'ultimo.

Diversamente, nelle relazioni di diritto amministrativo, il potere amministrativo è connotato da autoritatività, intesa come idoneità del potere a produrre effetti giuridici nella sfera giuridica di soggetti determinati, a prescindere dall'assenso dei destinatari di tali atti. Il carattere autoritativo del potere amministrativo sottende l'esigenza di realizzare un assetto degli interessi che trascenda l'interesse dei singoli in vista del perseguimento dell'interesse generale. Si intende dire, cioè, che l'autoritatività, quale modo tipico di esercizio del potere amministrativo, è necessaria e strumentale all'effettivo perseguimento dell'interesse pubblico cui l'amministrazione pubblica deve istituzionalmente tendere. La ragione giustificativa del carattere autoritativo del potere è dunque quella di assicurare la cura in concreto dell'interesse pubblico e ciò implica l'eventualità che la pubblica amministrazione, quando agisce unilateralmente, possa imporre

un sacrificio ai portatori di interessi individuali anche contro la volontà di questi ultimi.

La preordinazione dell'attività amministrativa al perseguimento di fini di interesse pubblico giustifica, infatti, il sacrificio degli interessi dei singoli, che subiscono il mutamento della loro sfera giuridica anche contro la loro volontà, in relazione all'esigenza, da considerarsi prevalente, di soddisfare bisogni di ordine collettivo.

La titolarità di poteri autoritativi è dunque una prerogativa che l'ordinamento riconosce alle amministrazioni pubbliche sul presupposto e in funzione dell'esigenza di assicurare ai soggetti pubblici gli strumenti indispensabili ad assicurare l'effettivo perseguimento degli interessi pubblici. Si vuol dire, cioè, che l'attribuzione, da parte dell'ordinamento, del compito di provvedere ad interessi (pubblici) che l'ordinamento stesso qualifica come meritevoli di tutela, significa anche fornire al soggetto pubblico, investito della cura di tali interessi, la provvista di strumenti congrui rispetto allo scopo. Pertanto, l'attribuzione di poteri autoritativi rinviene la propria giustificazione nell'esigenza di assicurare che le amministrazioni pubbliche possano effettivamente conseguire i fini istituzionali ad esse assegnati. In tale prospettiva, la preordinazione dell'attività amministrativa a fini di interesse pubblico giustifica il sacrificio degli amministrati, che subiscono il mutamento della propria sfera giuridica anche contro la propria volontà.

Un'altra caratteristica del potere amministrativo è che esso viene esercitato mediante lo svolgimento di un procedimento, cioè attraverso una serie concatenata di atti e di operazioni preordinati all'adozione di un provvedimento finale volto alla cura in concreto degli interessi pubblici determinati dalla legge.

Pertanto, a differenza degli atti giuridici che costituiscono espressione della capacità generale di diritto privato per i quali la fase della formazione della volontà non è caratterizzata da una successione articolata di atti formali e giuridicamente rilevanti, l'azione amministrativa è sempre attività procedimentalizzata consistente in una sequenza, coordinata e integrata, di atti e fatti (imputabili non solo alla pubblica amministrazione procedente ma anche ad altri soggetti pubblici e/o soggetti privati) strumentali all'emanazione del provvedimento amministrativo.

La procedimentalizzazione consente la tracciabilità del processo di formazione della decisione amministrativa al fine di assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa e la verifica di conformità del provvedimento ai principi e alle norme che regolano l'esercizio del potere amministrativo.

La nozione di procedimento amministrativo³⁶ non si identifica solo come una mera sequenza ordinata di atti e operazioni, i quali, anche se considerati nel loro complesso, costituiscono pur sempre aspetti strutturali connessi all'articolazione della procedura (nozione formale di procedimento)³⁷, ma rappresenta, più ampiamente, la sostanza dell'azione amministrativa, nel senso che il concetto di cui si discute esprime anche la funzione del procedimento stesso (nozione sostanziale di procedimento)³⁸. In altri termini, il "procedimento amministrativo" non può essere concepito soltanto come una vicenda strutturale, se non attribuendo all'espressione usata una connotazione meramente descrittiva, ma rappresenta, in una prospettiva più generale, una procedura finalizzata all'espletamento della funzione

³⁶ Sulla nozione di procedimento v., per tutti, A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, 1036 ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Parte generale, Bologna, Monduzzi, IV ed., 2005, 536 ss.; nonché D.-U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo nella scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti "involuzioni"*, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 11, 3779 ss.

³⁷ La nozione formale di procedimento amministrativo è stata elaborata da A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940 ove il procedimento viene scomposto in fasi e vengono indicati gli atti ricompresi nella serie procedurale.

³⁸ La nozione sostanziale di procedimento, che si è affermata compiutamente con l'emanazione della Costituzione della Repubblica e in particolare con le disposizioni costituzionali recanti i principi fondamentali in materia di organizzazione e attività amministrativa, è stata elaborata principalmente da F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, cit., 126 ss., M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252 ss. ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, Giuffrè, 1996, 1426 ss. e da M.S. GIANINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, 259 ss. Peraltro, una ricostruzione – quantunque ancora in uno stadio embrionale – in senso sostanziale della nozione di procedimento amministrativo era stata già tracciata da U. FORTI, "Atto" e "procedimento" amministrativo (note critiche), in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranalletti*, I, Padova, Cedam, 1931, 456 ss.

amministrativa onde garantire il necessario perseguimento del fine di interesse pubblico posto dalla norma attributiva del potere.

In buona sostanza, il concetto di procedimento amministrativo si riferisce, evidentemente, non solo agli aspetti strutturali ma anche ai profili funzionali della figura di cui si discute³⁹.

A quest'ultimo riguardo, come emerge dalle elaborazioni di quella dottrina che, come già si ricordava, ha teorizzato la nozione sostanziale di procedimento amministrativo, la funzione principale dell'istituto in esame è quella di acquisire tutti gli interessi, pubblici e privati, coinvolti in una determinata operazione amministrativa e di compiere una valutazione ponderata e comparativa di tali interessi allo scopo di raggiungere la soluzione che soddisfi nel modo migliore l'interesse pubblico concreto. In altri termini, il procedimento non è soltanto "struttura" ma è anche "sostanza" in quanto è la sede di composizione degli interessi che vengono in considerazione in una determinata fattispecie concreta.

Pertanto, in base a tale impostazione, il procedimento amministrativo è concepito in funzione di garanzia del corretto esercizio della funzione amministrativa, nel senso che tale istituto è finalizzato ad assicurare che l'esercizio del potere avvenga nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (concezione c.d. garantistica del procedimento amministrativo).

Per una ricostruzione in termini sostanzialistici dell'istituto in esame è fondamentale il contributo scientifico di Benvenuti, il quale concepisce il procedimento amministrativo come «forma di esplicazione della funzione amministrativa»⁴⁰, consentendo, con il richiamo alla "funzione amministrativa", di riempire «di contenuto la struttura formale della procedura amministrativa, finalizzandola al perseguimento della funzione amministrativa»⁴¹.

³⁹ Per una rassegna delle varie funzioni svolte dal procedimento amministrativo cfr. S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, VI ed., 2000, 225; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 555 ss.; D.-U. GALLETTA, *Il procedimento amministrativo nella scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti "involuzioni"*, cit., 3784.

⁴⁰ Così F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, cit., 118.

⁴¹ Così si esprime, riferendosi alla teoria elaborata da Benvenuti, A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 1045-1046.

Sulla stessa linea sostanzialista è anche il pensiero di Giannini il quale concepisce il procedimento amministrativo come momento in cui si esprime la discrezionalità amministrativa mediante l'acquisizione e la comparazione degli interessi che vengono in considerazione in una determinata vicenda amministrativa⁴².

Un altro autore che mostra chiaramente di aderire all'indirizzo di pensiero in esame è Nigro, il quale sottolinea la centralità della fase istruttoria, anche attraverso l'istituto della partecipazione, per una completa acquisizione e valutazione degli interessi coinvolti nel procedimento amministrativo. Questo Autore, inoltre, evidenzia l'importanza della funzione di organizzazione degli interessi in gioco, svolta dal procedimento amministrativo, in prospettiva dell'individuazione della soluzione migliore per la realizzazione degli obiettivi di interesse pubblico⁴³.

Analoga l'impostazione di Pastori, secondo il quale, in un contesto ordinamentale in cui l'attività amministrativa è concepita in senso oggetto-funzionale, il procedimento, quale «garanzia formale dell'esplicarsi del rapporto fra le posizioni e gli interessi sostanziali sottostanti», assume la «sostanza di processo decisionale»⁴⁴.

Tutte le considerazioni sinora svolte, che hanno consentito di delineare la valenza sostanziale della nozione di procedimento amministrativo, trovano riscontri in varie disposizioni di cui alla legge n. 241/1990.

In particolare, l'esigenza di assicurare la composizione degli interessi coinvolti in una determinata situazione concreta è ben presente nelle norme del Capo III contenenti la disciplina della "partecipazione al procedimento amministrativo". Queste norme, infatti, sono espressione del principio di partecipazione degli interessati alla procedura di formazione delle decisioni amministrative. I soggetti

⁴² Cfr. M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 259 e ss.

⁴³ Cfr., tra i vari scritti dell'Autore in argomento, M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1980, ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 1996, 1412 ss. Inoltre, con specifico riferimento alla funzione organizzativa del procedimento, cfr. ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, cit., 1429 ss.

⁴⁴ Così G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, cit., 1312-1313.

portatori di interessi, suscettibili di essere incisi dagli atti di esercizio di potere, hanno facoltà – mediante gli strumenti di partecipazione alla fase istruttoria del procedimento amministrativo – di rappresentare all'amministrazione procedente gli interessi rilevanti nella fattispecie e di cui sono titolari. In tal modo, la partecipazione assume una valenza collaborativa perché agevola l'amministrazione procedente nell'acquisizione e nella valutazione comparativa degli interessi coinvolti nel procedimento amministrativo. In altre parole, come è stato osservato, «ove si tenga presente prima di tutto la valenza sostanziale del procedimento, anche la partecipazione non può non essere letta anch'essa come partecipazione sostanziale»⁴⁵ in quanto si configura come strumento che assume una «valenza collaborativa nella definizione dell'interesse pubblico» concreto da perseguire⁴⁶.

In definitiva, anche dalle disposizioni di cui alla legge n. 241/1990 emerge, in modo chiaro, una concezione sostanziale di procedimento amministrativo, giacché tale istituto si configura come strumento per l'individuazione dell'interesse pubblico che in concreto deve essere perseguito dall'amministrazione attributaria del relativo potere.

Infatti, secondo quanto già si è detto, l'individuazione dell'interesse pubblico concreto, e cioè quello che deve essere effettivamente perseguito mediante l'esercizio del potere discrezionale, non è compiuta dalla legge, ma costituisce l'esito dell'acquisizione e valutazione, nell'ambito del procedimento amministrativo, degli interessi pubblici e privati coinvolti⁴⁷.

⁴⁵ Ivi, 1314.

⁴⁶ Così F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 147. A proposito dell'esatto valore della partecipazione, a seconda della tipologia di procedimento e della materia cui afferisce, cfr. S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13 ss. il quale spiega che la partecipazione può svolgere tre funzioni: partecipazione in funzione difensiva, ossia a garanzia degli interessi individuali di fronte all'esercizio del potere autoritativo della pubblica amministrazione; partecipazione in funzione collaborativa, ossia per agevolare l'amministrazione procedente nell'acquisizione e valutazione di tutti gli interessi coinvolti nella fattispecie; partecipazione in funzione democratica, ossia per assicurare il coinvolgimento della società civile nei processi di formazione delle decisioni pubbliche.

⁴⁷ Cfr. F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, cit., 263 ss.

La stessa giurisprudenza costituzionale, del resto, ha evidenziato la centralità del procedimento amministrativo affermando che «è nella sede procedimentale, dunque, che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi): efficacia, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento, di cui allo stesso art. 97 Cost.»⁴⁸.

Da quanto osservato discende che il procedimento amministrativo, quale sede per la ponderazione degli interessi in gioco, svolge un ruolo di primo piano nella formazione della decisione amministrativa. In altre parole, come è stato osservato, la scelta discrezionale dell'amministrazione pubblica si configura come «una ponderazione procedimentalizzata fra i diversi interessi riconosciuti come meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento»⁴⁹. Il procedimento è dunque lo strumento per l'acquisizione e la valutazione comparativa degli interessi in gioco, il cui punto di equilibrio viene cristallizzato nel contenuto del provvedimento finale.

Se quella appena descritta è la funzione del procedimento se ne deve dedurre che la procedimentalizzazione del potere amministrativo non ha nulla a che vedere con le ipotesi di procedimentalizzazione dei poteri di diritto comune, come ad esempio quelli spettanti agli organi di società per la gestione dell'impresa.

⁴⁸ Così, tra le altre, Corte cost. 21 febbraio 2018, n. 69, nonché nello stesso senso anche Corte cost. 19 maggio 2020, n. 116.

⁴⁹ L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, 4.

Infatti, mentre la procedimentalizzazione del potere amministrativo è preordinata ad assicurare la cura in concreto di un interesse (pubblico) di cui non è titolare il soggetto agente (e cioè la pubblica amministrazione), differentemente – nel settore delle imprese in forma societaria – la (eventuale) procedimentalizzazione dei poteri decisionali assolve all'esigenza di assicurare una corretta amministrazione dell'impresa a tutela degli interessi della società stessa. Si vuol dire, cioè, che il potere amministrativo si esprime, a differenza di quello di diritto comune, in termini funzionali, giacché il potere in questione è attribuito ed esercitato per la cura dei diversi interessi individuati come pubblici dall'ordinamento e di cui è titolare la collettività.

Un altro aspetto che connota il potere amministrativo, nel momento in cui esso viene esercitato, è quello relativo alle situazioni giuridiche soggettive di cui sono titolari i soggetti destinatari e quelli cui possa derivare un pregiudizio dagli di esercizio del potere in questione. Si tratta, cioè, di una posizione soggettiva, denominata interesse legittimo, che sorge ed esiste in occasione di ogni episodio di esercizio del potere amministrativo. La nozione di interesse legittimo, come è noto, era ed è oggetto di intenso dibattito e, ciò nonostante, tale nozione – anche oggi – non presenta contorni ben definiti e neppure un contenuto univoco.

Non essendo questa la sede per affrontare un tema così vasto e complesso, il quale è stato oggetto di approfondite ricerche fra gli studiosi di diritto amministrativo, e per richiamare tutte le varie tesi che si sono divise il campo in ordine al significato della nozione di interesse legittimo, ci si limita a ricordare che le posizioni dottrinali – pur essendo molteplici e variegate – possono essere fondamentalmente ricondotte a due principali indirizzi di pensiero⁵⁰.

Il primo configura l'interesse legittimo come una situazione "strumentale" che concerne la pretesa del cittadino all'esercizio legittimo del potere amministrativo, al fine di mantenere o acquisire il "bene della vita". In altre parole, secondo tale teoria, l'interesse

⁵⁰ Per un'efficace e completa trattazione dei vari orientamenti sulla nozione di interesse legittimo e dei principali argomenti a sostegno delle varie tesi cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017.

all'esercizio legittimo del potere autoritativo è strumentale alla conservazione o ottenimento del "bene della vita".

L'altro orientamento, invece, configura l'interesse legittimo come una situazione "finale" perché la pretesa del cittadino riguarda direttamente il "bene della vita" e, conseguentemente, consiste nell'aspirazione a ottenere un provvedimento favorevole (che attribuisce il "bene della vita") ovvero a evitare di incorrere in un provvedimento sfavorevole (che priva del "bene della vita" o ne limita il godimento).

Da ciò discende, a seconda della teoria accolta, che l'oggetto dell'interesse legittimo è differente: nel caso della ricostruzione "strumentale", l'oggetto è la legittimità dell'azione amministrativa (sicché, il "bene della vita" e cioè l'interesse materiale a cui aspira il cittadino è "esterno" alla situazione giuridica soggettiva); mentre nel caso della costruzione "finalistica", l'oggetto dell'interesse legittimo è il "bene della vita" (che dunque risulta "interno" alla situazione giuridica soggettiva).

Come è stato notato in dottrina⁵¹, l'accoglimento dell'una o dell'altra tesi produce delle ripercussioni anche sulla esistenza o meno dell'interesse legittimo nella fattispecie concreta. Infatti, se si segue la teoria "strumentale", l'interesse legittimo esiste ed è soddisfatto ogni qual volta il potere amministrativo sia stato esercitato legittimamente e dunque a prescindere dalla circostanza che l'interesse materiale del cittadino sia stato effettivamente soddisfatto. Differentemente, se si aderisce alla teoria che ricostruisce l'interesse legittimo in termini finali, nelle ipotesi in cui l'atto di esercizio del potere sia legittimo e gli effetti siano sfavorevoli per il cittadino, allora si deve ritenere che l'interesse al "bene della vita" sia un interesse di mero fatto e non sussista una situazione di interesse legittimo. In altre parole, in base a quest'ultimo orientamento, l'interesse legittimo è una situazione giuridica soggettiva della quale l'ordinamento giuridico non assicura la soddisfazione⁵².

Un profilo che – soprattutto in passato – è stato oggetto di par-

⁵¹ Cfr. G. GRECO, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2014, 589.

⁵² In tal senso, cfr. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, cit., spec. 399 ss.

ticolare attenzione da parte della dottrina è quello relativo all'individuazione del momento in cui sorge e si estingue, in capo all'amministrato, la situazione di interesse legittimo.

Al riguardo, secondo l'orientamento prevalente, l'interesse legittimo è una situazione soggettiva che sorge in occasione di ogni episodio di esercizio di potere amministrativo nel suo farsi, in quanto preordinato alla produzione di effetti giuridici nella sfera giuridica di soggetti determinati, le cui posizioni sono prese in considerazione dalle norme che disciplinano l'esercizio del potere stesso. Tali soggetti, per effetto di tale posizione, ossia della titolarità dell'interesse legittimo, sono legittimati a partecipare al processo di formazione della decisione amministrativa e dunque di influire sul corretto esercizio del potere.

L'interesse legittimo non si estingue con l'emanazione dell'atto di esercizio del potere amministrativo. Infatti, il soggetto titolare di un interesse legittimo, quando ritenga che un atto amministrativo sia illegittimo e lesivo della propria sfera giuridica, ha la possibilità di utilizzare gli strumenti contemplati dall'ordinamento per la tutela dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione. Ne deriva che, sino a quando l'assetto degli interessi determinato dall'atto conclusivo del procedimento non è definitivo e cioè fino a quando al cittadino non è preclusa la possibilità di intraprendere le azioni di tutela avverso l'atto stesso, l'interesse legittimo continua a permanere in vita. In altre parole, l'interesse legittimo non si estingue sino a che l'atto di esercizio del potere è ancora impugnabile nei termini di legge. In definitiva, ad ogni episodio di esercizio di potere amministrativo, sorge l'interesse legittimo, consentendo al titolare di tale situazione giuridica soggettiva di partecipare al processo di formazione dell'atto amministrativo finale e, nell'ipotesi di invalidità del medesimo, di reagire, attivando i rimedi giustiziali previsti dall'ordinamento, per il soddisfacimento del proprio interesse materiale sottostante⁵³.

Si aggiunga che l'esercizio del potere amministrativo determina la nascita di situazioni di interesse legittimo non soltanto in capo ai

⁵³ Sulla nascita, durata ed estinzione dell'interesse legittimo G. GRECO, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, cit., 590 ss.

soggetti che sono propriamente i “destinatari” degli effetti prodotti dagli atti di esercizio del potere ma anche in capo a soggetti “terzi” (rispetto ai diretti destinatari del provvedimento) che sono portatori di interessi cui possa derivare un pregiudizio dall’adozione dei predetti atti. Pertanto, il rapporto che necessariamente sorge in conseguenza di ogni episodio di esercizio di potere, tra l’amministrazione pubblica e coloro che, riguardo, a tale episodio, siano portatori di interessi legittimi, è una relazione caratterizzata da multipolarità⁵⁴ in quanto i soggetti che possono essere coinvolti nel procedimento amministrativo sono molteplici e si individuano, di volta in volta, a seconda delle fattispecie concrete.

Questo carattere dei rapporti giuridici di diritto amministrativo segna una profonda differenza con i rapporti di diritto privato che sorgono per effetto dell’emanazione di atti esercizio di autonomia privata: questi ultimi sono relazioni tra soggetti ben definiti che sono le “parti” del rapporto giuridico e gli interessi dei terzi sono, di regola, giuridicamente irrilevanti⁵⁵. La ragione giuridica di tale differenza è da ravvisarsi nel fatto che, come si è già detto, gli atti espressivi della capacità generale di diritto comune, essendo preordinati alla reciproca soddisfazione di “interessi propri” delle parti del rapporto giuridico, sono idonei a produrre effetti giuridici soltanto nella sfera giuridica dei soggetti che hanno prestato il loro consenso.

Da tutto quanto sopra esposto è di immediata evidenza la differenza tra la sostanza giuridica del potere amministrativo e quella del potere privato. Si tratta, infatti, di due tipi di poteri giuridici tra loro contrapponibili per l’esistenza di notevoli profili differenziali.

La differenza più significativa, come si è avuto modo di notare, risiede nella funzionalizzazione dell’attività amministrativa al perseguimento di interessi pubblici. Si vuol dire, cioè, che il potere amministrativo e il potere di autonomia privata si distinguono proprio per quanto appena affermato: il primo è funzionalizzato al perseguimento degli interessi della collettività che quindi non sono pro-

⁵⁴ In argomento cfr. F. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, Giappichelli, 2005.

⁵⁵ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Il potere amministrativo e l’assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 33 ss.

pri dell'autorità amministrativa investita del potere stesso; mentre il secondo è posto al servizio del titolare del potere stesso e cioè per il soddisfacimento di interessi propri del soggetto agente.

In definitiva, la profonda differenza esistente tra i predetti due tipi di poteri non può non riflettersi sulle componenti strutturali degli atti giuridici adottati in esito all'esercizio di tali differenti poteri.

4. *La concezione negoziale di atto amministrativo negli apporti della dottrina tradizionale e il relativo riflesso sulla teorica degli elementi essenziali*

Al fine di delineare il quadro su cui si innesteranno le riflessioni e gli approfondimenti sviluppati nei paragrafi successivi, sembra necessario ripercorrere per tratti essenziali la storia della dinamica evolutiva del concetto di provvedimento amministrativo e dei diversi modi con cui, nel corso del tempo, la nozione è stata concepita.

Una tale prospettiva di indagine, che postula riflessioni di più ampio respiro rispetto allo specifico tema oggetto di questo lavoro, consente di mettere in luce alcuni aspetti, che andrebbero meglio considerati sul piano della teoria, nell'ottica di una rinnovata considerazione delle componenti strutturali del provvedimento amministrativo.

L'analisi che ci si prefigge di compiere, in questo paragrafo e in quello successivo, è utile per ricostruire i presupposti teorici entro i quali inquadrare la questione relativa alla problematica delle componenti costitutive del provvedimento amministrativo. Ed infatti, solo attraverso un'analisi di questo tipo, sarà possibile cogliere elementi ricostruttivi che possano costituire la base per una rinnovata riflessione sul tema degli elementi essenziali della fattispecie provvedimentale.

Come è noto, nell'ordinamento amministrativo non esiste una definizione normativa della nozione di "provvedimento amministrativo" ma soltanto una disciplina di diritto positivo dalla quale si possono desumere i caratteri tipici di tale figura giuridica. Peraltro, la disciplina in questione di cui agli art. 21-*bis* e seguenti della legge n. 241/1990 non offre comunque indicazioni univoche che consentano

di attribuire un significato esplicito all'espressione "provvedimento" ed elaborarne una nozione⁵⁶.

Come è altrettanto noto, il provvedimento amministrativo «nasce dalla costola dell'atto amministrativo, come sua species eminente, nel corso degli anni Quaranta e trova la sua teorizzazione compiuta, e ormai classica, nell'opera di Massimo Severo Giannini»⁵⁷.

Prima di allora, infatti, i due concetti di "provvedimento amministrativo" e "atto amministrativo" erano utilizzati in modo equivalente sia nella legislazione sia nelle pronunce della giurisprudenza che nelle riflessioni della dottrina⁵⁸.

In proposito, fino agli anni Trenta del secolo scorso, le varie teorie formulate per la costruzione della figura dell'atto amministrativo possono essere raggruppate in due differenti indirizzi di pensiero.

Il primo, sotto l'influsso delle teorie sulla nozione unitaria dell'atto di diritto pubblico⁵⁹, costruiva l'atto amministrativo mediante l'individuazione di elementi di comunanza con la legge o con la sentenza⁶⁰.

L'altro indirizzo, che si ispirava alle opere dogmatiche della pandettistica tedesca e che risultava predominante nella dottrina italiana dell'epoca⁶¹, concepiva l'atto amministrativo alla stregua di un negozio giuridico⁶². Come è stato osservato, «per gli autori di que-

⁵⁶ Sulle incertezze interpretative della nozione di provvedimento amministrativo cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6244.

⁵⁷ Così F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., 1.

⁵⁸ Al riguardo, cfr. B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, I, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, 800 e 804.

⁵⁹ Si veda A. CERRI, v. *Atto giuridico, II) Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, agg., IV, Roma, Treccani, 1994 il quale, al par. 2.2, osserva che «la dottrina di lingua tedesca ha tentato sul finire del secolo scorso ed all'inizio del nostro, di costruire una teoria generale dell'atto di diritto pubblico».

⁶⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, v. *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 160-161.

⁶¹ Sul fatto che la teoria del negozio giuridico elaborata dai pandettisti tedeschi aveva influenzato la scienza del diritto amministrativo cfr. M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Sassaresi*, XVIII, Sassari, 1940, ora in *Scritti*, II (1939-1948), Milano, Giuffrè, 2002, 147 ss.

⁶² Sull'istituto del negozio giuridico cfr., per tutti, G.B. FERRI, v. *Negozio giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, Utet, 1995, 61 ss.

sta corrente il tratto di maggiore evidenza dell'atto amministrativo è principalmente di essere strumento per la cura di interessi pubblici concreti e puntuali, così come il negozio privato è strumento per la cura di concreti e puntuali interessi privati. Di qui, l'impianto di un'analogia di fondo tra i due tipi di atto, e la particolare sensibilizzazione a problemi di origine e sapore privatistico: gli elementi dell'atto – in particolare, la causa e i motivi –, le sue vicende, gli atti modificativi ed estintivi, la classificazione degli atti e lo studio dei vari tipi di essi; i vizi degli atti e i rimedi contro di essi (difatti quasi tutti gli autori di questa corrente sentirono in modo vivissimo i problemi della giustizia amministrativa)⁶³.

Tale concezione emerge nel pensiero di Cammeo, il quale, ispirandosi all'impostazione della dottrina tedesca che distingueva tra atti negoziali e atti non negoziali⁶⁴, afferma che gli atti amministrativi si distinguono in negozi giuridici e in atti giuridici in senso stretto. Questo Autore, applicando agli atti amministrativi i criteri di classificazione elaborati dagli studiosi tedeschi per gli atti di autonomia privata, definisce come «negozi giuridici quegli atti amministrativi che producono effetti giuridici in quanto l'atto in sé e i suoi effetti pratici sono voluti dall'amministrazione» e come «atti giuridici in senso stretto quelli che producono effetto, in quanto l'atto è voluto in sé, ma indipendentemente dalla volontà anche di produrre i suoi effetti pratici»⁶⁵. Il dato che rende più evidente, nella ricostruzione dell'Autore, la concezione negoziale dell'atto amministrativo, è la rilevanza attribuita alla volontà nella produzione degli effetti giuridici e la conseguente applicabilità, in caso di divergenza tra intenzione (intesa come volontà interna e reale) e contenuto della dichiarazione di volontà (intesa come volontà dichiarata ossia come manifestazione di essa all'esterno)⁶⁶, della

⁶³ Così M.S. GIANNINI, v. *Atto amministrativo*, cit., 162.

⁶⁴ Cfr. P. RESCIGNO, v. *Atto giuridico, I) diritto privato*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, Treccani, 1988 il quale richiama gli importanti contributi in argomento di A. MANIGK, *Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäft*, Breslavia, 1901; ID., *Willenserklärung und Willensgeschäft*, Berlino, 1907.

⁶⁵ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, La Litotipo, 1914, 1233.

⁶⁶ Il rapporto tra volontà reale e volontà dichiarata è infatti un tema ampiamente dibattuto nell'ambito delle teorie civilistiche sul negozio giuridico.

disciplina privatistica sui vizi del consenso (per violenza, dolo ed errore)⁶⁷.

Ascrivibile all'indirizzo di pensiero ora in esame può dirsi la ricostruzione di Trentin, il quale – in un ampio studio dedicato alla manifestazione di volontà della pubblica amministrazione⁶⁸ – sostiene che «l'atto amministrativo è una specie particolare dei negozi giuridici pubblici, cioè una manifestazione volitiva della personalità pubblica di un ente amministrativo cui l'ordinamento giuridico attribuisce una determinata efficacia»⁶⁹. Ebbene, secondo tale impostazione, la nozione di “negozi giuridico” non è un concetto esclusivamente privatistico perché «se si assume come unica nota caratteristica del negozio giuridico la esistenza di una manifestazione volitiva alla quale l'ordinamento positivo riconosca una particolare efficacia, non vediamo in base a quali criteri si debbano da questa figura giuridica escludere quelle attività le quali trovano la loro fonte in una particolare forma di volontà: quella pubblica»⁷⁰. In sostanza, questo Autore, ancorché riconosca le peculiarità del modo di formazione della volontà della pubblica amministrazione rispetto al processo volitivo del privato⁷¹, ritiene che l'atto amministrativo abbia la stessa natura negoziale dell'atto di autonomia privata.

Un altro Autore che mostra di aderire a una concezione di atto amministrativo legata alla sistematica civilistica è De Valles, il quale definisce l'atto amministrativo come «ogni manifestazione di volontà diretta a raggiungere conseguenze pratiche, riconosciute e

⁶⁷ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 1280 ss.

⁶⁸ S. TRENTIN, *L'atto amministrativo. Contributi allo studio della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione*, Roma, Athenaeum, 1915.

⁶⁹ Ivi, 128.

⁷⁰ Ivi, 113.

⁷¹ V. al riguardo il capitolo II di S. TRENTIN, *L'atto amministrativo. Contributi allo studio della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione*, cit., 35 ss. ove si osserva che, a differenza di quanto normalmente accade nel processo di formazione della volontà dei privati, «nelle manifestazioni di volontà della pubblica amministrazione, il momento psicologico» costituisce «oggetto di apprezzamento giuridico ed assumere importanza nella determinazione degli effetti giuridici di quella volontà» (79) e ciò per la ragione che «il momento psicologico dovrà essere suscettibile di un'obiettivazione abbastanza precisa e dovranno i motivi [di interesse pubblico] della volontà assumere una tale consistenza esteriore, da poter essere sempre convenientemente apprezzati» (72).

protette dall'ordine giuridico»⁷². L'Autore, nel classificare i vari tipi di atti amministrativi, richiama anche, nella propria esposizione, il concetto di "negozio giuridico di diritto pubblico" inteso come manifestazione di volontà in cui l'effetto pratico voluto dalla pubblica amministrazione «è anche immediatamente un effetto giuridico: cioè la nascita, la modificazione o l'estinzione di un rapporto giuridico»⁷³.

Nello stesso ordine di idee si pone Zanobini, il quale, prendendo a modello la tradizionale distinzione civilistica tra negozi giuridici e atti giuridici in senso stretto, classifica gli atti amministrativi in due categorie: da un lato, «i negozi di diritto pubblico» che consistono in manifestazioni di volontà della pubblica amministrazione destinate ad accrescere ovvero restringere la sfera giuridica degli amministrati, e dall'altro, «gli atti amministrativi non negoziali» contenenti dichiarazioni di giudizio, conoscenza e apprezzamento che non determinano alcun effetto innovativo delle situazioni giuridiche dei destinatari⁷⁴.

Analoga l'impostazione di Ranelletti il quale, negli stessi anni, osserva che gli atti amministrativi si possono distinguere in due categorie: «atti amministrativi negozi giuridici» e «atti amministrativi in senso stretto». In particolare, gli atti amministrativi negoziali «sono dichiarazioni di volontà dirette alla produzione di un effetto giuridico. In essi l'organo amministrativo vuole l'atto in sé e gli effetti giuridici che è destinato a produrre, e tali effetti trovano la loro fonte nell'atto e quindi nella volontà dell'amministrazione», mentre gli atti amministrativi non negoziali «non contengono invece una volontà dichiarata della autorità amministrativa, diretta alla produzione di un effetto giuridico» ma «la volontà dell'amministrazione si dirige unicamente a fare la dichiarazione che costituisce l'atto; è solo volontà di dichiarare; non si dirige agli effetti che l'atto può produrre. Questi perciò non derivano dalla volontà dell'autorità amministrativa, come negli atti amministrativi negozi giuridici, ma unicamen-

⁷² A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, ristampa anastatica dell'edizione del 1916, Padova, Cedam, 1986, 11.

⁷³ Ivi, 47.

⁷⁴ G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, 1, Milano, Giuffrè, 1936, 279 ss.

te dalla legge che all'atto li ricollega e sono unicamente quelli che il diritto stabilisce»⁷⁵.

In definitiva, le diverse ricostruzioni dottrinali, qui sinteticamente richiamate, sono accomunate da una concezione di atto amministrativo che si ispira agli schemi civilistici del negozio giuridico.

5. *La costruzione della nozione di provvedimento amministrativo in relazione alla sua funzione di cura degli interessi pubblici*

Dalle posizioni della dottrina classica, descritte nel precedente paragrafo, emerge, come già si è avuto modo di notare, una concezione di atto amministrativo legata alla sistematica civilistica.

Senonché, tali elaborazioni dottrinali, che hanno goduto all'epoca di un ampio consenso, sono state successivamente sottoposte a revisione critica da parte di diversi Autori.

Per un verso si è osservato, da parte di FORTI, «come la maggiore difficoltà che, più o meno avvertita, si incontra nell'adattare alla pubblica amministrazione e in genere a tutti gli atti compiuti dalle persone giuridiche la teoria privatistica del negozio e in genere dell'atto giuridico, consista precisamente in ciò, che quella teoria è nata e si è sviluppata con riguardo, può dirsi, esclusivo alle persone fisiche»⁷⁶. In sostanza, l'Autore, pur non abbandonando l'impostazione tradizionale⁷⁷, sembra cogliere le criticità della concezione negoziale per spiegare il fenomeno degli atti amministrativi e ravvisa la necessità di compiere «alcuni ritocchi [...] alla teoria generale degli atti amministrativi»⁷⁸ e, in particolare, «a due nozioni fondamentali [si riferisce cioè alla nozione di “atto amministrativo” e a quella di “procedimento amministrativo”], che a prima vista parrebbero

⁷⁵ Così O. RANELLETTI (in collaborazione con A. AMORTH), v. *Atti amministrativi*, in *Nuovo dig. it.*, I, Torino, 1937, 1093 ora in *Scritti giuridici scelti*, III, *Gli atti amministrativi*, Napoli, Jovene, 1992, 715.

⁷⁶ U. FORTI, “Atto” e “procedimento” amministrativo (note critiche), cit., 450.

⁷⁷ Al riguardo, cfr. *ivi*, 455 ove, con riferimento alle autorizzazioni, si parla espressamente di «negozio» e di «effetti negoziali».

⁷⁸ *Ivi*, 462.

di cristallina struttura teorica, ma che pure nemmeno dalla sapiente elaborazione della nostra dottrina sono forse immuni da qualche venatura di empirismo»⁷⁹.

Ancor più profonda è la critica di chi, come Alessi, osserva che «una teoria dell'atto amministrativo non possa essere ricalcata senz'altro sulla teoria del negozio giuridico privato» per due ordini di ragioni⁸⁰.

In primo luogo, la dottrina pandettistica tedesca, nella elaborazione della teoria del negozio giuridico, ha «tenuto conto, principalmente, se non esclusivamente, del fenomeno dell'azione del singolo individuo» e non ha invece considerato adeguatamente «il fenomeno molto più complesso dell'azione degli enti collettivi», come nel caso delle pubbliche amministrazioni; pertanto, «la nozione di negozio giuridico non può valere come concetto-base, come unità di misura, per la costruzione di una teoria giuridica dell'attività dell'amministrazione pubblica»⁸¹.

In secondo luogo, il regime di validità del negozio giuridico si basa sull'esigenza di assicurare la completezza e la liceità degli elementi essenziali della fattispecie concreta onde garantire che la manifestazione di «volontà sia seria ed effettiva» ed è invece irrilevante lo scopo per il quale l'atto negoziale viene adottato; differentemente, con riguardo all'atto amministrativo, la disciplina in tema di validità (legittimità) è principalmente preordinata ad assicurare che l'azione amministrativa sia rivolta ad assicurare il soddisfacimento dell'interesse pubblico e in tale prospettiva «il diritto pubblico giunge – a differenza del diritto privato – mediante una disciplina estrinseca e positiva di questa potestà d'azione, vale a dire istituendo, nella norma giuridica dei termini di confronto diretti, estrinseci, per giudicare, sotto il profilo del pubblico interesse, dell'ammissibilità degli intenti avuti di mira dall'amministrazione»⁸².

Pertanto, secondo l'Autore in esame, se la dottrina «avesse maggiormente considerato questi due fattori, probabilmente sarebbe an-

⁷⁹ Ivi, 449.

⁸⁰ R. ALESSI, *Spunti ricostruttivi per una teoria degli atti amministrativi*, in *Jus*, 1941, 272 ss., ora anche in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1981, 251 ss.

⁸¹ Ivi, 254 e 264.

⁸² Ivi, 266 e 269-270.

data più cauta nel ricalcare la teoria dell'atto amministrativo sulla teoria del negozio giuridico privato»⁸³.

Peraltro, la critica più significativa, espressa dal Giurista in questione, è un'altra ed è che «uno dei torti della dottrina è stato quello di aver voluto costruire una nozione generica di “atto amministrativo”» comprensiva di atti aventi caratteristiche tra loro eterogenee. Ed invece – aggiunge l'Autore – la scienza giuridica avrebbe dovuto concentrare i propri sforzi nel tentativo di individuare «una categoria omogenea di atti che apparissero come l'esplicazione della tipica ed essenziale funzione dell'autorità amministrativa, che è quella di provvedere al soddisfacimento degli interessi collettivi: la nozione, cioè, autonoma e peculiare, di provvedimento amministrativo». Ed invero, la costruzione di una nozione autonoma di provvedimento amministrativo avrebbe consentito alla dottrina di «sganciarsi» più agevolmente «dalla teoria del negozio giuridico privato per costruire una teoria peculiare del provvedimento, in base anzitutto a principi di diritto pubblico, e solo in subordine in base a principi paralleli a quelli che regolano il negozio privato, e desunti per quello che riguarda l'attività giuridica e la dichiarazione di volontà diretta a questo effetto, dalla teoria generale del diritto»⁸⁴.

Senonché, lo stesso Alessi, sebbene abbia confutato, come si è appena illustrato, la teoria negoziale dell'atto amministrativo, afferma che la nozione di provvedimento amministrativo «corrisponde nelle sue linee generali a quella di negozio giuridico amministrativo» anche se non coincide esattamente con essa⁸⁵. In sostanza, l'Autore, nel tentativo di delimitare la nozione di provvedimento amministrativo, continua a utilizzare una terminologia che evoca il fondamento negoziale della fattispecie in esame.

Ad ogni modo, se ad Alessi si deve riconoscere il merito di aver offerto validi spunti per la costruzione della nozione di provvedimento amministrativo, la compiuta elaborazione della teoria in questione si deve – come è ben noto – al pensiero di Giannini, il quale,

⁸³ Ivi, 270.

⁸⁴ Ivi, 272 e 274.

⁸⁵ Ivi, 281.

per primo, fornisce una ricostruzione della figura in esame «che la stacca del tutto dalle influenze “negozialistiche”»⁸⁶.

Infatti, come osserva in modo chiaro e conciso l'insigne Maestro, «la nozione di provvedimento amministrativo non corrisponde a quella, accettata da molti autori, di “atto amministrativo negoziale” o negozio amministrativo» in quanto, essendo «il negozio privato» espressione «dell'autonomia privata», «il trasporto di tale concetto nel diritto amministrativo, con riferimento agli atti amministrativi, i quali non sono attuazione di autonomia, rimane indecifrabile»⁸⁷: le amministrazioni pubbliche, «quando agiscono come autorità, hanno al massimo discrezionalità» amministrativa e/o tecnica e, conseguentemente, «negozio privato e provvedimento amministrativo non sono atti comparabili»⁸⁸. Pertanto, nell'impostazione dell'Autore viene meno la distinzione, fino ad allora comunemente accettata in dottrina, tra atti amministrativi negoziali e atti amministrativi in senso stretto.

Anche tale Autore riconosce, come già si è osservato rispetto al pensiero di Alessi, che le definizioni tradizionali di atto amministrativo, sino ad allora elaborate dalla dottrina classica di cui si è detto sopra, risultano generiche ed eminentemente descrittive perché sono idonee a racchiudere «in un medesimo concetto atti giuridici diversi tra loro»⁸⁹.

Pertanto, l'illustre Giurista, ponendo quale punto d'avvio dell'indagine il procedimento amministrativo, elabora la specifica nozione di provvedimento amministrativo che, quale atto terminale del procedimento, assurge a figura eminente tra gli atti amministrativi e che si contrappone agli “atti amministrativi strumentali”, i quali sono «atti del procedimento» che «trovano la propria ragione d'essere» nei provvedimenti e «sono rispetto ad essi strumentali»⁹⁰.

⁸⁶ Così, con riguardo alla teoria elaborata da Giannini, si esprime G. MORBIDELLI, *I cinquant'anni dell'Enciclopedia del diritto*, in *Dir. amm.*, 2011, 508.

⁸⁷ Così M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 292; sul carattere c.d. negoziale dei provvedimenti cfr. anche *Id.*, v. *Atto amministrativo*, cit., 166.

⁸⁸ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., 547.

⁸⁹ *Id.*, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 289.

⁹⁰ *Ivi*, 290.

Il tema viene affrontato dall'Autore da una prospettiva diversa da quella usuale della dottrina che sino ad allora, sotto l'influsso degli studi civilistici in tema di negozio giuridico, aveva in massima parte presupposto, come punto di partenza dell'indagine, una vicenda attinente ai profili strutturali dell'atto amministrativo.

Differentemente, nella ricostruzione di Giannini, come è stato notato in dottrina, «il provvedimento non si definisce in relazione al suo contenuto o, forse meglio, alla sua struttura (dichiarazione di volontà), ma in relazione alla sua funzione (“atto, mediante il quale l'autorità amministrativa dispone in ordine all'interesse pubblico di cui è attributaria”) al suo ruolo nel procedimento (“atto produttivo di effetti giuridici definibili”, al quale tutti gli altri atti del procedimento sono strumentali)»⁹¹. In altre parole, l'impostazione del tema, da parte dell'illustre Studioso, si basa sul convincimento che una nozione di provvedimento amministrativo, che permetta di cogliere le peculiarità di tale figura, debba partire da profili di natura funzionale e non strutturale, dal momento che gli aspetti strutturali di tali atti sono causalmente dipendenti dalle vicende funzionali e non viceversa.

Infatti, nella costruzione teorica di tale figura, il tratto che contraddistingue il provvedimento è rappresentato dalla sua funzionalizzazione al perseguimento dello specifico interesse pubblico individuato dalla norma attributiva del potere amministrativo. I provvedimenti sono definiti come «atti amministrativi per eccellenza, o in senso proprio» destinati a «realizzare in via diretta la cura di un interesse pubblico, e precisamente di quell'interesse specifico connesso all'autorità alla competenza della quale essi sono attribuiti»⁹².

Il provvedimento amministrativo, secondo la ricostruzione offerta dall'Autore, si configura come strumento giuridico dell'azione amministrativa per il soddisfacimento degli interessi pubblici che

⁹¹ Così F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., 7 ove le parole virgolettate sono di M.S. Giannini. Nello stesso senso anche G. MORBIDELLI, *I cinquant'anni dell'Enciclopedia del diritto*, cit., 508 il quale osserva che la teorizzazione gianniniana ha liberato l'atto amministrativo dall'«ipoteca pandettistica e ha fatto sì che il provvedimento si definisca in relazione alla sua funzione e non alla struttura di dichiarazione di volontà».

⁹² Così M.S. GIANNINI, v. *Atto amministrativo*, cit., 164.

l'ordinamento individua come meritevoli di tutela e imputa alle varie pubbliche amministrazioni, affinché siano effettivamente perseguiti.

Come è stato sottolineato, inoltre, nella ricostruzione gianniniana, il provvedimento «ha, per così dire, una doppia anima» perché, da un lato, rappresenta momento per «la cura di uno specifico interesse pubblico» di cui si è appena detto, e dall'altro, «è affermazione del momento dell'autorità»⁹³.

Pertanto, nella sistematica dell'Autore, oltre al vincolo nel fine di cui si è già detto, un altro tratto caratterizzante del provvedimento amministrativo è rappresentato – sul piano dell'efficacia – dall'autoritatività, ossia dalla sua capacità di produrre unilateralmente modificazioni giuridiche nella sfera giuridica degli amministrati, a prescindere dal loro consenso. Ed infatti, secondo quanto messo in luce dall'Autore, i provvedimenti amministrativi «hanno tutti un tratto comune, che ne costituisce la fine sostanza: di essere l'affermazione del momento dell'autorità». Si tratta, cioè, di «atti autoritativi» perché «producono quell'effetto giuridico particolare, che va sotto il nome di “autorità di atto amministrativo»⁹⁴, nel senso che «ogni volta che l'amministrazione agisce con un provvedimento amministrativo, essa attua il momento dell'autorità, e sopprime o comprime la libertà di taluni amministrati; puntualizza, nel caso concreto, i rapporti autorità-libertà» e ciò avviene anche nel caso di provvedimenti accrescitivi della sfera giuridica dei destinatari «perché l'attribuzione ad un privato di un beneficio particolare comporta l'incisione nelle libertà degli altri»⁹⁵.

Si noti, peraltro, che, nella ricostruzione di Giannini, il carattere autoritario del provvedimento amministrativo si concretizza in «una particolare qualità dell'atto che è l'imperatività»⁹⁶. Quest'ulti-

⁹³ Così si esprime D. SORACE, *Promemoria per una nuova “voce” “atto amministrativo”*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, 748.

⁹⁴ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 291.

⁹⁵ Così ID., v. *Atto amministrativo*, cit., 164.

⁹⁶ Così ID., *Diritto amministrativo*, I, cit., 589, il quale rappresenta l'imperatività come uno dei due elementi in cui si concreta l'autorità, accanto «alla potestà per imporne l'osservanza, che è l'autotutela».

ma nozione, come è stato già osservato in dottrina⁹⁷, è stata oggetto, da parte dell'Autore, di continue riflessioni che, nel corso del tempo, hanno portato a sue varie formulazioni.

Il punto di arrivo di questo itinerario di pensiero può individuarsi nella seguente definizione di imperatività: essa esprime, sul piano della produzione degli effetti giuridici, l'idoneità del provvedimento amministrativo a produrre «un'immolazione delle situazioni giuridiche soggettive che storicamente si trova dinanzi allorché viene adottato, per cui le estingue, le modifica, le sostituisce con le altre, le trasferisce, in una parola produce l'avverarsi di eventi di nascita modificazione ed estinzione di situazioni soggettive nella sfera altrui indipendentemente dal concorso e dalla collaborazione del soggetto che lo subisce»⁹⁸.

In sostanza, nel pensiero di Giannini, l'imperatività del provvedimento consiste nella sua attitudine a incidere unilateralmente nella sfera giuridica altrui (e cioè di un soggetto terzo rispetto all'autorità amministrativa) e cioè prescindendo dal consenso del destinatario dell'atto. Del resto, la preordinazione dell'attività amministrativa a fini di interesse pubblico giustifica il sacrificio dell'autonomia del destinatario del provvedimento, che subisce il mutamento della propria sfera giuridica, anche eventualmente contro la propria volontà, in relazione alle esigenze, da considerarsi prevalenti, di ordine collettivo.

Il carattere imperativo, secondo l'Autore di cui si tratta, è compensato dal principio di legalità dell'azione amministrativa⁹⁹ che si configura come contrappeso all'unilateralità del provvedimento amministrativo.

Dal principio di legalità dell'attività amministrativa discendono, come corollari o specificazioni, i principi di nominatività e tipicità dei provvedimenti amministrativi. Tali principi vengono spesso congiunti e coordinati secondo varie combinazioni e usati in forma di endiadi concettuale con la conseguenza che i tratti peculiari dell'u-

⁹⁷ Sull'evoluzione del pensiero di Giannini in tema di imperatività cfr. F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., 4-5 il quale osserva che «la molteplicità delle formulazioni denota il travaglio nella ricerca di un contenuto minimo ma costante della imperatività».

⁹⁸ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., 589.

⁹⁹ In argomento, cfr. *supra*, questo cap. II, par. 3.

no finiscono per caratterizzare l'altro. Si tratta di principi che rappresentano una garanzia dei cittadini nei confronti dell'esercizio del potere autoritativo¹⁰⁰.

Quanto al primo dei due principi sopra richiamati, e cioè quello di nominatività, esso comporta che la pubblica amministrazione dispone solo ed esclusivamente dei poteri amministrativi ad essa espressamente attribuiti da una norma di legge e, conseguentemente, può adottare soltanto i tipi di provvedimento contemplati dalla norma attributiva del potere.

Quanto al secondo principio, quello di tipicità che viene spesso inteso quale proiezione del carattere sostanziale del principio di legalità, esso implica che la norma attributiva del potere debba circoscrivere la discrezionalità amministrativa mediante una puntuale individuazione di presupposti, contenuto ed effetti giuridici della fattispecie provvedimentale.

A questo proposito, si deve osservare che il principio di tipicità segna una profonda differenza tra il provvedimento amministrativo e il negozio giuridico: infatti, gli effetti giuridici derivanti dal provvedimento sono stabiliti dalla norma attributiva del potere, mentre gli effetti prodotti dal negozio giuridico sono esattamente corrispondenti a quelli che le parti hanno voluto e immaginato nella fattispecie negoziale stessa.

6. *La teorica del provvedimento amministrativo e la sua centralità nell'odierna collocazione ordinamentale dell'azione amministrativa*

La costruzione gianniniana di provvedimento amministrativo, nonostante l'emanazione di una disciplina generale del procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241/1990 e l'introduzione di una disciplina di diritto positivo sul regime del provvedimento am-

¹⁰⁰ Cfr. M.S. GIANNINI, *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, Giuffrè, 1996, 319 e ss.; nonché A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, XIV ed., 1984, 596 e S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., 347.

ministrativo ad opera della già citata legge n. 15/2005, è tuttora il modello di riferimento per ogni riflessione scientifica in materia.

Infatti, come è stato rilevato dalla dottrina, la nozione di provvedimento, secondo la concezione elaborata dall'illustre Giurista, è stata generalmente accolta dagli studiosi delle generazioni successive che si sono occupati del tema e i rilievi critici hanno riguardato soltanto alcuni aspetti della figura ma i capisaldi della sistematica non sono stati messi in discussione¹⁰¹.

Un problema particolarmente dibattuto in dottrina e su cui si registrano differenze di opinioni è quello relativo al significato e alla portata della nozione di "imperatività" del provvedimento amministrativo.

Si tratta di un dibattito che è in corso da vari decenni e ancora non risolto anche in ragione della circostanza che il carattere dell'imperatività non è espressamente richiamato nella disciplina positiva del provvedimento di cui agli art. 21-*bis* e seguenti della più volte citata legge n. 241/1990.

Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito svoltosi in ordine a tale carattere, ma non ci si può esimere dall'evidenziarne alcuni aspetti che assumono particolare significato anche ai fini della ricostruzione della problematica degli elementi essenziali del provvedimento.

È opinione diffusa che, in adesione alla teoria gianniniana, l'imperatività, intesa come sinonimo di autoritatività o autoritarietà, sia un carattere essenziale del provvedimento amministrativo e che essa consista nell'attitudine del provvedimento a incidere unilateralmente nella sfera giuridica dell'amministrato, a prescindere dal suo consenso.

In altre parole – secondo quello che, del resto, è il significato comunemente accolto – ciò che caratterizza l'imperatività è la modalità di produzione unilaterale di effetti giuridici (siano essi favorevoli ovvero sfavorevoli) nella sfera degli amministrati e la conseguente irrilevanza – ai fini della costituzione, modificazione ed estinzione delle situazioni giuridiche soggettive – dell'assenso o dissenso del destinatario del provvedimento¹⁰².

¹⁰¹ Cfr. F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., 10 ss.

¹⁰² Cfr., per tutti, M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, V ed., 2021, 316-317.

Ed invero, ai fini del riconoscimento del carattere imperativo del provvedimento, non rileva la circostanza che l'atto amministrativo sia stato sollecitato dal privato perché *l'ubi consistam* dell'imperatività è dato dal fatto che la produzione degli effetti giuridici è interamente dovuta alla determinazione meramente unilaterale della pubblica amministrazione: ciò in quanto l'istanza del privato si configura come presupposto del provvedimento richiesto e non invece come consenso che concorre – come invece avviene nel caso dei contratti di diritto privato – con la volontà della pubblica amministrazione alla determinazione dell'assetto degli interessi¹⁰³. Pertanto, intesa in tal senso, l'imperatività è propria di ogni provvedimento amministrativo, indipendentemente dal carattere sfavorevole o favorevole degli effetti giuridici da esso prodotti nella sfera giuridica dei destinatari.

Anche in giurisprudenza sembra prevalere l'indirizzo che ricostruisce l'imperatività del provvedimento amministrativo come «attitudine a produrre unilateralmente effetti giuridici», ampliativi o restrittivi, nella sfera giuridica dei destinatari, a prescindere dal loro consenso¹⁰⁴. In altre parole, l'imperatività costituisce un connotato peculiare di ogni provvedimento amministrativo, sia esso ablatorio o accrescitivo della sfera giuridica dell'amministrato.

Secondo un altro indirizzo interpretativo, che si è formato analizzando principalmente i provvedimenti concessori e autorizzatori, autoritatività e imperatività sono caratteri che si riferiscono a fenomeni concettualmente distinti del provvedimento amministrativo: l'"autoritatività" attiene all'imputazione degli effetti giuridici al solo atto dell'amministrazione; mentre con il termine "imperatività" si indica un particolare carattere dell'efficacia del provvedimento che consiste nella sua idoneità a produrre unilateralmente effetti restrittivi nella sfera giuridica degli amministrati, a prescindere dal loro consenso¹⁰⁵.

¹⁰³ Cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, IX ed., 2020, 330.

¹⁰⁴ Cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 2012, n. 1958.

¹⁰⁵ Nel senso che l'imperatività caratterizza soltanto i provvedimenti restrittivi della sfera giuridica dei destinatari cfr. V. CERULLI IRELLI, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, cit., 151; G. CORSO, v. *Va-*

Di conseguenza, secondo l'opinione degli autori riconducibili a tale filone dottrinale, il carattere dell'imperatività non riguarda quei provvedimenti i cui effetti ampliativi non si possono realizzare senza l'apporto collaborativo dei destinatari di tali atti: si allude a quei provvedimenti rilasciati su domanda dell'interessato, la quale si configura come una sorta di previo assenso all'emanazione del provvedimento¹⁰⁶; inoltre, secondo tale ricostruzione, non può neppure essere definito come imperativo il diniego di concessione o di autorizzazione, dal momento che il rifiuto al rilascio di siffatti provvedimenti non si distingue dal rifiuto opposto da qualsivoglia soggetto alle richieste di altro soggetto nell'ambito dei rapporti di diritto privato¹⁰⁷.

Pertanto, in base a tale orientamento, l'imperatività, a differenza di quanto risulta dalla teorica gianniniana ove essa costituisce un carattere costante e indefettibile del provvedimento amministrativo, non si configura come un connotato necessario di tutti i provvedimenti ma soltanto di quelli che producono effetti restrittivi della sfera giuridica dei destinatari. Peraltro, nell'ambito di tale filone dottrinale, c'è chi riconosce che «un certo “tasso” di imperatività» è presente anche nei provvedimenti accrescitivi della sfera giuridica altrui, ma al contempo afferma che l'imperatività in senso proprio, e cioè «al massimo grado» caratterizzi soltanto i provvedimenti c.d. ablatori¹⁰⁸.

Il distinto rilievo delle due nozioni di autoritarità (o autoritatività) e di imperatività trova riscontro anche nel pensiero di altri Autori, che però – rispetto all'orientamento di cui si è appena detto sopra – ricostruiscono diversamente il fondamento di tale distinzione. Ed infatti, secondo tale indirizzo di pensiero, l'autoritatività è

lità (*Dir. amm.*), in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 98 ss.; G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, in *Dizionario amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1983, 268; D. SORACE, C. MARZUOLI, v. *Concessioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, Utet, 1989, 290.; G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, Giuffrè, 1984, 231.

¹⁰⁶ Cfr., per tutti, D. SORACE, *Promemoria per una nuova “voce” “atto amministrativo”*, cit., 752.

¹⁰⁷ G. CORSO, v. *Validità (dir. amm.)*, cit., 98 ss.

¹⁰⁸ Ci si riferisce a V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, VII ed. ristampa agg., 2021, 450.

un attributo del potere amministrativo che indica la sua capacità di eteroregolazione, ossia di disciplinare interessi altrui anche senza il consenso dei portatori degli interessi da disciplinare e indipendentemente dalla natura favorevole o sfavorevole degli effetti prodotti nella sfera giuridica degli amministrati, mentre l'imperatività è una qualità del provvedimento che esprime la particolare efficacia di tale categoria di atto amministrativo¹⁰⁹.

Nondimeno, secondo un diverso orientamento, l'imperatività è una nozione "ambigua" (sia con riguardo alla sua definizione che ai suoi caratteri e al suo ambito applicativo) che, pur avendo avuto goduto di una certa "fortuna" nella nascita e nello sviluppo della teoria del provvedimento amministrativo, risulta in realtà di scarsa utilità, sia concettuale che pratica, perché essa «non ha mai identificato alcun carattere peculiare» dei provvedimenti che consenta «di distinguerli da altri atti unilaterali, pubblici e privati» e ciò in quanto i caratteri dell'imperatività «sono propri non solo del provvedimento amministrativo, ma anche di molti altri atti di esercizio di poteri, e segnatamente di quelli inerenti a una funzione, pubblica o privata¹¹⁰. In particolare, ad avviso della dottrina in questione, l'imperatività, nei suoi vari aspetti, non costituisce un connotato peculiare del provvedimento amministrativo che lo contraddistingue rispetto ad altri atti unilaterali adottati nell'esercizio di poteri di autonomia privata¹¹¹.

Tale posizione interpretativa, per quanto sostenuta con raffinate argomentazioni, non pare del tutto condivisibile se si considera il contesto in cui normalmente un soggetto privato, nell'ambito del-

¹⁰⁹ Nel senso della distinzione concettuale tra la nozione di autoritarità (o autoritatività) e quella di imperatività cfr. F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit., 49 ss.; nonché E. CASSETTA, v. *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, Utet, 1997, 250; G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, *L'attività*, Padova, Cedam, 2005, 59.

¹¹⁰ Così B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1 ss.

¹¹¹ B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, cit., 12 il quale, a sostegno della sua tesi, afferma che «è molto più autoritativo del provvedimento amministrativo, nei confronti dei suoi destinatari, l'atto dell'amministratore di una società o dell'assemblea dei soci, che non richiede neanche un procedimento o una motivazione».

la sua capacità giuridica, emana atti che producono effetti giuridici nella sfera giuridica di altro soggetto, senza il suo consenso.

Infatti, il più delle volte, gli atti unilaterali di diritto privato sono adottati nell'ambito di preesistenti rapporti giuridici contrattuali, in forza dei quali un soggetto ha fornito il previo consenso anche all'ipotesi di subire effetti restrittivi della propria sfera giuridica derivanti dall'azione giuridica di altro soggetto (c.d. diritti potestativi), ovvero nell'ambito di relazioni qualificate tra soggetti determinati (come, ad es., nei rapporti familiari)¹¹².

In altre parole, l'unilateralità degli atti di diritto privato è, per così dire, "temperata" dal previo consenso del soggetto che subisce gli effetti prodotti dall'attività giuridica altrui o comunque gli atti di cui si discute rappresentano, in virtù di posizioni peculiari ricoperte dal soggetto agente, eccezioni al principio, proprio dei rapporti giuridici di diritto privato, del consenso, in base al quale l'effetto giuridico, costitutivo o regolatore o estintivo del rapporto è il prodotto della concorde volontà delle parti interessate.

Pertanto, a parere di chi scrive, l'imperatività, intesa come imposizione della decisione dell'amministrazione senza il consenso del destinatario del provvedimento amministrativo, è cosa ben diversa dall'unilateralità degli atti adottati nell'esercizio di poteri di autonomia privata.

Un altro carattere, tradizionalmente attribuito al provvedimento amministrativo, ma che – soprattutto da ultimo – è stato messo in discussione da alcuni autori, è quello dell'autoritatività.¹¹³

L'idea che tale carattere non sia un connotato caratterizzante tutti i provvedimenti amministrativi ha ripreso vigore a seguito dell'introduzione, ad opera della più volte citata legge n. 15/2005, del comma 1-*bis* dell'art. 1 della legge n. 241/1990 ove si prevede che «La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente».

Si deve anzitutto notare che, alla base della norma ora riportata, si colloca una questione di più ampia portata costituita dalla

¹¹² Cfr. A. LENER, v. *Potere (dir. priv.)*, cit., 625 ss.

¹¹³ Del problema si è occupato, tra gli altri, A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 2000, spec. 206.

complessa e dibattuta problematica della utilizzabilità, da parte delle pubbliche amministrazioni, di strumenti di diritto privato per la cura concreta degli interessi pubblici ad esse affidati dalla legge¹¹⁴.

All'attuale testo del comma 1-*bis* dell'art. 1 della legge n. 241/1990 si è giunti al termine di un lungo *iter* parlamentare che ha avuto inizio con la formulazione, da parte della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali di un progetto di legge costituzionale di revisione della seconda parte della Costituzione¹¹⁵ e che ha visto il succedersi di vari disegni di legge di modifica della legge n. 241/1990, recanti previsioni dal contenuto sostanzialmente identico a quello del progetto di norma costituzionale¹¹⁶.

Sono note, e non è questa la sede per richiamare le varie e differenti interpretazioni fornite dalla dottrina in ordine alla portata applicativa del comma 1-*bis* dell'art. 1 della legge n. 241/1990¹¹⁷, ci si limita soltanto ad osservare che si possono individuare due indirizzi di pensiero.

Il primo ritiene che la norma in esame non abbia una reale portata innovativa in quanto sarebbe espressione di un principio consolidato dell'ordinamento amministrativo, ossia che, nei casi in cui la cura concreta degli interessi pubblici non richieda necessariamente il ricorso allo strumento provvedimentale, le pubbliche amministrazioni, in virtù della capacità giuridica generale di cui godono al pari di qualsivoglia persona giuridica, possono utilizzare strumenti di diritto privato per l'espletamento dei propri compiti istituzionali¹¹⁸.

¹¹⁴ Si tratta di una problematica che è oggetto di attenzione da parte della scienza giuridica sin dagli albori del diritto amministrativo, cfr. F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 2002, 431 ss.; nonché E. CASSETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, pp. 3 ss.

¹¹⁵ Si tratta della Commissione bicamerale, istituita con legge cost. 24 gennaio 1997, n. 1, la quale aveva formulato un progetto di legge di riforma costituzionale, che non fu però approvato, ove si prevedeva, al relativo art. 106, che «le pubbliche amministrazioni, salvo i casi previsti dalla legge per ragioni di interesse pubblico, agiscono in base alle norme di diritto privato».

¹¹⁶ Per una descrizione dettagliata del percorso che ha condotto all'emanazione del comma 1-*bis* dell'art. 1 della legge n. 241/1990 cfr. M. GOLA, *L'applicazione delle norme di diritto privato*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, II ed., 2017, 212 ss.

¹¹⁷ Per un'analisi critica del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul tema cfr. ancora M. GOLA, *L'applicazione delle norme di diritto privato*, cit., 209 ss.

¹¹⁸ In questo senso, cfr. M.A. SANDULLI, *Riforma della l. 241/1990 e processo amministrativo: introduzione al tema*, in *Foro amm.-TAR*, supplemento al n.

Il secondo, invece, attribuisce alla disposizione in questione una portata innovativa rispetto al pregresso quadro normativo, tanto da arrivare a dire che, dal punto di vista sistematico, «la norma vuol significare una inversione di tendenza rispetto all'impostazione tradizionale» dell'azione amministrativa in quanto il ricorso agli strumenti di diritto privato, da ipotesi eccezionale, sarebbe divenuta la regola, nel senso che le pubbliche amministrazioni, in forza della norma in esame, dovrebbero prioritariamente agire secondo moduli negoziali e soltanto in via residuale, nelle ipotesi in cui non fosse possibile acquisire il consenso del destinatario dell'attività amministrativa, sarebbero legittimate ad utilizzare gli strumenti autoritativi di diritto pubblico¹¹⁹.

A prescindere dalla questione ora illustrata, ciò che maggiormente interessa, ai fini del discorso che qui si va conducendo, è evidenziare che la norma in esame ha destato, non poche, difficoltà interpretative sul significato da attribuire alla locuzione «atti di natura non autoritativa» e ciò anche in considerazione della circostanza che la legge n. 241/1990 non fornisce una definizione di «atto autoritativo».

In ordine all'interpretazione di tale locuzione la questione maggiormente discussa è se alla categoria degli «atti non autoritativi» siano o meno riconducibili anche atti di diritto pubblico che siano espressione di potere amministrativo. Al riguardo, le posizioni dottrinali sono molteplici e variegate, ma possono essere ricondotte a due orientamenti contrapposti.

6/2005, 6; G. GRECO, *L'azione amministrativa secondo il diritto privato: i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, Jovene, 2006, 82; A. MALTONI, *Considerazioni in tema di attività procedimentali a regime privatistico*, in *Dir. amm.*, 2011, 97 ss.; M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, 674 ss.

¹¹⁹ Così V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15 recante "Modifiche ed integrazioni alla legge 241/1990"*, in *Astrid Rassegna*, 4, 2005; in questo senso anche cfr. G. NAPOLITANO, *L'attività amministrativa e il diritto privato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 481 ss. il quale ritiene che il comma 1-bis in esame ambisca a far assurgere il diritto privato a «principio ordinatore dell'azione amministrativa» ma, al contempo, afferma che l'effetto della disposizione risulta piuttosto limitato perché «i limiti e le deroghe all'ambito di applicazione del diritto privato introdotti dalla norma in esame sono suscettibili di interpretazioni estensive» (484).

Secondo un primo orientamento, gli “atti non autoritativi” cui si riferisce il comma 1-*bis* in esame non sono soltanto quelli retti dal diritto privato ma anche quelli retti dal diritto pubblico. Ciò si ricaverebbe – secondo tale lettura – dall’espressione «salvo che la legge disponga diversamente» di cui all’ultima parte del comma in questione. Pertanto, secondo tale interpretazione, certi tipi di “atti non autoritativi” costituiscono comunque espressione di potere amministrativo¹²⁰.

In quest’ottica, è stato altresì affermato che, in base al comma 1-*bis* di cui si discute, «possono esservi provvedimenti amministrativi, emanati a seguito di un procedimento amministrativo e soggetti al regime pubblicistico, che non sono autoritativi». Pertanto, secondo tale visione, la previsione normativa di cui al comma 1-*bis* in questione confermerebbe la validità di quelle ricostruzioni dottrinali che circoscrivono l’area dell’autoritatività/imperatività ai soli provvedimenti restrittivi della sfera giuridica dei destinatari e non riguarderebbe i provvedimenti accrescitivi come, ad esempio, gli atti concessori¹²¹.

Secondo altro orientamento, gli “atti non autoritativi” di cui al comma 1-*bis* non sono espressione di potere amministrativo e, conseguentemente, non costituiscono atti amministrativi in senso proprio. L’argomentazione principale, a sostegno di tale tesi, si rinviene nella nota pronuncia della Corte costituzionale, 6 luglio 2004, n. 204 ove si afferma che la pubblica amministrazione agisce come

¹²⁰ In questo senso, L. IANNOTTA, *L’adozione degli atti non autoritativi secondo il diritto privato*, in *Dir. amm.*, 2006, 354 ss. il quale osserva che «riferendo l’attributo della non autoritatività, come quello dell’autoritatività, al potere e non (solo) all’atto, qualificabile piuttosto come imperativo/non imperativo emerge con maggiore evidenza la riconducibilità dell’atto non autoritativo ad un potere amministrativo ed in particolare al potere dell’amministrazione di definire unilateralmente un rapporto, adempimento ai propri obblighi in favore di un soggetto privato» (358). In particolare, l’Autore indica, tra le tipologie di atti non autoritativi espressione di potere amministrativo, quella degli atti c.d. “paritetici” o c.d. “di adempimento”. Inoltre, fornisce un elenco di possibili fattispecie di atti non autoritativi che sarebbero espressione di potere amministrativo (366 ss.).

¹²¹ Così B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 473; in tal senso anche V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell’azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15 recante “Modifiche ed integrazioni alla legge 241/1990”*, cit.

autorità soltanto quando esercita poteri autoritativi. Pertanto, in base a tale impostazione, gli “atti non autoritativi” adottati “secondo il diritto privato” non sono espressione di poteri amministrativi¹²².

Né a conclusioni diverse – secondo tale visione interpretativa – può condurre l’espressione «salvo che la legge disponga diversamente» di cui al comma 1-*bis* in esame.

Ciò in quanto tale previsione normativa significa che le regole ordinarie di diritto privato applicabili agli atti non autoritativi possono essere derogate da regole “amministrative” per assicurare la funzionalizzazione al perseguimento dell’interesse pubblico dell’attività amministrativa di diritto privato¹²³. Ciò nonostante gli atti di natura non autoritativa restano atti di diritto privato e non sono dunque assoggettati al regime giuridico dei provvedimenti amministrativi. Una conferma in tal senso si rinviene in una sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella quale si afferma che gli atti non autoritativi di cui al comma 1-*bis* in esame non sono espressione di potestà pubblicistica e che «la disciplina degli atti non autoritativi della pubblica amministrazione può conoscere, infatti, previsioni derogatorie rispetto alla ordinaria disciplina privatistica, come prevede chiaramente l’art. 1, comma 1-*bis* della legge 241 del 1990, senza che ciò comporti [...] la loro integrale attrazione alla sfera pubblicistica»¹²⁴.

In buona sostanza, secondo l’intento interpretativo cui si è fatto ora riferimento, i rilievi ora svolti sono sufficienti a comprovare che gli atti non autoritativi di cui al comma 1-*bis* non sono atti adottati nell’esercizio di poteri amministrativi. Pertanto, in base a tale orientamento, tale disposizione di legge non costituisce un elemento che

¹²² In questo senso, tra gli altri, cfr. ancora M. GOLA, *L'applicazione delle norme di diritto privato*, cit., 210 ed anche A. MALTONI, *Considerazioni in tema di attività procedurali a regime privatistico*, cit., 101 ss.

¹²³ Cfr. A. TRAVI, *Autoritatività e tutela giurisdizionale: quali novità*, in *Foro amm.-TAR*, supplemento al n. 6/2005, 19 il quale, con riguardo alla locuzione “salvo che la legge disponga diversamente” di cui al comma 1-*bis*, afferma che si tratta di una clausola che «assicura la coerenza con il principio di legalità», inteso come vincolo di scopo a cui è sottoposta anche l’attività di diritto privato della pubblica amministrazione.

¹²⁴ Così Cons. Stato, Ad. Plen., 30 agosto 2018, n. 12 in tema di atti di determinazione dei contributi di costruzione.

possa essere utilizzato a sostegno delle tesi secondo le quali l'autoritatività non sarebbe un connotato costante di tutti i tipi di provvedimenti amministrativi.

7. *La problematica degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo e le impostazioni metodologiche della dottrina*

Come si è già avvertito, la tematica degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo è stata indagata dalla dottrina soprattutto nei primi decenni del XX secolo, ossia in un periodo storico in cui era diffusa la concezione negoziale dell'atto amministrativo, vale a dire in un'epoca in cui l'atto amministrativo, secondo la tesi allora dominante, veniva incasellato nella categoria del negozio giuridico ed era qualificato come negozio giuridico di diritto pubblico.

Ed è proprio questo tipo di approccio "civilistico" al tema dell'atto amministrativo che induce la dottrina dell'epoca a concentrarsi sulla disamina degli aspetti strutturali dall'atto amministrativo.

In particolare, l'analisi strutturale, secondo l'impostazione usuale della dottrina dell'epoca, avveniva – secondo un metodo giuridico mutuato dalla pandettistica tedesca della seconda metà del XIX secolo¹²⁵ – mediante un'operazione ermeneutica di scomposizione della struttura stessa in una pluralità di elementi considerati come costitutivi della fattispecie giuridica.

Come è stato notato in dottrina, l'utilizzo di questo metodo per la ricostruzione degli elementi costitutivi del provvedimento emerge anche da molti degli studi successivi e anche più recenti che si sono occupati dell'argomento secondo la prospettiva tradizionale¹²⁶.

Pertanto, non sono mancati in dottrina rilievi critici in ordine alla possibilità di utilizzare il metodo privatistico della scomposizione

¹²⁵ Sull'utilizzazione, da parte della dottrina amministrativistica dei primi decenni del Novecento, di metodi e concetti di matrice privatistica mutuati dalla pandettistica tedesca cfr. G. VESPERINI, *I manuali di diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 1441 ss.

¹²⁶ Così rilevano R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, II ed., 2017, 222.

in elementi costitutivi anche con riguardo alla figura del provvedimento.

Ci si riferisce alle posizioni critiche che emergono dal pensiero di Cavallo e di Benvenuti.

Il primo Autore, partendo dal presupposto che «discrezionalità e autonomia privata si muovono su piani completamente diversi, senza mai incontrarsi su un terreno comune apprezzabile a fini sistematici», afferma che «il provvedimento non è riconducibile ad una fredda (quasi automatica) articolazione di elementi che, in successione aritmetica, costituiscono nella sommatoria finale la sua giuridica esistenza. Ma sarà invece dentro l'esercizio discrezionale di un potere amministrativo che più utilmente dovremmo spingere l'attenzione»; ne consegue che «l'articolazione dello schema legale entro cui si svolge l'esercizio del potere amministrativo offre una pluralità di angolature, che possono ben ancora qualificarsi elementi» ma «la partizione di questi elementi [...] dovrebbe essere vista nel suo complesso: la consueta scissione in tanti scomparti, tra loro invece isolati (forma, contenuto, causa, ecc.), fa perdere la visione d'insieme, nella quale risiede la costruzione unitaria del provvedimento». Pertanto, l'Autore giunge alla conclusione che, ai fini della giuridica esistenza del provvedimento amministrativo, «tutti gli elementi vi concorrono» e che dunque l'essenzialità è da riferire a tutti gli elementi nel loro complesso¹²⁷.

Sulla stessa linea critica è anche il pensiero di Benvenuti, il quale osserva che «l'atto non è un'entità materiale che possa essere scomposta in più parti (ne è a confondere l'atto con il documento in cui si rende sensibile) ma è un'entità ideale, il prodotto cioè di più fattori o se si vuole il loro punto ideale di incontro»¹²⁸.

Ad ogni modo, si deve notare che entrambi gli Autori ora richiamati criticano il metodo usualmente utilizzato dalla dottrina per l'analisi strutturale del provvedimento ma non mettono in discussione l'utilità degli studi sugli elementi essenziali della fattispecie provvedimento.

¹²⁷ R. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., 44-45.

¹²⁸ Al riguardo, cfr. F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Parte generale, Padova, Cedam, V ed., 1987, 94.

Del resto, l'utilità dell'analisi in questione è indubbia. Ed infatti, così come per ogni atto giuridico si pone il problema dell'individuazione dei requisiti necessari per la sua giuridica esistenza, allo stesso modo anche per il provvedimento amministrativo è necessaria l'individuazione dei suoi elementi essenziali affinché esso possa considerarsi concretamente esistente come fattispecie giuridica¹²⁹.

Come si è già avuto modo di osservare¹³⁰, dopo le indagini dottrinali compiute nella prima metà del XX secolo, si può dire che, nella seconda metà dello scorso secolo, i successivi contributi della scienza amministrativistica hanno dedicato minore attenzione allo studio degli elementi essenziali dell'atto amministrativo.

Tale ridimensionamento del tema, da parte della dottrina della seconda metà del XX secolo, deriva dalla circostanza che l'emersione della nozione di provvedimento amministrativo apre il campo ad una prospettiva di indagine diversa rispetto a quella seguita dalla dottrina dell'epoca in cui era ancora diffusa la concezione negoziale di atto amministrativo: una prospettiva che osserva il provvedimento (soprattutto) dal lato della funzione da esso svolta e dal suo ruolo nel procedimento e non (soltanto) – come accadeva invece negli studi che risentivano dell'influsso delle teorie sul negozio giuridico elaborate dalla pandettistica tedesca di fine Ottocento – dal lato della sua struttura e in modo del tutto avulso dal procedimento finalizzato alla sua adozione.

Tale circostanza ha indotto gran parte degli autori, che hanno affrontato il tema degli atti amministrativi nella seconda metà del secolo scorso, a prestare una marginale attenzione alla problematica degli elementi essenziali degli atti amministrativi.

Come si è già ricordato, il tema degli elementi costitutivi del provvedimento è stato oggetto di rinnovata attenzione, sia da parte della dottrina che da parte della giurisprudenza, in occasione e a seguito dell'introduzione, ad opera della già citata legge n. 15/2005, dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 ove si prevede, tra le cau-

¹²⁹ In tal senso cfr., tra gli altri, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 224-225.

¹³⁰ Cfr. *supra*, cap. I, par. 1.

se di nullità del provvedimento, anche la nullità c.d. strutturale per mancanza di uno o più dei suoi elementi essenziali.

Questa previsione normativa è stata ed è tuttora oggetto di un vivace dibattito dottrinale in ordine all'individuazione degli elementi essenziali e alle conseguenze, in punto di esistenza o validità del provvedimento, derivanti dalla mancanza di uno o più di tali elementi. Inoltre, anche se vi è concordia di opinioni sulla qualificazione di un determinato elemento come essenziale, poi però, vi sono contrasti interpretativi circa la definizione da dare all'elemento in questione.

Tali difficoltà interpretative sono determinate dalla circostanza che l'art. 21-*septies* in esame si limita soltanto a menzionare gli «elementi essenziali», al fine di comminare la nullità del provvedimento a causa della mancanza di uno o più di essi, ma non fornisce un elenco analitico degli elementi essenziali del provvedimento e non indica neppure i criteri per giungere alla loro individuazione.

La perdurante assenza nell'ordinamento amministrativo di una norma generale che indichi analiticamente gli elementi di cui si compone la struttura del provvedimento amministrativo – come, *a contrario*, esiste, da tempo risalente, nella disciplina civilistica per i requisiti essenziali del contratto di diritto privato – è una delle ragioni per le quali la dottrina ha fornito varie e differenti ricostruzioni nell'identificazione di quali siano i requisiti essenziali della fattispecie provvedimentale e nella comprensione del significato di ciascuno di essi. Basti pensare che tra gli studiosi non vi è neppure concordia sul significato e sulla portata della locuzione “elementi del provvedimento” e su quali siano i tratti che contraddistinguono tale fenomeno rispetto ad altre vicende provvedimentali che vengono identificate con le espressioni “presupposti del provvedimento”, “requisiti del provvedimento” e “caratteri del provvedimento”.

Ad ogni modo, a partire dai primi anni del XXI secolo, il tema degli elementi essenziali viene affrontato dalla dottrina da una prospettiva parzialmente diversa da quella usualmente assunta dagli studiosi del XX secolo.

Ed infatti gli studi che hanno affrontato dell'argomento secondo la prospettiva tradizionale si caratterizzano per impostazioni

ancora legate alla sistematica civilistica, mentre dai contributi dottrinali che, negli ultimi vent'anni si sono occupati del tema, emerge il tentativo di ricostruire gli elementi del provvedimento in modo del tutto svincolato dagli schemi civilistici sui requisiti del contratto.

Ed infatti, a proposito della tradizionale prospettiva di studio intesa a individuare gli elementi essenziali del provvedimento mediante il ricorso ai collaudati schemi civilistici del negozio giuridico, la dottrina più attenta ha affermato che la teoria del negozio giuridico privato «non può essere trapiantata automaticamente e con profitto in un campo completamente differente come quello del provvedimento amministrativo»¹³¹.

Quest'ultima conclusione è stata condivisa, sia pure con diverse sfumature, da pressoché tutta la dottrina che si è occupata dell'argomento negli ultimi vent'anni.

Peraltro, all'interno di tale orientamento vi sono posizioni dottrinali che, pur riconoscendo l'inadeguatezza delle impostazioni basate sugli schemi del negozio giuridico, finiscono comunque per individuare, come elementi costitutivi del provvedimento amministrativo, aspetti strutturali che evocano i requisiti del contratto di diritto privato.

Si vuol dire, cioè, che alcuni Autori, ancorché abbiano espressamente criticato l'approccio di tipo civilistico al problema degli elementi costitutivi del provvedimento, si muovono, in sostanza, nel senso di un recupero delle originarie teorie negoziali, prendendo, ai fini dell'individuazione degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo, come modello di riferimento i requisiti del contratto di diritto privato.

Emblematica di questa tendenza dottrinale cui si è fatto ora riferimento è la posizione di Cavallaro, la quale, pur riconoscendo che il problema degli elementi essenziali del provvedimento non può essere affrontato aderendo acriticamente agli schemi elaborati dalle teorie civilistiche sulla struttura del contratto, osserva che «il paradigma del contratto può essere assunto come modello di teoria generale idoneo a costituire un punto di riferimento per l'individuazione

¹³¹ R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 222.

degli elementi propri del provvedimento», con la precisazione che «il recupero della teoria negoziale è solo funzionale all'analisi della struttura del provvedimento»¹³².

A sostegno di tale convincimento si pone il dato positivo e, segnatamente, il più volte citato art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 la cui formulazione, secondo l'Autrice di cui si discute, «rimanda implicitamente all'art. 1418 c.c. in tema di nullità del contratto per mancanza degli elementi essenziali» e ciò «induce a considerare il contratto come modello di riferimento dal quale procedere nella ricerca degli elementi essenziali del provvedimento»¹³³.

Ad ogni modo, secondo chi scrive, tale posizione interpretativa, pur essendo stata espressa con raffinate e importanti riflessioni sul tema degli elementi essenziali del provvedimento, non sembra possa essere seguita nella prospettiva di indagine qui assunta perché, secondo quanto già si è detto, ciò porterebbe a svalutare sul piano assiologico le peculiarità del potere amministrativo.

8. (segue): *I differenti indirizzi di pensiero in ordine all'individuazione degli elementi essenziali*

Nel precedente paragrafo si è discusso delle impostazioni sinora adottate dalla dottrina nella trattazione degli elementi essenziali del provvedimento.

L'attenzione deve ora essere spostata sugli esiti delle varie e differenti ricostruzioni dottrinali in ordine all'individuazione degli elementi da qualificare come essenziali ai fini della giuridica esistenza del provvedimento amministrativo e con riguardo alla definizione del significato da attribuire a ciascuno di essi.

Infatti, la circostanza che l'impostazione tradizionale della dottrina non sia più coerente con l'attuale contesto ordinamentale non significa che i risultati cui sono pervenute le ricerche dottrinali del passato non siano utili ai fini del presente lavoro. Del resto, chi in-

¹³² M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, cit., 40-41.

¹³³ Ivi, 3.

tenda proporre un rinnovato approccio alla questione problematica di cui si discute non potrà prescindere da un doveroso confronto con le soluzioni sinora elaborate dalla dottrina sul medesimo argomento.

Peraltro, non essendo questa la sede per compiere una rassegna esaustiva di tutte le interpretazioni fornite nel tempo dagli studiosi che si sono occupati dell'argomento¹³⁴, ci si soffermerà soltanto sulle posizioni dottrinali più significative e limitatamente agli aspetti strutturali che più spesso vengono indicati come elementi essenziali del provvedimento amministrativo.

La trattazione che si intende svolgere in questo paragrafo non riguarderà però l'oggetto del provvedimento perché, essendo lo specifico argomento di questo contributo, si rinvia a quanto si illustrerà nei successivi capitoli di questo volume. Va sin d'ora avvertito, però, che l'oggetto è la figura che compare più spesso nei vari cataloghi dottrinali degli elementi essenziali del provvedimento.

Così non è invece per il "contenuto" del provvedimento amministrativo, giacché in varie ricostruzioni dottrinali tale figura non ha una propria autonomia concettuale in quanto viene fatta confluire in altri elementi strutturali della fattispecie in esame. Ci si riferisce al fatto che il contenuto talora è ricompreso nell'oggetto del provvedimento¹³⁵ e talaltra viene inteso come contenuto volitivo, ossia come la concretizzazione della volontà della pubblica amministrazione¹³⁶.

Peraltro, secondo altri Autori, il contenuto assurge a elemento costitutivo del provvedimento amministrativo e rappresenta una

¹³⁴ Per un'analisi completa delle varie posizioni dottrinali in tema di elementi essenziali del provvedimento amministrativo cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 221 ss.; M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, cit., spec. il relativo cap. I. nonché A. DE SIANO, *Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo: contributo per una ridefinizione teorica della loro identificazione*, cit., spec. il relativo cap. I della parte I.

¹³⁵ In questo senso, cfr. B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diritto da), *Corso di diritto amministrativo*, I, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, 265.

¹³⁶ In tal senso, cfr., tra gli altri, R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Parte generale, Bologna, Monduzzi, IV ed., 2005, 791; F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1984, 66, nonché G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, cit., 213.

figura distinta e autonoma rispetto agli altri profili strutturali della fattispecie provvedimentale.

In questo senso si trovano indicazioni già nel pensiero di De Valles, il quale osserva che il contenuto dell'atto amministrativo consiste nell'effetto pratico perseguito dall'autorità amministrativa con l'adozione di un determinato atto¹³⁷.

Anche Cavallo, ancorché critichi la pretesa "essenzialità" degli elementi singolarmente considerati, sostiene che il contenuto sia elemento del provvedimento amministrativo. Peraltro, l'Autore osserva che il contenuto non possa essere identificato con gli effetti del provvedimento perché altrimenti, essendo gli effetti «fuori dal provvedimento», si sarebbe di fronte a qualcosa di estraneo alla fattispecie provvedimentale, di cui il contenuto «non sarebbe più elemento essenziale». Ed invece – sostiene l'Autore – il contenuto del provvedimento non è altro che il regolamento degli interessi coinvolti in una determinata operazione amministrativa, ossia «l'assetto degli interessi voluto e ponderato dall'amministrazione»¹³⁸.

Nel senso che il contenuto è un elemento necessario del provvedimento è anche il pensiero di Mattarella, il quale, anzitutto, osserva che «se per elementi di un atto giuridico si intende le componenti da cui esso risulta, e non quanto a esso preesiste, è difficile andare al di là del contenuto e della forma»¹³⁹. Nell'opinione di questo Autore, «la nozione di contenuto del provvedimento va intesa in modo restrittivo: vi rientra soltanto quanto sia riconducibile alla volontà dell'amministrazione, e non quanto deriva direttamente dalla norma che attribuisce il relativo potere e ne disciplina l'esercizio». In altre parole, secondo l'Autore, «il contenuto non coincide con la disciplina complessiva del rapporto giuridico su cui interviene il provvedimento, ma soltanto con quella parte di essa che è posta dal provvedimento stesso»¹⁴⁰.

Un altro Autore che configura il contenuto come elemento costitutivo del provvedimento è Perongini, il quale definisce il conte-

¹³⁷ A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, cit., 260 ss.

¹³⁸ B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., 55.

¹³⁹ B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 831.

¹⁴⁰ Ivi, 845.

nuto provvedimento come la «regolazione giuridica del singolo caso», ossia la «determinazione prescrittiva, quella che delinea il mutamento giuridico destinato a essere prodotto nella sfera giuridica del destinatario»¹⁴¹.

Il «contenuto dispositivo» del provvedimento è considerato come unico elemento essenziale del provvedimento da De Siano, il quale osserva che «esso si identifica con il potere effettivamente esercitato e, quindi, con ciò che l'atto concretamente realizza nel mondo giuridico» e che quelli che tradizionalmente sono ritenuti elementi essenziali in realtà sono «presupposti» ovvero «requisiti»¹⁴².

Un altro elemento, che viene indicato da molti autori come requisito necessario del provvedimento, è rappresentato dalla volontà dell'autorità competente all'adozione dell'atto.

I fautori di tale tesi partono dal presupposto che il provvedimento amministrativo è un atto giuridico e che pertanto la volontà non può non essere compresa nella struttura della fattispecie provvedimento.

A questo proposito, si possono individuare due indirizzi di pensiero che, seppure differenti nei presupposti e nelle impostazioni dogmatiche, giungono a individuare la volontà dell'amministrazione pubblica come elemento costitutivo della struttura giuridica del provvedimento amministrativo.

Il primo ricostruisce la volontà nell'alveo della teoria negoziale dell'atto amministrativo, mentre il secondo, che si forma nell'ambito della teoria del provvedimento amministrativo, definisce il concetto di cui si discute in connessione con il procedimento amministrativo.

Il primo orientamento a cui ci si riferisce è quello che si è formato nei primi decenni del XX secolo e cioè nel periodo storico in cui in dottrina era diffusa la concezione negoziale di atto amministrativo.

¹⁴¹ In questo senso cfr. S. PERONGINI, *I profili strutturali o statici del provvedimento amministrativo*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAIITA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2014, 363.

¹⁴² A. DE SIANO, *Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo: contributo per una ridefinizione teorica della loro identificazione*, cit., spec. 471 ss.

Alla ricostruzione della volontà come elemento essenziale della struttura dell'atto amministrativo provvede, anzitutto, Cammeo, cui del resto, come si è già illustrato, è stato uno dei principali Autori che hanno contribuito all'elaborazione della teoria negoziale dell'atto amministrativo.

Questo Autore, applicando le categorie concettuali del diritto civile, afferma che il concetto di "volontà" amministrativa ricomprende due fenomeni ben diversi che riguardano il soggetto agente: da un lato, la volontà nel senso proprio del termine e cioè quella psicologica del soggetto agente che rappresenta un «fenomeno interno» di formazione della volontà e può essere denominata con il termine «intenzione»; dall'altro lato, la «manifestazione della volontà» che consiste nella manifestazione all'esterno della volontà mediante l'emissione di una «dichiarazione» di volontà nei confronti di altre persone ed è dunque un «fenomeno esterno»¹⁴³.

Ne consegue che si possono verificare delle situazioni di «discordanza fra intenzione e dichiarazione», ossia di scollamento tra la volontà effettiva e la volontà dichiarata. Tali situazioni di discordanza assumono una rilevanza giuridica soltanto quando ricorrono le ipotesi dei "vizi della volontà" (violenza, errore e dolo) e cioè quei casi in cui la volontà è viziata perché è intervenuto un evento perturbatore che ha determinato una formazione della decisione amministrativa difforme dalla reale intenzione del soggetto agente. Si tratta di «motivi anormali della volontà, in considerazione dei quali il diritto si rifiuta di accordare a questi effetti giuridici. Essi sono come in diritto privato, la violenza, il dolo e l'errore»¹⁴⁴.

È di immediata evidenza, dunque, che Cammeo, nel trattare il tema della volontà nella fattispecie del provvedimento amministrativo, si mantiene aderente al concetto civilistico di volontà nella teoria del negozio giuridico. Peraltro, a ben vedere, l'Autore coglie il tratto caratterizzante del processo formativo della volontà dell'autorità amministrativa e cioè che la volontà amministrativa si forma mediante l'espletamento di un procedimento. Ebbene, ciò nonostante, questo Autore non è giunto ad elaborare una nozione di volon-

¹⁴³ Così F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 1279.

¹⁴⁴ Ivi, 1281.

tà autonoma rispetto a quella elaborata dagli studi della dottrina di diritto privato.

Si aggiunga che Cammeo, nell'ambito della tematica della volontà amministrativa, si sofferma anche sulla nozione di causa di atto amministrativo e sulla distinzione tra quest'ultima e i motivi che inducono l'autorità pubblica ad adottare una determinata decisione amministrativa.

Quella della distinzione tra "motivi" e "causa" è una problematica che, con riguardo alla teoria del negozio giuridico e in particolare del contratto, è stata spesso affrontata dalla dottrina privatistica, in particolare nel periodo storico in cui vigeva il vecchio codice civile del 1865 in cui il concetto di causa era strettamente connesso con quello dei motivi¹⁴⁵, ed è stata poi riproposta dall'Autore in esame e anche da quelli di cui si dirà ora, con riferimento alla figura dell'atto amministrativo. Ciò comprova, ancora una volta, la sussistenza di un forte influsso delle teorie privatistiche sulle ricostruzioni dottrinali della figura dell'atto amministrativo e dei suoi elementi.

In particolare, Cammeo definisce la causa come lo «scopo pratico» cui è preordinato un determinato tipo di atto amministrativo. Tale scopo, che consiste nella ragione oggettiva alla base della decisione amministrativa e si identifica con la rispondenza dell'atto all'«utile pubblico» prestabilito dalla norma di legge attributiva del potere in questione, è «unico fisso ed invariabile per ciascun tipo di negozio». Differentemente, i motivi, che possono essere molteplici anche con riguardo a un medesimo atto, sono le ragioni soggettive che spingono l'amministrazione all'adozione di un determinato tipo di negozio. L'Autore, pur essendo sostenitore della distinzione della causa dai motivi, afferma che «fosse anche la causa uno dei motivi, sarebbe sempre il più prossimo alla volontà» della pubblica amministrazione¹⁴⁶.

Un altro Autore che mostra chiaramente di aderire all'indirizzo di pensiero in esame è De Valles, il quale, nel contributo monogra-

¹⁴⁵ Cfr. M. GIORGIANNI, v. *Causa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, 548.

¹⁴⁶ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 1284 e 1290.

fico di cui si è già detto in tema di validità degli atti amministrativi, configura la volontà non soltanto come requisito essenziale ai fini della validità della fattispecie giuridica ma anche come elemento centrale nella costruzione della nozione di atto amministrativo¹⁴⁷.

L'Autore ricorre alle categorie concettuali tipiche della dottrina privatistica per la ricostruzione giuridica della volontà quale elemento costitutivo della struttura dell'atto amministrativo, pur riconoscendo che l'utilizzo delle categorie e degli schemi propri del diritto privato non possa avvenire *sic et simpliciter* ma tenendo conto delle peculiarità del sistema del diritto amministrativo.

Basti pensare al fatto che ampio spazio viene dedicato all'approfondimento del rapporto intercorrente tra il momento della "determinazione della volontà" e quello della "dichiarazione della volontà" per rendersi immediatamente conto di come l'impostazione dell'Autore risente di una concezione di volontà legata alla sistematica civilistica. Si tratta, cioè, di una questione strettamente connessa alla teoria negoziale dell'atto amministrativo, nell'ambito della quale il processo psichico del soggetto agente, quale presupposto della determinazione volitiva, assume una rilevanza giuridica in presenza di vizi soggettivi della volontà¹⁴⁸. D'altra parte, la problematica se prevalga la "volontà reale" ovvero la "volontà dichiarata" nelle ipotesi in cui si verifichi una divergenza tra le predette due volontà è una questione che di solito viene trattata negli studi di diritto privato in tema di formazione della volontà negoziale e, in specifico, con riguardo ai vizi della volontà (errore, dolo e violenza).

Peraltro, anche De Valles, come si è detto a proposito del precedente Autore, riconosce che la volontà amministrativa, a differenza di quella delle persone fisiche, si forma mediante l'espletamento di un "processo giuridico" che si svolge secondo regole, modi e condizioni stabiliti dalla legge¹⁴⁹.

Anche De Valles si occupa di approfondire il ruolo della causa e dei motivi nel processo di determinazione della volontà amministrativa. Secondo l'opinione dell'Autore, la volontà della pubblica am-

¹⁴⁷ A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, cit.

¹⁴⁸ Ivi, spec. 145 ss.

¹⁴⁹ Ivi, spec. 218 ss.

ministrazione è preordinata alla realizzazione di un “fine immediato”, il cui raggiungimento determina il soddisfacimento di un determinato pubblico interesse. La spinta verso questo intento immediato è la “causa”, la quale si presenta come il “motivo ultimo determinante” da cui risulta la funzione oggettiva dell’atto amministrativo. La causa non è che la conseguenza di tutti i motivi (psicologici) che hanno spinto il soggetto ad adottare l’atto con quel determinato contenuto volitivo. In questo modo, la causa non può intendersi come qualcosa di astratto bensì come un elemento oggettivo che realizza la necessaria connessione logica tra le ragioni psicologiche (motivi) che determinano il convincimento dell’individuo e l’effetto immediato verso il quale esso dirige la propria volontà¹⁵⁰.

Analoga l’impostazione di Trentin, il quale – nel già citato contributo monografico dedicato allo studio della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione – configura la volontà amministrativa come elemento centrale della figura dell’atto amministrativo¹⁵¹.

Il presupposto teorico da cui muove l’indagine dell’Autore è che l’atto amministrativo appartiene alla categoria concettuale del negozio giuridico così come elaborata dagli studi di diritto privato¹⁵².

Ciò comporta, come emerge in modo chiaro da numerosi passaggi argomentativi, che nella ricostruzione, operata da questo Autore, del fenomeno volitivo risulta costante il riferimento ai risultati raggiunti dagli studi civilistici in tema di negozio giuridico.

Peraltro, l’Autore non omette di avvertire che non si possano applicare acriticamente e pedissequamente all’atto amministrativo i principi e le regole ricavabili dalle teorie civilistiche sul negozio giuridico perché bisogna tener conto della “specialità” delle pubbliche amministrazioni che sono create dall’ordinamento per la cura di interessi pubblici. L’attribuzione, da parte dell’ordinamento, del compito di provvedere a interessi qualificati come pubblici rappresenta, pertanto, un elemento imprescindibile nella ricostruzione del processo volitivo della pubblica amministrazione.

¹⁵⁰ Ivi, spec. 151 ss.

¹⁵¹ S. TRENTIN, *L’atto amministrativo. Contributi allo studio della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione*, cit.

¹⁵² Ivi, 111.

Ciò vale, in modo particolare, con riguardo ai motivi che sono alla base della determinazione di volontà: essi sono di regola giuridicamente irrilevanti nel processo di formazione della volontà privata, a meno che non sussistano quelle situazioni particolari che danno luogo ai “vizi del consenso”; non altrettanto si dovrebbe ritenere con riguardo alla manifestazione di volontà della pubblica amministrazione, dal momento che il motivo è l’interesse pubblico che, come si è appena detto, costituisce la ragion d’essere e di operatività di ogni ente pubblico.

Pertanto, nell’opinione di questo Autore, l’interesse pubblico, quale motivo della determinazione volitiva della pubblica amministrazione, costituisce un “presupposto” dell’atto amministrativo. Ed infatti l’Autore ritiene necessario «ricorrere alla teoria della presupposizione, la quale ci insegna come qualche volta alcuni motivi possono assumere una tale importanza nei confronti degli altri e trovarsi in così stretto rapporto con quello che è l’oggetto della manifestazione di volontà, da costituire una vera e propria condizione al conseguimento degli effetti giuridici della dichiarazione» di volontà¹⁵³.

Peraltro, nella ricostruzione di Trentin, l’interesse pubblico “specifico”, che si identifica «col bisogno specifico che in una dato momento si manifesta nei confronti del subietto, dando luogo in questo al sorgere del fenomeno volitivo» e che «non è adunque possibile aprioristicamente stabilirne il contenuto», rappresenta lo “scopo” della volontà amministrativa e dunque «la causa di ogni manifestazione di volontà da parte dell’amministrazione pubblica»¹⁵⁴.

In sostanza, in base a tale ricostruzione, l’interesse posto dalla norma attributiva del potere costituisce un “presupposto” giuridico dell’atto amministrativo mentre l’interesse che l’autorità amministrativa deve effettivamente perseguire nella fattispecie concreta rappresenta la “causa” dell’atto amministrativo¹⁵⁵.

A chi scrive pare che la concezione della causa, così come de-

¹⁵³ Ivi, 68.

¹⁵⁴ Ivi, 70-71.

¹⁵⁵ In tal senso cfr. Anche P. BODDA, *la nozione di “causa giuridica” della manifestazione di volontà nel diritto amministrativo*, cit., 50 ss. ove si afferma che la causa è da individuare nello scopo in concreto perseguito dall’atto amministrativo.

scritta dall'Autore in esame, si avvicini molto a quella elaborata dalle teorie civilistiche sul negozio giuridico di cui si dirà più avanti. Infatti, lo stesso Autore riconosce che, qualora si ritenesse di non condividere la predetta conclusione, «bisognerebbe prescindere dalla terminologia che in questa materia è venuta elaborandosi nel diritto privato, o sopprimere la distinzione, pur rilevante, fra causa e motivi»¹⁵⁶.

Ascrivibile all'indirizzo di pensiero in esame può dirsi anche la ricostruzione di Zanolini, il quale, come si è già detto in precedenza, definisce come «negozi di diritto pubblico» quegli «atti amministrativi che consistono in manifestazioni di volontà dell'amministrazione, dirette a produrre effetti giuridici determinati»¹⁵⁷.

È del tutto evidente che, nell'ambito di siffatto contesto negoziale, la volontà non può che configurarsi come elemento essenziale dell'atto amministrativo.

Anche tale Autore, secondo quanto già emerso presso altre dottrine come quella considerata in precedenza, distingue tra “causa” e “motivi” della volontà amministrativa. Si tratta di una «distinzione» – come ammette espressamente l'Autore – che è stata «elaborata dalla dottrina privatistica» e che viene applicata agli atti amministrativi.

La “causa”, secondo l'Autore, è «il motivo pratico della volontà», ossia «lo scopo che si propone dando vita al negozio giuridico». In particolare, la causa giuridica in senso proprio viene definita come «causa immediata» per distinguerla dalla «causa remota», ovvero il “motivo” della volontà, che «è, invece, il fine remoto dell'agente, quello per cui questi pone in essere quel dato tipo di atto giuridico»¹⁵⁸.

Si aggiunga che, nell'impostazione dell'Autore, la “causa”, i “motivi” e il “contenuto” dell'atto amministrativo si configurano come «elementi sostanziali» della determinazione della volontà amministrativa¹⁵⁹. Pertanto, sembra di poter dire che, secondo l'opinio-

¹⁵⁶ S. TRENTIN, *L'atto amministrativo. Contributi allo studio della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione*, cit., 70.

¹⁵⁷ G. ZANOLINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 280.

¹⁵⁸ Ivi, 308-309.

¹⁵⁹ Ivi, 308.

ne dell'Autore di cui si tratta, le tre figure ora richiamate non costituiscono elementi autonomi e distinti dell'atto amministrativo bensì rappresentano le varie sfaccettature dell'elemento volontaristico dell'atto amministrativo.

Così, ad esempio, nel caso del "contenuto", esso – secondo quanto si è già anticipato in precedenza – non è altro che il "contenuto volitivo", ossia il contenuto della determinazione della volontà amministrativa. In particolare, secondo l'Autore, il contenuto «può essere determinato in modo quasi completo dalle norme generali» ovvero «il più delle volte, la legge fissa solo alcuni elementi, sicché la volontà ha il compito di determinare tutti gli altri»¹⁶⁰.

Affine, per lo meno in taluni passaggi, è l'impostazione di Ranelletti, il quale, nella voce enciclopedia sugli atti amministrativi, afferma che l'atto amministrativo, «nella sua figura più importante», consiste in «una dichiarazione di volontà» dell'autorità amministrativa.

Nell'opinione di questo Autore, agli atti amministrativi – nei casi di divergenza tra la volontà reale e quella dichiarata – si applicano i principi del sistema civilistico in materia di negozi giuridici a titolo gratuito; sicché, l'atto amministrativo «perché esso sia valido è necessario sia voluta tanto la dichiarazione che lo costituisce, quanto il contenuto di questa» e «nel caso di disaccordo tra la volontà e dichiarazione, è sempre e solo la volontà che deve prevalere. E se questa manca, l'atto amministrativo deve ritenersi nullo, quantunque sia la ragione del disaccordo, anche il dolo o la colpa del funzionario, che emanò l'atto».

Anche tale Autore afferma, in modo del tutto affine a quanto sopra si è esposto con riguardo alla precedente dottrina, che la "causa", quale motivo ultimo più vicino alla dichiarazione di volontà, rappresenta «lo scopo pratico primo del negozio», ossia la «ragione oggettiva» della determinazione di volontà, e che i "motivi" di interesse pubblico della volontà amministrativa costituiscono invece i «presupposti» dell'atto amministrativo. L'Autore in esame rileva, inoltre, che «a differenza del negozio giuridico privato, nell'atto amministrativo si dà invece ampio rilievo ai motivi», tant'è che se

¹⁶⁰ Ivi, 310.

manca o è viziata la “causa” ovvero mancano o sono viziati i “presupposti” l’atto amministrativo è illegittimo sotto il profilo dell’eccesso di potere¹⁶¹.

Le teorie ora enunciate a proposito del ruolo della volontà nella figura dell’atto amministrativo, che sono state elaborate nel periodo storico in cui dominava la concezione negoziale di atto amministrativo, sono state sottoposte a revisione critica, a seguito dell’avvento della teoria del provvedimento, da parte degli Autori che si riportano al secondo indirizzo di pensiero cui sopra si è fatto cenno.

I critici delle teorie di cui si è detto sopra non hanno confutato la configurazione della volontà come elemento essenziale del provvedimento ma hanno sottolineato, piuttosto, che l’elemento volitivo della fattispecie provvedimentale non si identifica con la volontà psicologica della persona fisica preposta all’organo competente all’adozione dell’atto, ma con la volontà procedimentale risultante da una serie concatenata di atti, tra loro coordinati e integrati e provenienti da diversi organi e uffici, preordinati all’emanazione del provvedimento finale per la cura in concreto di un determinato interesse pubblico.

Alla configurazione dell’elemento in esame come volontà procedimentale provvede, anzitutto, Giannini, cui del resto, come è ben noto, si deve la compiuta elaborazione della teorica del provvedimento amministrativo.

L’illustre Giurista sostiene che la volontà amministrativa, a differenza della volontà privata, «non è una volontà psicologica, né personale» perché «il provvedimento normalmente passa per più uffici, e quindi è frutto del concorso di un numero piuttosto elevato di persone fisiche»¹⁶². Pertanto, nell’opinione di questo Autore, la volontà amministrativa è definita come «un’ipostasi» nel senso che «nel mondo naturale, a ciò che noi chiamiamo volontà del provvedimento corrisponde una sommatoria dei punti comuni fra le volizioni di più persone fisiche»¹⁶³. In altre parole, la volontà amministrativa non si risolve nella determinazione volitiva della persona fisica pre-

¹⁶¹ Così O. RANELLETTI (in collaborazione con A. AMORTH), v. *Atti amministrativi*, cit., 1098.

¹⁶² M.S. GIANNINI, v. *Atto amministrativo*, cit., 174.

¹⁶³ ID., *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 305.

posta alla titolarità dell'organo amministrativo ma rappresenta il risultato di una sequenza concatenata di atti, adottati da diversi organi e uffici, che concorrono alla definizione del provvedimento finale (si parla, a tal proposito, di volontà "procedimentalizzata").

Il rilievo critico più drastico è, tuttavia, un altro ed è che, per quanto si possa parlare di volontà come elemento essenziale del provvedimento amministrativo, «a differenza che nel negozio privato, tuttavia la volontà del provvedimento amministrativo spazia in un ambito libero tutt'altro che ampio» perché «il principio di tipicità, impedendo alla amministrazione la più importante risorsa del privato, e cioè il negozio misto e innominato, contiene ciascun provvedimento entro misure ridotte»¹⁶⁴.

Ne consegue che, anche nelle ipotesi in cui il potere amministrativo è connotato da ampia discrezionalità, «il margine entro cui la volontà spazia è sempre contenuto in un ambito in pratica molto circoscritto» in quanto «il contenuto della volontà è in connessione necessario con i motivi e con i presupposti» prestabiliti dalla norma attributiva del potere in questione¹⁶⁵.

Per tale ragione, secondo l'opinione di Giannini, «l'elemento cardine del provvedimento amministrativo non è però la volontà, ma l'elemento teleologico» e cioè il fine di interesse pubblico che l'amministrazione pubblica è tenuta a perseguire nell'esercizio in concreto di un determinato potere amministrativo¹⁶⁶.

Per indicare il vincolo funzionale che caratterizza l'azione amministrativa, l'Autore utilizza l'espressione di "motivi di interesse pubblico" che sono alla base della decisione amministrativa. Nel pensiero di questo Autore, tali motivi – «che non sono però dei motivi in senso psicologico» – sono elementi necessari e «giuridicamente rilevanti» dell'atto amministrativo ed è «proprio a proposito dei motivi che acquista valore ciò che costituisce l'essenza della discrezionalità: la ponderazione comparativa degli interessi essenziali al lume degli interessi secondari»¹⁶⁷.

Il carattere procedimentale della volontà amministrativa è sot-

¹⁶⁴ ID., v. *Atto amministrativo*, cit., 174-175.

¹⁶⁵ ID., *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 308-309.

¹⁶⁶ ID., v. *Atto amministrativo*, cit., 176.

¹⁶⁷ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 320.

tolineato anche da Corso, il quale osserva che tale volontà «si è formata nel corso di un procedimento e con la cooperazione, di solito, di una pluralità di uffici» e che, conseguentemente, tale modalità di formazione «tende a svalutare ulteriormente l'elemento psicologico come accade, in genere, nelle organizzazioni (ivi comprese le persone giuridiche private): proprio perché alla formazione dell'atto concorrono in sequenza più persone».

Peraltro, questo Autore, pur aderendo alla teoria che configura la volontà come elemento necessario del provvedimento amministrativo, riconosce la differente rilevanza della volontà amministrativa rispetto alla volontà privata ai fini della validità dell'atto giuridico. Ed infatti «mentre l'assenza o il vizio della volontà rende nullo o annullabile il contratto, l'invalidità del provvedimento non è mai diretta conseguenza di un vizio della volontà»¹⁶⁸.

Aderisce alla teoria della natura procedimentale della volontà amministrativa anche Mattarella, il quale osserva che la volontà in esame è "procedimentale" in quanto è la risultante dell'apporto di vari soggetti che concorrono nel procedimento alla formazione della decisione amministrativa. Anche questo Autore rileva la differente rilevanza giuridica dei vizi della volontà amministrativa rispetto ai vizi del consenso nel processo di formazione della volontà contrattuale ai fini della validità della fattispecie giuridica. Nell'opinione di questo Autore, infatti, i vizi della volontà, in quanto tali, «non rilevano in ordine alla validità del provvedimento, se non in quanto si traducano in un suo vizio tipico: per esempio, l'errore di fatto può dare luogo a eccesso di potere per travisamento dei fatti o per errore sui presupposti»; sicché, la categoria dei vizi della volontà «appare quindi poco utile per la teoria del provvedimento»¹⁶⁹.

La teoria in esame è ripresa anche da Clarich, il quale osserva che la volontà dell'amministrazione deve essere intesa «non già in senso psicologico (stato psichico del dirigente o del titolare dell'organo che emana l'atto), bensì in senso oggettivato (volontà proce-

¹⁶⁸ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 298.

¹⁶⁹ B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 842-843.

dimentale)». Inoltre, l'Autore precisa, secondo quanto già rilevato dalla dottrina richiamata in precedenza, che «i vizi della volontà non determinano, come invece accade per il negozio privato (art. 1427 cod. civ.), in via diretta l'annullabilità del provvedimento, bensì rilevano tutt'al più, come si vedrà, in via indiretta (indiziaria) come figura sintomatica dell'eccesso di potere»¹⁷⁰.

In linea con tale orientamento è anche il pensiero di Galateria e Stipo i quali affermano che la volontà amministrativa, ancorché non sia libera come quella che si esplica nell'ambito dell'autonomia privata, è comunque un elemento essenziale della fattispecie provvedimentale e avvertono che «non bisogna, però, configurare la rilevanza della volontà, in base alla considerazione che essa acquista nello schema del negozio privato, come volontà psicologica dell'agente di produrre determinati effetti» in quanto la legge prefigura gli effetti derivanti dall'adozione del provvedimento amministrativo e, conseguentemente, la determinazione della volontà amministrativa serve solo a permettere il compimento di un effetto legale¹⁷¹.

Tutta la dottrina ricordata in precedenza è incline a riconoscere la volontà quale elemento costitutivo della fattispecie provvedimentale. Senonché, vi sono posizioni dottrinali che, al contrario, ritengono che la volontà non possa essere qualificata come elemento essenziale del provvedimento.

Alcuni Autori, non inserendo la volontà nel catalogo degli elementi essenziali, hanno così implicitamente escluso la configurazione della volontà amministrativa quale elemento necessario della fattispecie provvedimentale.

Altri Autori, invece, hanno espressamente sottoposto a critica le teorie volte a ricostruire la volontà amministrativa come elemento costitutivo del provvedimento amministrativo.

¹⁷⁰ Così M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, V ed., 2013, 169. Nel senso che la volontà dell'amministrazione pubblica non è una volontà psicologica bensì una volontà "oggettivata" cfr. anche S. FOÀ, *Il provvedimento amministrativo*, in C.E. GALLO (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2020, 93.

¹⁷¹ L. GALATERIA, M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo. Principi generali*, Torino, Giappichelli, III ed., 2004, 372-373.

Manifesto, in proposito, è il pensiero di Cavallo, il quale censura la tesi sopra esposta che assegna alla volontà il ruolo di elemento essenziale della figura del provvedimento amministrativo.

Nell'opinione di questo Autore, «ciò che viene ad essere gabelato per volontà, puranco nella sua migliore versione di volontà procedimentale, richiama invece l'attenzione al nocciolo del provvedere: sarà la congrua ponderazione degli interessi, spinta sino alla scelta valutativa dei mezzi idonei per soddisfarli, a costituire quel momento in cui volontarietà e volizione s'intrecciano in un connubio che sarebbe riduttivo ricondurre alla sola manifestazione di volontà». Infatti – prosegue l'Autore – «l'atto assume la qualifica di provvedimento non perché sia manifestazione di volontà, ma in quanto comando giuridico, adottato dall'amministrazione agente a seguito di una valutazione ponderata degli interessi, non già attraverso un processo volitivo»¹⁷².

Sulla stessa linea critica è il pensiero di Villata, il quale, muovendo dalla concezione procedimentale della volontà amministrativa, si chiede in modo problematico se «così intesa, la volontà non finisce per frantumarsi tra ponderazione comparativa degli interessi da un lato e statuizioni in cui può ravvisarsi il contenuto del provvedimento, dall'altra» e giunge alla conclusione che «elemento indefettibile appare allora non tanto la volontà, ma il "contenuto volitivo" del provvedimento amministrativo. In altri termini, in base alla ricostruzione di questo Autore, si mantiene fermo il concetto di volontà procedimentale ma si individua, come elemento essenziale della fattispecie provvedimento, il contenuto volitivo «inteso quale disciplina posta in essere dal provvedimento» che «non può mai mancare, pena, altrimenti, l'insussistenza del provvedimento stesso»¹⁷³.

Ancor più profonda è la critica di chi, come Perongini, afferma in modo categorico che «la volontà non è un elemento essenziale del provvedimento amministrativo, neppure nella forma della volontà procedimentale» sulla base del rilievo che «nessuna norma della legge sul procedimento o di altra legge conferisce rilevanza giuridica alla volontà»¹⁷⁴.

¹⁷² B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., 47-48.

¹⁷³ R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 791.

¹⁷⁴ S. PERONGINI, *I profili strutturali o statici del provvedimento amministrativo*, cit., 358.

Sulla possibilità di configurare la volontà come elemento essenziale del provvedimento pare perplesso Casetta, il quale – ancorché ammetta (sia pure in forma dubitativa) l'elemento della volontà intesa in senso procedimentale – afferma che «resta ancora da dimostrarne la rilevanza in quanto tale»¹⁷⁵.

Un'altra figura che viene indicata da vari studiosi, soprattutto nelle elaborazioni di quella dottrina meno recente, relativa a un periodo storico in cui era dominante la concezione negoziale di atto amministrativo, come elemento costitutivo del provvedimento è quella della causa.

Quest'ultima è una nozione risalente nel tempo che affonda le proprie radici nel diritto romano, germoglia nel diritto intermedio e si sviluppa nel diritto contemporaneo e moderno, mutando nel corso del tempo la propria connotazione con l'evolversi delle esigenze economiche e sociali¹⁷⁶.

Si deve sottolineare che la nozione di causa è stata ed è tuttora oggetto di un ampio e intenso dibattito tra gli studiosi del diritto privato nell'ambito della teoria del negozio giuridico e di quella del contratto¹⁷⁷.

Pertanto, la nozione di causa presenta, da sempre, una forte caratterizzazione e una chiara matrice privatistica che rendono problematica l'applicazione di tale nozione alla fattispecie del provvedimento amministrativo.

Per una migliore comprensione della problematica relativa alla possibilità o meno di individuare la causa quale elemento costitutivo del provvedimento amministrativo, è utile richiamare, seppur sinteticamente, le principali teorie dottrinali, prospettate nel corso del

¹⁷⁵ E. CASETTA, v. *Provvedimento e atto amministrativo*, cit., 248.

¹⁷⁶ In argomento cfr. G. GROSSO, v. *Causa del negozio giuridico (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, 532 ss.; E. CORTESE, v. *Causa del negozio giuridico (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, 535 ss.; M. GIORGIANNI, v. *Causa (diritto privato)*, cit., 547 ss.

¹⁷⁷ Per una ricostruzione del dibattito dottrinale in argomento e delle varie teorie sulla nozione di causa del contratto, cfr. M. BARCELLONA, *Della Causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, Cedam, 2015, nonché G. ALPA, *Il contratto in generale*, I, *Fonti, teorie, metodi*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da) e L. MENGONI, P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato dir. civ. comm.*, Milano, Giuffrè, 2014, 442 ss.

tempo, in merito al significato della nozione di causa con riguardo all'istituto del negozio giuridico e, in specifico, alla figura del contratto di diritto privato.

Nel periodo di vigenza del codice civile del 1865 in cui la causa era menzionata in relazione all'obbligazione (artt. 1104 e 1119), la nozione di "causa" veniva intesa, dalla dottrina prevalente dell'epoca, come il "motivo" che induce ciascun contraente a concludere il contratto. In altri termini, la causa, così intesa, non era altro che la ragione soggettiva della scelta compiuta dal singolo individuo di stipulare un determinato negozio (nozione c.d. soggettiva della causa).

Con l'avvento del codice civile del 1942, in cui è ben chiara la distinzione tra causa e motivi, la dottrina giunge a confutare la teoria soggettiva della causa e offre una ricostruzione in senso oggettivo della nozione in esame.

Al riguardo, si possono individuare due indirizzi di pensiero, differenti nei presupposti e nelle impostazioni dogmatiche, ma non così distanti negli esiti perché entrambe le ricostruzioni giungano alla conclusione che la causa non è altro che la funzione dell'atto di autonomia privata.

Il primo definisce la causa come la «funzione economico-sociale» che il contratto è oggettivamente idoneo ad assolvere¹⁷⁸, mentre il secondo considera la causa come «sintesi degli effetti giuridici essenziali» del contratto¹⁷⁹.

Entrambe le declinazioni della concezione funzionalistica forniscono una nozione astratta di causa che non tiene conto degli interessi concreti perseguiti dalle parti con la conseguenza che, nel caso di contratti tipici, si assiste a una sovrapposizione tra causa e tipo contrattuale prescelto¹⁸⁰.

¹⁷⁸ La compiuta elaborazione della teoria in questione si deve a E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. VASSALLI (diretto da), *Tratt. dir. civ. it.*, II ed., Torino, 1950, ristampa anastatica, Napoli, Jovene, 2002, 169 ss.

¹⁷⁹ Tale teoria si deve al pensiero di S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, 13 ss. ora in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Milano, Giuffrè, 1951, 119.

¹⁸⁰ In argomento, cfr. S. MAZZAMUTO, *A proposito del libro di Mario Barcellona, "Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza"*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 473 ss.

Tale nozione di causa, che si riferisce soltanto alla funzione astratta del contratto e non tiene conto delle particolarità del caso concreto, non consente di verificare la concreta realizzabilità del modello contrattuale prescelto dalle parti e neppure di controllare l'uso che i soggetti fanno dei propri poteri di autonomia privata.

Proprio al fine di superare tale inconveniente, si cominciano a prospettare delle ricostruzioni che continuano a configurare la causa come funzione del contratto ma riconducendola anche sul piano degli interessi concreti perseguiti dalle parti.

La più nota di queste ricostruzioni è quella che identifica la causa con la "funzione economico-individuale" svolta dal contratto. Secondo tale teoria, la causa continua a configurarsi come funzione economica del contratto ma tale funzione deve essere considerata non soltanto in astratto ma anche in relazione alla fattispecie concreta. In altre parole, la nozione di causa indica la funzione del contratto avendo riguardo agli interessi in concreto perseguiti dalle parti¹⁸¹.

Al fine di ovviare alle criticità applicative derivanti dalla eccessiva astrazione della causa rispetto ai casi concreti, altra dottrina, pur aderendo alla teoria della causa come funzione economico-sociale dell'atto di volontà, ha elaborato la distinzione tra causa in astratto e causa in concreto: la prima è quella del tipo contrattuale prescelto; mentre la seconda indica l'effettiva realizzabilità della causa astrattamente determinata¹⁸².

Con riguardo ai contratti tipici, il problema della mancanza della causa in astratto non sussiste perché essa corrisponde a quella del tipo contrattuale prescelto; si potrebbe, invece, porre il problema della causa in concreto, ossia della concreta realizzabilità del modello di causa prefigurato dalla legge per quel determinato tipo di contratto.

¹⁸¹ La ricostruzione della causa come "funzione economico-individuale" del contratto è opera di G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1968, spec. 170 ss.

¹⁸² Tale distinzione è stata elaborata da F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, tomo I, *Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, IV ed., Padova, Cedam, 2004, 226 ss. In argomento cfr. anche R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, Cedam, 2008.

Con riguardo, invece, ai contratti atipici, le problematiche possono riguardare anche la causa in astratto perché lo schema contrattuale non è previsto dalla legge e pertanto il requisito della causa sussiste soltanto se gli interessi perseguiti dalle parti, mediante il regolamento contrattuale, siano meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (cfr. art. 1322, comma 2 cod. civ.).

In definitiva, le concezioni oggettive di causa, al di là delle varie proposte ricostruttive, distinguono chiaramente la nozione di causa da quella dei motivi dell'atto di autonomia privata. La causa è la funzione oggettiva del contratto ed è unica per entrambe le parti, mentre i motivi sono le ragioni pratiche per le quali un soggetto è indotto a concludere il contratto ed essi possono essere molteplici e diversi per ciascuno dei contraenti. Si aggiunga che i motivi del contratto sono di regola irrilevanti per il diritto, a meno che non ricorrano ipotesi di motivi illeciti e di errore di diritto sui motivi.

Quanto sin qui si è osservato a proposito della causa nella teoria del contratto di diritto privato, è sufficiente per comprendere che il trapianto della nozione privatistica di causa nella teoria del provvedimento amministrativo risulta piuttosto problematica.

Peraltro, come già si è fatto cenno, vi sono vari autori che configurano la causa come elemento necessario dell'atto amministrativo.

Ci si riferisce, anzitutto, alle elaborazioni della dottrina ricordata in precedenza che, nella prima metà del secolo scorso, era incline a ricostruire l'esercizio del potere amministrativo quale manifestazione di volontà della pubblica amministrazione. Come si è potuto notare, queste indagini dottrinali esaminano la causa e i motivi ponendoli in stretta connessione con l'elemento volontaristico dell'atto amministrativo, tanto da configurare gli stessi come attributi qualificanti ovvero requisiti essenziali della volontà amministrativa.

Come si è già illustrato, secondo l'impostazione volontaristica che caratterizza le varie ricostruzioni di cui si discute, la causa costituisce il fine immediato che l'amministrazione si propone di perseguire mediante l'adozione di un determinato tipo di atto amministrativo. Inoltre, in tale contesto ricostruttivo, la causa viene qualificata come il motivo ultimo determinante che spinge l'amministrazione ad emanare quel determinato tipo di atto, mentre gli altri

motivi di carattere psicologico (che possono essere molteplici anche con riguardo al medesimo atto di volontà) sono le ragioni soggettive da cui sorge l'esigenza dell'amministrazione di provvedere.

Il limite di queste opinioni, ad avviso di chi scrive, sta nel postulare l'applicazione anche all'atto amministrativo del concetto, tipicamente civilistico, della "causa" della manifestazione di volontà. Non sembra, cioè, possibile ritenere che la nozione di causa, così come ricostruita dalle teorie civilistiche sul negozio giuridico, possa riguardare un insieme così variegato di fattispecie giuridiche, tra loro anche molto distanti, per il solo fatto che esse sono descrittivamente annoverabili entro la medesima categoria e cioè quella degli atti giuridici. Ed infatti, come si è già ricordato, esistono delle significative differenze tra poteri di autonomia privata e poteri amministrativi: mentre nel caso dei poteri privati, che curano interessi di cui hanno piena disponibilità i titolari di tali poteri, i motivi non assumono, di regola, rilevanza giuridica; invece, nel caso dei poteri amministrativi, che curano interessi altrui e nella specie interessi pubblici, i motivi risultano centrali per verificare la coerenza della decisione amministrativa rispetto all'interesse pubblico da perseguire. È del tutto evidente che siffatte differenze rendono inapplicabile all'atto amministrativo la nozione di causa così elaborata dagli studiosi di diritto civile nell'ambito della teoria del negozio giuridico.

Ed è così che, negli anni Quaranta del secolo scorso, Alessi, nel trattare «il problema della c.d. causa dell'atto amministrativo», aveva colto l'inadeguatezza argomentativa delle ricostruzioni tradizionali in argomento.

Questo Autore, infatti, sottolinea la «particolare ed essenziale importanza che ha il rapporto tra l'atto amministrativo e il pubblico interesse, rapporto, perciò, di cui bisogna tener conto, e che bisogna in qualche modo sistemare volendo costruire una teoria dell'atto amministrativo». In altre parole, vi è l'esigenza di individuare nella teoria dell'atto amministrativo una figura che consenta di verificare la coerenza e la logicità della scelta amministrativa rispetto allo specifico fine di interesse pubblico che la pubblica amministrazione è tenuta perseguire nell'esercizio del potere.

L'osservazione decisiva dell'Autore in esame è che le teorie tradizionali in questione non sono state in grado di offrire una sistema-

zione adeguata al rapporto intercorrente tra l'atto amministrativo e l'interesse pubblico e ciò in quanto gli autori che le hanno sostenute, applicando all'atto amministrativo la teoria del negozio giuridico privato, hanno voluto «cercare tra gli elementi del negozio privato un elemento nel quale il rapporto anzidetto potesse essere sistemato» e hanno erroneamente ritenuto di individuare tale elemento nella causa.

Tuttavia – prosegue l'Autore – «tra causa del negozio ed interesse pubblico nulla v'ha di comune, l'adattamento dell'un elemento dentro l'altro doveva riuscire forzatamente impresa malagevole ed imperfetta» o, ancora meglio, tale adattamento «è forzato e innaturale». Occorre, pertanto, «collocare nella giusta luce e nella sua giusta posizione questo rapporto tra provvedimento amministrativo e interesse pubblico» e ciò comporta la rinuncia alla «pretesa di costruire la teoria del provvedimento esclusivamente e pedissequamente sullo schema – vero letto di Procuste – offerto dal negozio privato». Tale rapporto, secondo tale impostazione dottrinale, si palesa quando si registra «la sussistenza concreta del pubblico interesse» che rappresenta la condizione di «legittimità sostanziale» del provvedimento. Anche in questo caso, peraltro, non si può parlare di “causa” dell'atto amministrativo perché «nulla ha di comune, infatti, la funzione alla quale risponde la “causa” del negozio privato, con la funzione esercitata da questo elemento “legittimità sostanziale” del provvedimento»¹⁸³.

Anche Giannini giunge alla conclusione che il concetto di causa non è in alcun modo riferibile alla figura del provvedimento amministrativo. Secondo l'Autore, infatti, il soggetto privato, esercitando poteri di autonomia privata, è libero di definire l'assetto dei propri interessi e la causa assolve la funzione di assicurare che gli interessi perseguiti dalle parti non solo siano leciti ma anche meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, mentre il soggetto pubblico, nell'esercizio dei poteri amministrativi, deve perseguire il fine di interesse pubblico per esso individuato dalla legge e, conseguentemente, per esso non si pone il problema, già risolto positi-

¹⁸³ R. ALESSI, *Spunti ricostruttivi per una teoria degli atti amministrativi*, cit., 290-292.

vamente dalla legge, di accertare che la liceità e meritevolezza degli interessi¹⁸⁴.

Nello stesso ordine di idee si pongono Galateria e Stipo, i quali sottolineano che la causa assolve ad un ruolo di limite all'esercizio dei poteri di autonomia privata e che pertanto la nozione in esame «non ha una sua ragion d'essere» con riguardo al provvedimento amministrativo, giacché il potere amministrativo è assegnato dalla legge come strumento di perseguimento doveroso di uno specifico interesse pubblico. A ben vedere, secondo gli Autori in esame, «elemento del provvedimento amministrativo non è già la causa, costruita secondo i moduli privatistici, ove essa assolve – come si è visto – ad un ruolo meramente negativo, bensì un interesse pubblico concreto»¹⁸⁵.

Similmente a tale dottrina anche Villata e Ramajoli sostengono che con riguardo al provvedimento amministrativo non si ponga un problema di causa, quanto meno nel significato che tale nozione assume nel settore del diritto privato.

Infatti, secondo tale opinione dottrinale, l'elemento che consente di accendere i riflettori sulla relazione tra atto amministrativo e interesse pubblico non è la causa bensì la discrezionalità amministrativa che, quale figura caratterizzante l'esercizio del potere amministrativo, permette di tenere conto delle peculiarità del provvedimento amministrativo e della natura teleologicamente orientata dell'azione amministrativa¹⁸⁶. Del resto, essendo l'azione amministrativa vincolata al perseguimento dello specifico interesse pubblico posto dalla norma attributiva del potere, non sussistono dunque le ragioni che in materia di contratti di diritto privato giustificano l'individuazione dell'elemento causale¹⁸⁷.

¹⁸⁴ M.S. GIANNINI, v. *Atto amministrativo*, cit., 176.

¹⁸⁵ L. GALATERIA, M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo. Principi generali*, cit., 376 ss.

¹⁸⁶ R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 252.

¹⁸⁷ Cfr., tra gli altri, M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, in G. GRECO insieme a M. CAFAGNO, D.U. GALETTA, M. RAMAJOLI, M. SICA (a cura di), *Argomenti di diritto amministrativo*, I, Parte generale, Milano, Giuffrè, III ed., 2017, 171 ove si afferma che il requisito della causa non è applicabile al provvedimento amministrativo «dal momento che la causa è sempre data dall'interesse pubblico specifico».

Si deve dar conto anche dell'esistenza di orientamenti dottrinali che, pur negando la configurabilità della causa quale elemento costitutivo del provvedimento, ne ammettono la riferibilità all'atto amministrativo ma qualificandolo come presupposto e dunque come fattore esterno alla fattispecie provvedimentale¹⁸⁸.

La configurazione della causa come elemento essenziale del provvedimento amministrativo si rinviene, sia pure con impostazioni differenti da quelle della dottrina classica sopra richiamata, anche in alcune opere di autori più recenti.

Tale ricostruzione emerge nel pensiero di Benvenuti, il quale, in modo limpido e conciso, afferma che «la causa come elemento dell'atto» esprime «il rapporto tra l'interesse protetto dalla previsione della norma (ciò per cui è dato il potere) e l'interesse della fattispecie reale soddisfatto dalla statuizione concreta del provvedimento (ciò per cui è usato il potere)»¹⁸⁹.

Tra i fautori della tesi causalista si segnala anche Paolantonio il quale individua l'elemento causale nell'interesse pubblico specifico che però richiede una necessaria concretizzazione di esso nel processo di formazione della decisione amministrativa. In particolare, l'Autore evidenzia che la causa del provvedimento si arricchisce «di ogni elemento fattuale che risulti in qualunque modo introdotto nel processo conoscitivo predecisionale dell'autorità», contribuendo in tal modo «a sgretolare l'idealistica astrazione concettuale di una compiuta predeterminazione legale della causa». In altri termini, l'Autore di cui si tratta sottolinea l'importanza dell'attività conoscitiva nel procedimento di formazione della decisione amministrativa perché gli elementi fattuali concorrono all'individuazione in concreto dell'interesse pubblico specifico quale ragione giuridica del provvedimento¹⁹⁰.

Alla tesi della causa quale elemento essenziale del provvedimento amministrativo aderisce anche Marina D'Orsogna, nel già citato studio monografico dedicato alla figura della nullità in diritto amministrativo¹⁹¹, nel quale si ravvisa però la necessità di fornire una nuova solu-

¹⁸⁸ Cfr. B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., 49.

¹⁸⁹ F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, cit., 96.

¹⁹⁰ N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 2000, 102 ss.

¹⁹¹ M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, cit.

zione al problema della causa a seguito del mutamento del quadro normativo che costituiva la base di riferimento delle teorie che negavano la sussistenza dell'elemento causale nel provvedimento amministrativo.

Infatti, secondo l'Autrice, dall'evoluzione dei dati di diritto positivo sembra emergere «l'esigenza di cristallizzare nella struttura del provvedimento lo svolgimento della funzione al fine di oggettivizzare il più possibile il controllo sulle ragioni che hanno guidato la scelta finale che viene trasfusa nel provvedimento medesimo». Emblematica in tal senso è la disciplina della motivazione «che impone di dare evidenza, nella struttura del provvedimento, alle ragioni giuridiche e di fatto che costituiscono la causa della decisione (formalizzata nel provvedimento)». In particolare, secondo tale ricostruzione, «la determinazione di quel determinato interesse pubblico concreto», a seguito della ponderazione comparativa degli interessi, «costituisce la "causa" della scelta successiva sul modo di curarlo», ossia la causa giuridica del provvedimento¹⁹².

Un'altra argomentata e originale ricostruzione, volta all'affermazione della causa quale elemento essenziale della fattispecie provvedimento, è proposta da Perongini, il quale sostiene che la causa non è un concetto esclusivo della dogmatica civilistica bensì una nozione di teoria generale e che quindi la figura in esame è riferibile non soltanto al negozio giuridico ma anche al provvedimento amministrativo. L'Autore, in adesione a una certa teoria generale del diritto, afferma che la causa è l'atto stesso nella sua idoneità a produrre effetti giuridici o, ancor meglio, essa indica l'idoneità dell'atto alla produzione degli effetti giuridici¹⁹³.

Sulla base di tali presupposti teorici, l'Autore di cui si tratta giunge alla conclusione che il provvedimento amministrativo «è causa dei suoi effetti e che, pertanto, la causa del provvedimento è la sua conformità alla norma giuridica che lo rende idoneo a produrre i suoi effetti». In sostanza, «la causa è elemento essenziale del provvedimento perché è il provvedimento in sé, perché è la sua conformità alla norma che lo rende idoneo a produrre i suoi effetti»¹⁹⁴.

¹⁹² Ivi, 269.

¹⁹³ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2016, 201.

¹⁹⁴ Ivi, 201-202.

Infine, altro elemento che viene spesso considerato come essenziale è la forma del provvedimento amministrativo¹⁹⁵.

Per forma si intende l'esternazione del provvedimento, ossia il modo in cui il provvedimento è reso conoscibile ai suoi destinatari e, in generale, all'esterno. In altri termini, la forma è la veste esteriore del provvedimento amministrativo, ossia il mezzo attraverso cui la volontà amministrativa si manifesta nel mondo esterno.

L'esternazione è essenziale ai fini dell'esistenza dell'atto amministrativo. Per quanto concerne il modo (forma) di esternazione dell'atto amministrativo, nell'ordinamento amministrativo vige il principio della "libertà delle forme": sicché, a meno che non vi siano norme specifiche che impongano *ad substantiam actus* una determinata forma per certi tipi di atti, l'autorità amministrativa è libera di scegliere, tra i vari modi di esternazione (scritta, orale, mediante segnali meccanici o gesti umani, nonché in forma digitale) quello più idoneo in relazione al provvedimento da adottare.

In definitiva, come si è potuto notare dall'illustrazione sin qui compiuta, il dibattito dottrinale è caratterizzato dalla presenza di numerose e differenti proposte ricostruttive in ordine all'identificazione degli elementi da reputarsi essenziali ai fini della giuridica esistenza del provvedimento e anche con riguardo alla definizione del significato dei singoli elementi.

9. *Centralità del fine di interesse pubblico per un corretto approccio al tema degli elementi essenziali del provvedimento in una dimensione di amministrazione di risultato*

Dalle molteplici e differenti posizioni ermeneutiche illustrate nel precedente paragrafo è emerso come in dottrina non vi sia una-

¹⁹⁵ Cfr., tra gli altri, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 252; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1968, 134 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 596; F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 79 ss.; L. GALATERIA, M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 380; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 861 ss.; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, cit., 215 ss.

nimità di vedute in ordine all'identificazione degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo.

Ma al di là di quanto le varie posizioni dottrinali sostengano, nel merito, circa l'individuazione di quali siano gli elementi da considerare come essenziali e circa il significato e la portata dei predetti elementi, la trattazione dell'argomento ha avuto, in massima parte, come sfondo teorico e concettuale, ai fini della ricostruzione del tema di cui si discute, il modello del contratto di diritto privato.

Questo dato, del resto, emerge anche dagli studi che si sono occupati dell'argomento da una prospettiva diversa da quella tradizionale, i quali hanno osservato che un corretto approccio al tema debba tenere in primaria considerazione le peculiarità del provvedimento amministrativo¹⁹⁶.

Non è questa la sede per analizzare le varie ricostruzioni proposte in materia di elementi essenziali dell'atto amministrativo. Tuttavia non si può omettere di osservare, trattandosi di un rilievo che si connette direttamente al tema oggetto di questo studio monografico, che un corretto approccio allo studio degli elementi essenziali presuppone un'adeguata valorizzazione dei caratteri tipici del provvedimento amministrativo.

Infatti, riprendendo quanto già sopra esposto a proposito delle peculiarità che connotano il provvedimento amministrativo e lo distinguono dagli atti di autonomia privata¹⁹⁷, non sembra da porre in dubbio che, ai fini di una corretta impostazione della problematica in esame, occorre prendere le mosse dal "vincolo di scopo" al perseguimento di interessi pubblici.

Tale vincolo, infatti, rappresenta il tratto che maggiormente connota i provvedimenti amministrativi rispetto ai contratti di diritto privato.

Da questo punto di vista, non sembra dunque negabile, almeno ai fini che qui interessano, che l'analisi della struttura del provvedimento deve essere svolta alla luce del principio di funzionalizzazione dell'azione amministrativa al raggiungimento di obiettivi di interesse pubblico.

¹⁹⁶ In argomento cfr. quanto si è già osservato *supra* in questo cap. II, par. 7.

¹⁹⁷ V. *supra*, questo cap. II, par. 3.

In altre parole, secondo chi scrive, ai fini di un corretto approccio alla problematica in esame, è necessario assumere l'interesse pubblico come criterio-guida per la corretta individuazione degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo.

D'altra parte, affinché un atto giuridico sia idoneo ad assicurare l'effettivo soddisfacimento degli interessi perseguiti, occorre che lo stesso venga dotato di una struttura congrua rispetto allo scopo da conseguire: un conto è l'atto di autonomia privata che cura interessi di cui il soggetto agente ha la piena disponibilità e, ben altro, è il caso del provvedimento amministrativo preordinato alla cura di interessi altrui, e in specifico di interessi pubblici.

Ne deriva che lo specifico interesse pubblico, al cui soddisfacimento è preordinato il potere amministrativo, permea e innerva l'intera struttura del provvedimento.

Se infatti, come si è detto, l'essenza del potere amministrativo risiede nell'esistenza del vincolo teleologico del perseguimento dell'interesse pubblico, ne discende, come conseguenza inevitabile, che il predetto interesse, in qualche misura, è presente in tutti gli elementi costitutivi del provvedimento amministrativo.

Una conferma in tal senso si rinviene anche nella giurisprudenza amministrativa. Ci si riferisce, in particolare, a una pronuncia del Consiglio di Stato ove si afferma, con riguardo alla categoria degli accordi tra pubblica amministrazione e privati *ex art. 11* della legge n. 241/1990, che gli elementi essenziali di tali accordi sono «differentemente conformati», rispetto ai contratti di diritto privato, «in ragione delle finalità di interesse pubblico perseguite con il contratto» e che «la finalità di pubblico interesse è immanente» agli accordi amministrativi e «ne conforma diversamente» gli elementi essenziali; sicché – come si legge in tale sentenza – gli elementi «anche essenziali» degli accordi amministrativi sono «particolari, rispetto agli ordinari contratti, perché diversamente conformati» dal fine di interesse pubblico che «entra nella definizione» di ciascuno dei predetti elementi¹⁹⁸.

Se dunque, il fine di interesse pubblico plasma gli elementi essenziali degli accordi tra pubblica amministrazione e privati, è ovvio che ciò valga, a maggior ragione, per i provvedimenti amministra-

¹⁹⁸ Così Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2017, n. 2258.

tivi che, a differenza degli accordi amministrativi, sono espressione dell'esercizio unilaterale del potere amministrativo.

Pertanto, si può dire, anche alla luce della giurisprudenza ora richiamata, che la finalità di pubblico interesse "entra" nella struttura del provvedimento amministrativo e ne conforma gli elementi essenziali in modo differente rispetto a quelli del contratto di diritto privato.

Si aggiunga che, come si è accennato e come si illustrerà nel prosieguo¹⁹⁹, il "vincolo del fine di interesse pubblico" deve essere inteso, nell'attuale ordinamento in cui si è affermato il modello della c.d. "amministrazione di risultato", come dovere dell'amministrazione pubblica di conseguire risultati concreti corrispondenti agli interessi pubblici prefissati dalla legge.

Pertanto, l'orientamento al risultato amministrativo costituisce un criterio da considerare primariamente ai fini della ricostruzione degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo.

Ciò significa, secondo chi scrive, che l'identificazione degli elementi essenziali e la definizione del loro significato deve essere compiuta nella prospettiva di assicurare l'effettivo conseguimento dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

In definitiva, si può ragionevolmente sostenere che il "vincolo al risultato amministrativo" conforma gli elementi costitutivi dei provvedimenti amministrativi in modo differente da come essi risultano conformati nei contratti di diritto privato.

Le conclusioni cui si è giunti nel presente capitolo rappresentano le premesse logiche indispensabili per una ricostruzione sistematica della nozione di oggetto del provvedimento in una dimensione di amministrazione di risultato.

¹⁹⁹ Cfr. *infra*, cap. V, par. 4.

CAPITOLO III

LA CONCEZIONE PROSPETTICA DI OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. Premesse di inquadramento: la nozione di oggetto giuridico nella teoria generale del diritto. – 2. Le ricostruzioni dottrinali della nozione di oggetto del contratto di diritto privato. – 3. L'oggetto del provvedimento amministrativo negli apporti della dottrina tradizionale: teoria negazionista, teoria materialistica e teoria teleologica. – 4. Adesione alle teorie sulla concezione prospettica di oggetto in relazione al contesto spazio-temporale in cui si producono gli effetti, anche materiali, del provvedimento amministrativo. Utilità di un approfondimento degli argomenti a sostegno della validità e della fondatezza giuridica delle teorie che aderiscono a tale indirizzo di pensiero. – 5. La prefigurazione dei risultati quale momento previsionale del processo decisionale in applicazione dei principi costituzionali di buon andamento e del pareggio di bilancio. – 6. L'analisi di impatto delle opzioni decisorie quale strumento per una corretta e razionale individuazione dell'oggetto del provvedimento in relazione agli obiettivi programmati.

1. *Premesse di inquadramento: la nozione di oggetto giuridico nella teoria generale del diritto*

Al fine di inquadrare il tema oggetto di questo studio e per una migliore comprensione delle questioni giuridiche che sono alla base della ricostruzione della figura in esame, occorre dapprima compiere alcune considerazioni preliminari sulla nozione di “oggetto giuridico” nella teoria generale del diritto.

Prima, però, sembra utile richiamare il significato che la parola in esame assume nel linguaggio comune: per oggetto, in base alla

definizione contenuta nel dizionario della lingua italiana, si intende ogni cosa concreta e materiale che può essere percepita dai sensi umani¹. Pertanto, l'oggetto, secondo l'accezione comune, è un'entità della realtà naturale che assume rilevanza dalla prospettiva del soggetto interessato.

Del resto, anche dall'etimologia della parola, dal latino medioevale *obiectum* e cioè "ciò che è messo davanti alla vista o alla mente"², emerge l'idea che l'oggetto è un qualcosa di esterno rispetto al punto di osservazione della persona umana. Ed è anche questo il significato che il termine "oggetto" assume nel linguaggio filosofico nel quale indica tutto ciò che si pone come esterno rispetto al soggetto pensante ed è da questo percepito come altro da sé³.

Ciò posto, in sede di teoria generale del diritto, l'esatto significato del concetto di "oggetto giuridico" (ovvero, utilizzando un'espressione da tempo invalsa nella scienza giuridica, di "oggetto dei diritti") costituisce una questione problematica che è stata a lungo dibattuta in dottrina e tuttora non sembra potersi ritenere pacificamente risolta.

La definizione della nozione di oggetto giuridico costituisce una questione di ardua e controversa soluzione teorica almeno per due ordini di ragioni⁴.

In primo luogo, perché nell'ordinamento non si rinviene una disposizione di diritto positivo che attribuisca un significato esplicito all'espressione "oggetto giuridico" ovvero a quella di "oggetto dei diritti" e che ne elabori una nozione generale.

Del resto, non sembra che una definizione della nozione di cui si discute si possa ricavare dall'art. 810 cod. civ. ove si prevede che «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti». Ed infatti questa norma si limita semplicemente a fornire una definizione, an-

¹ Così nel dizionario della lingua italiana di F. SABATINI, V. COLETTI, Elexico-Rizzoli, 2020.

² Così nel dizionario della lingua italiana di F. SABATINI, V. COLETTI, cit.

³ Così nel vocabolario della lingua italiana *Lo Zingarelli 2020* di N. ZINGARELLI e a cura di M. CANNELLA, B. LAZZARINI, Bologna, Zanichelli, 2019.

⁴ Sul tema si veda, in particolare, P. LOCATELLI, v. *Oggetto dei diritti*, in *Nov. dig. it.*, XI, Torino, Utet, 1965, 779 ss.; D. MESSINETTI, v. *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, 809; O.T. SCOZZAFAVA, v. *Oggetto dei diritti*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, Treccani, 1990.

corché tautologica, del concetto di bene giuridico⁵, senza però definire il significato della nozione di “oggetto di diritti” e la relativa sfera di applicazione. D'altra parte, come è stato osservato in dottrina, dalla formulazione della norma in esame non si può ricavare una identificazione tra la nozione di “bene giuridico” e quella di “oggetto di diritti”⁶; ciò per la ragione che costituiscono “oggetto di diritti” non soltanto le cose qualificabili come “beni”, secondo la definizione di cui all'art. 810 cod. civ., ma anche altre entità giuridicamente apprezzabili e non configurabili come beni giuridici in senso proprio. Ne consegue che la nozione di “oggetto giuridico” è autonoma e distinta rispetto a quella di “bene giuridico”⁷.

In secondo luogo, le problematiche interpretative della nozione di “oggetto” in senso giuridico derivano altresì dalla circostanza che il termine “oggetto” viene impiegato dalla dottrina per indicare l'oggetto di varie figure giuridiche, tra le quali si annoverano, in particolare, la norma giuridica, il potere giuridico, l'atto giuridico e il rapporto giuridico e risulta dunque difficoltoso fornire una ricostruzione unitaria della nozione in esame. Si aggiunga che le difficoltà ricostruttive della nozione di “oggetto giuridico” sono accentuate dal fatto che il concetto di cui si discute interessa tutte le branche del diritto, i cui rispettivi ordinamenti rispondono a logiche differenti.

Ad ogni modo, a prescindere dalle differenti opinioni dottrinali espresse in ordine alla nozione di “oggetto giuridico”, sembra esservi sostanziale concordia su alcuni punti che si riassumono qui di seguito.

Il primo è che l'oggetto in senso giuridico è un'entità logica e non fisica in quanto rappresenta l'esito di un processo di astrazione

⁵ La disposizione civilistica è affetta da una certa tautologia perché nel fornire la definizione giuridica di “bene”, ossia “la cosa che può formare oggetto di diritti”, non indica un criterio per l'individuazione di quali siano le “cose” che possono essere oggetto di diritto e quali siano invece le “cose” che non sono idonee ad essere oggetto di diritto.

⁶ Si veda, per tutti, P. LOCATELLI, v. *Oggetto dei diritti*, cit., 786. Occorre, peraltro, ricordare che la dottrina non è unanime sul punto in quanto vi sono anche Autori che, sulla base del citato art. 810 cod. civ., sostengono la sostanziale coincidenza tra la nozione di “bene giuridico” e quella di “oggetto giuridico”: in tal senso, cfr. O.T. SCOZZAFAVA, v. *Oggetto dei diritti*, cit.

⁷ Cfr. D. LA ROCCA, *Nuovi beni e nuovi diritti. Sull'attualità della teoria dell'oggetto giuridico*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, Napoli, Jovene, 2008, 505 ss. e spec. 520 ss.

concettuale di una porzione di realtà naturale⁸. Si intende dire, cioè, che un'entità del mondo esterno, diviene "oggetto giuridico" quando tale entità, depurata dalle contingenze legate alla sua dimensione naturalistica, viene formalmente riconosciuta dall'ordinamento come presupposto e/o elemento di una determinata fattispecie giuridica. In altri termini, il riconoscimento formale da parte dell'ordinamento giuridico di una determinata entità determina il suo passaggio dalla dimensione naturalistica a quella giuridica.

Il secondo è che l'entità del mondo esterno, ancorché acquisisca una dimensione giuridica attraverso un processo di astrazione concettuale, non può essere considerata come unico elemento costitutivo della nozione di oggetto giuridico. D'altra parte, non può essere altrimenti: infatti, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, una medesima porzione di realtà naturale può, contestualmente, essere oggetto di una pluralità di situazioni giuridiche facenti capo persino a soggetti diversi. Si pensi, ad esempio, alla circostanza che un medesimo bene immobile può essere oggetto di un diritto di proprietà e, al contempo, di un diritto di usufrutto.

Si intende dire, cioè, che l'entità concreta non può essere considerata nella sua individualità giuridica ma come uno degli elementi costitutivi della nozione di oggetto giuridico.

Ed infatti, come riconosciuto da tempo in dottrina, per "oggetto giuridico" si intende «quell'entità o situazione del mondo esterno che costituisce il punto di riferimento necessario di un interesse giuridicamente protetto, in quanto ha la qualità di rappresentare per il soggetto, in relazione a determinati suoi scopi e rapporti, una situazione utile»⁹.

Pertanto, in base a tale definizione, gli elementi che concorrono a costituire la figura dell'oggetto giuridico sono, oltre all'oggetto materiale, il soggetto e l'interesse giuridicamente protetto.

Il soggetto è il portatore di un interesse giuridicamente tutelato al conseguimento ovvero al mantenimento della utilità derivante da una determinata entità naturale in relazione al soddisfacimento dei suoi bisogni.

⁸ Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., 107 ss.; nonché P. LOCATELLI, v. *Oggetto dei diritti*, cit., 780.

⁹ Cfr. D. MESSINETTI, v. *Oggetto dei diritti*, cit., 809.

L'oggetto materiale è la porzione della realtà naturale che rappresenta una situazione utile, il cui conseguimento o mantenimento viene assicurato al soggetto mediante uno specifico strumento di tutela.

L'interesse giuridicamente protetto determina un nesso relazionale tra il soggetto portatore di tale interesse e l'oggetto materiale quale fonte di utilità. Ed è proprio tale relazione che giustifica la rilevanza giuridica dell'oggetto¹⁰.

Per quanto concerne, inoltre, il profilo oggettivo, si è discusso per lungo tempo in dottrina sull'individuazione di quali siano le caratteristiche che una determinata entità naturale debba possedere per assurgere al rango di elemento costitutivo della nozione di oggetto giuridico.

Al riguardo, senza ripercorrere qui le varie tesi che si sono succedute in argomento, basti ricordare che, mentre in passato vi era stata un tendenza a fornire un'interpretazione restrittiva – incentrata sul criterio della materialità – dei tipi di entità suscettibili di formare oggetto di diritti, successivamente la dottrina ha avallato una lettura estensiva della nozione di cui si discute, consentendo di ricondurre ad essa utilità, prive di consistenza materiale, che l'accresciuta consapevolezza civile e sociale ha progressivamente giudicato meritevoli di considerazione giuridica.

Tale lettura evolutiva, al mutare della sensibilità collettiva circa gli interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, è stata condotta sulla base del criterio interpretativo dell'utilità dell'entità del mondo esterno in relazione al soddisfacimento di un interesse giuridicamente rilevante di un determinato soggetto. Il riferimento all'utilità è stato inteso non soltanto in senso economico ma anche in senso non economico, come ad esempio quelle utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e al libero sviluppo della persona¹¹.

¹⁰ Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., 109.

¹¹ Ci si riferisce alla categoria dei "beni comuni" in ordine alla quale cfr., tra gli altri, R. MESSINETTI, *Beni comuni e nuovo fondamento del diritto soggettivo*, in *Federalismi.it*, 8, 2019, M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 2016, 375 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Dir. e soc.*, 2016, 529 ss.

In altri termini, ai fini dell'individuazione delle entità suscettibili di formare oggetto di diritti, si è utilizzato il filtro di un giudizio di valore, per modo che non ogni cosa del mondo esterno possa essere riconosciuta come "oggetto del diritto", ma solo quella che si differenzia e si qualifica perché risulta "utile" a un soggetto in relazione al soddisfacimento di un proprio interesse ritenuto meritevole di protezione da parte dell'ordinamento giuridico.

Pertanto, il criterio dell'utilità ha l'effetto di includere, nella nozione di cui si tratta, non solo le entità dotate di un supporto materiale, ossia consistenti in cose, mobili o immobili, quale porzione del mondo materiale, ma anche beni immateriali che, pur non essendo caratterizzate da un'individualità in senso fisico, sono tuttavia qualificabili come fenomeni della realtà naturale. A quest'ultima categoria, e cioè a quella delle cose c.d. incorporali, sono riconducibili anche quelle utilità derivanti dallo svolgimento, da parte di un soggetto, di specifiche attività umane a favore di un altro soggetto: ci si riferisce alle "prestazioni" che sono oggetto di diritti di credito.

Ed è proprio il carattere dell'utilità dell'oggetto un aspetto significativo che, a parere di chi scrive, pare essere rimasto ai margini del dibattito dottrinale finora sviluppatosi a proposito dello specifico tema dell'oggetto del provvedimento amministrativo e che invece meriterebbe un maggiore approfondimento.

Per tale ragione, nella ricostruzione della nozione di oggetto provvedimentale compiuta in questo studio, come si avrà modo di vedere nel prosieguo, si è posto l'accento sul requisito dell'idoneità dell'oggetto a consentire l'effettivo raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico che l'amministrazione pubblica intende conseguire con l'adozione del provvedimento. In altri termini, secondo l'impostazione accolta nel presente lavoro, l'utilità dell'oggetto provvedimentale deriva dalla sua idoneità al concreto raggiungimento dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

2. *Le ricostruzioni dottrinali della nozione di oggetto del contratto di diritto privato*

Come si è anticipato, la ricostruzione della nozione di oggetto del provvedimento amministrativo, secondo l'impostazione usuale della dottrina, è avvenuta, in sostanza, riprendendo, seppur con i necessari adattamenti, le teorie civilistiche sulla nozione di oggetto del contratto.

Al fine di chiarire i termini di tale impostazione, sembra utile soffermarsi sul dibattito dottrinale riguardante la figura dell'oggetto del contratto di diritto privato.

Infatti, in assenza di sicure e specifiche indicazioni provenienti dal diritto positivo¹², dagli studi civilistici emerge, come si vedrà ora, un notevole sforzo di costruzione teorica dell'argomento che ha dato luogo a prese di posizione diversificate con riguardo al significato e ai caratteri della nozione in questione.

Non essendo possibile ripercorrere in questa sede le molte e differenti ricostruzioni dottrinali della nozione di oggetto del contratto, ci si limita a richiamare i principali indirizzi interpretativi emersi in argomento¹³.

Una prima teoria è quella che identifica l'oggetto con la cosa o il bene dedotto in contratto¹⁴. Tale ricostruzione, che risente dell'influsso della tradizione giuridica francese, giunge ad attribuire un va-

¹² Ci si riferisce, in particolare, all'ambiguità delle previsioni del codice civile che, in materia di contratti, utilizza il termine "oggetto" per riferirsi a volte all'oggetto del contratto, altre all'oggetto della prestazione ed altre volte ancora all'oggetto dell'obbligazione. A proposito di tale ambiguità delle disposizioni civilistiche cfr., tra gli altri, M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, Giappichelli, 1955, 68 ss. e R. FIORI, *Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, in R. CARDILLI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, Napoli, Jovene, 2003, 227 ss. il quale osserva che le ambiguità delle norme civilistiche in argomento derivano dalle radici storiche della nozione di cui si discute e dalla circostanza che il codice civile italiano è il risultato della contaminazione tra il modello francese e quello tedesco.

¹³ Per una rassegna critica del dibattito inerente alla nozione di oggetto del contratto cfr. E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (continuato da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, II ed., 2015, 18 ss.

¹⁴ F. MESSINEO, v. *Contratto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, 836; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1961, 14 ss.; M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, cit., 63.

lore cosale alla nozione di cui si discute¹⁵. Pertanto, il significato cosale implica una *res* materialmente intesa, di qui la qualificazione della teoria in questione, da parte della dottrina successiva, come teoria “materialistica”¹⁶. Peraltro, nell’ambito di tale orientamento, si assiste comunque a un processo di smaterializzazione della *res* perché il bene viene considerato come concetto di valore e cioè come comprensivo di tutte le utilità, anche immateriali, che costituiscono il punto di riferimento oggettivo degli interessi che le parti contrattuali intendono soddisfare mediante la stipula di un determinato negozio giuridico¹⁷.

La teoria ora richiamata, pur avendo goduto di un certo consenso dottrinale, non è rimasta tuttavia immune da critiche perché, come è stato notato dalla dottrina successiva, non è in grado di spiegare quale sia l’oggetto in quei contratti in cui è dedotto non un bene in senso proprio ma una prestazione.

Onde superare tali criticità, ma pur sempre nell’ambito di una concezione materialista dell’oggetto, è stato proposto di identificare l’oggetto con la prestazione dedotta nel contratto¹⁸. Questa teoria si muove, in sostanza, nel solco della tradizione civilistica germanica che identifica l’oggetto del contratto con la prestazione ed è questa la nozione che, attraverso la scuola pandettistica, viene recepita nel codice civile tedesco¹⁹.

Anche la teoria ora enunciata non è stata esente da critiche perché non sarebbe in grado di offrire una soluzione unitaria e omogenea al problema della nozione di oggetto del contratto. Infatti, le opinioni avverse a tale teoria sostengono che essa, pur essendo convincente con riguardo ai contratti ad effetti obbligatori, non si adatterebbe invece al caso dei contratti ad effetti reali, a meno che non si voglia attribuire al termine “prestazione” un significato ampio,

¹⁵ In argomento cfr. R. FIORI, *Il problema dell’oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, cit., 212 ss.

¹⁶ E. GABRIELLI, *L’oggetto del contratto*, cit., 19 ss.

¹⁷ G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, Cedam, II ed., 2004, 154.

¹⁸ Cfr. per tutti, E. REDENTI, *Dei contratti nella pratica commerciale*, I, *Dei contratti in generale*, Padova, Cedam, 1931, 27 e S. PIRAS, *Osservazioni in materia di teoria generale del contratto*, I, *La struttura*, Milano, Giuffrè, 1952, 75.

¹⁹ Cfr. R. FIORI, *Il problema dell’oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, cit., 218 ss.

ricomprendendo in esso l'insieme degli effetti giuridici che le parti intendono realizzare attraverso la stipula del contratto; si è però obiettato che, in questo modo, la nozione di oggetto finirebbe per confondersi con quella più ampia e comprensiva di contenuto del contratto²⁰.

A questo proposito, si deve registrare anche un indirizzo di pensiero secondo il quale l'oggetto non sarebbe un requisito dotato di autonomia rispetto a quello del contenuto del contratto. In altre parole, in base a tale orientamento, l'oggetto, quale entità appartenente al mondo esterno, entrerebbe, mediante la descrittiva negoziale, a far parte del contenuto contrattuale²¹. A questa teoria viene contestato che, risolvendo l'oggetto del contratto nel suo contenuto, si finirebbe per identificare l'oggetto del contratto con il contratto stesso, con la conseguenza di complicare ulteriormente i problemi interpretativi della figura giuridica di cui si discute²².

La tendenza interpretativa a intendere l'oggetto assorbito in altro requisito del contratto ovvero a confondere la nozione di oggetto con quella di altri elementi contrattuali si era già manifestata agli inizi del XX secolo. Ci si riferisce alla teoria secondo la quale gli elementi della causa e dell'oggetto sarebbero due facce della stessa realtà che è il contratto, tanto da costituire una sorta di vera e propria endiadi concettuale. In particolare, secondo tale impostazione, il programma contrattuale può essere considerato oggetto ovvero causa del contratto, a seconda della prospettiva da cui lo si osservi: dal punto di vista statico e oggettivo si configurerebbe quale oggetto del contratto e invece, dal punto di vista dinamico e soggettivo, non sarebbe altro che la causa del contratto²³.

Infine, secondo altro e più recente orientamento dottrinale, l'oggetto del contratto non coincide con una porzione della realtà naturale, ossia con un elemento esterno alla fattispecie negoziale,

²⁰ Cfr. E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., 24 ss.

²¹ N. IRTI, v. *Oggetto del negozio giuridico*, in *Nov. Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, Utet, 1965, 803 ss.; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, Giuffrè, 1974.

²² Così F. MARINELLI, *La causa e l'oggetto del contratto nella dottrina civilistica italiana*, in *Giust. civ.*, 1995, 327 ss.

²³ Cfr. G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, III, Firenze, Eugenio e Filippo Cammelli, VII ed., 1907, 606 ss.

ma corrisponde invece a un'entità del mondo ideale che entra nella struttura contrattuale²⁴.

Nell'ambito di tale orientamento si afferma che l'oggetto del contratto non è il bene che esiste in *rerum natura* bensì la sua rappresentazione ideale come descritta dalle parti nel programma contrattuale. Pertanto, in base a tale impostazione, la descrittiva negoziale è lo strumento attraverso il quale la porzione di realtà esterna entra in una struttura ideale come quella del contratto²⁵. In sostanza, la teoria in questione, svincolandosi dall'alternativa bene o prestazione, definisce l'oggetto come la rappresentazione programmatica del bene o della prestazione che costituirà oggetto del rapporto giuridico che quel contratto intende regolare.

3. *L'oggetto del provvedimento amministrativo negli apporti della dottrina tradizionale: teoria negazionista, teoria materialistica e teoria teleologica*

Se questi, così come sommariamente delineati nei precedenti paragrafi, sono i risultati delle indagini compiute dalla dottrina, in sede di teoria generale, a proposito del concetto di oggetto giuridico e con specifico riguardo all'oggetto del contratto di diritto privato, si può ora passare a esaminare le principali posizioni assunte, nel corso del tempo, dalla scienza giuspubblicistica con riguardo al problema definitorio della nozione di oggetto del provvedimento amministrativo.

Per fare questo, saranno anzitutto presi in esame, in questo paragrafo, gli orientamenti a cui si ritiene di non aderire in ragione dell'attuale scenario ordinamentale, pur riconoscendo che i contributi dottrinali in questione costituiscono un valido riferimento per chi si proponga di studiare il tema e offrono spunti utili alla ricostruzione della nozione di oggetto secondo l'impostazione accolta nel presente lavoro monografico.

²⁴ A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, Giuffrè, 1941, 301; E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., 32 ss.

²⁵ Cfr. E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., 46.

Secondo un certo indirizzo interpretativo, il quale si riscontra soprattutto nelle elaborazioni della dottrina del periodo storico in cui era dominante la concezione negoziale di atto amministrativo²⁶, l'oggetto non sarebbe dotato di una propria autonomia concettuale e funzionale rispetto agli altri elementi che compongono la struttura dell'atto amministrativo.

La ragione del mancato riconoscimento dell'oggetto quale autonomo elemento strutturale della decisione amministrativa sembra da rinvenire, tra l'altro, nella circostanza che la dottrina dell'epoca aveva concentrato la propria attenzione sul problema della causa, finendo in tal modo per dare minore rilievo allo studio degli altri elementi dell'atto amministrativo²⁷.

Un altro motivo del ridotto rilievo dogmatico riservato all'oggetto dell'atto amministrativo è da individuare nella circostanza che la trattazione dell'argomento, secondo l'impostazione usuale degli studiosi di quel periodo, avveniva con la trasposizione delle teorie elaborate dalla coeva dottrina civilistica in tema di oggetto del contratto. Come già emerso nel precedente paragrafo, infatti, alcune delle soluzioni civilistiche, prospettate dagli autori di quel periodo storico, giungevano ad escludere che l'oggetto potesse avere un'autonomia rilevanza nell'ambito della struttura del contratto e ciò in quanto esso sarebbe così strettamente connesso ad altri elementi, quali la causa o il contenuto, tanto da essere assorbito in alcuno di essi.

A negare l'autonomia concettuale e funzionale dell'oggetto dell'atto amministrativo provvede, anzitutto, Cammeo, cui del resto, come si è ricordato nel precedente capitolo, si deve una compiuta elaborazione della teoria negoziale dell'atto amministrativo.

Tale posizione negatoria emerge dalla circostanza che questo Autore, quando affronta il tema degli elementi essenziali dell'atto amministrativo, non considera affatto l'oggetto, il quale viene evo-

²⁶ Cfr. *supra*, cap. II, par. 4.

²⁷ Cfr. P. BODDA, *La nozione di "causa giuridica" della manifestazione di volontà nel diritto amministrativo*, cit. e *Id.*, *Opinioni sulla causa dell'atto amministrativo*, cit.; C. MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, cit.; nonché, seppur in termini critici, R. ALESSI, *Spunti ricostruttivi per una teoria degli atti amministrativi*, cit., 290-292.

cato soltanto incidentalmente per affermare che si tratta semplicemente di un profilo strutturale inerente al contenuto dell'atto amministrativo²⁸.

Posizioni simili, a quella del precedente Autore, sono sostenute da De Valles e Ranelletti, i quali, nelle loro ricostruzioni degli elementi costitutivi dell'atto amministrativo, non descrivono e neppure menzionano la figura dell'oggetto. Al riguardo, sembra di poter dire che, secondo la visione di questi Studiosi, l'oggetto rappresenterebbe un aspetto del contenuto dell'atto amministrativo²⁹.

Sulla stessa linea è anche il pensiero di Presutti, il quale, pur annoverando espressamente, tra gli elementi costitutivi dell'atto amministrativo, l'oggetto, ne fornisce una descrizione che, nella sostanza, corrisponde al contenuto dispositivo dell'atto di cui si tratta³⁰.

Le posizioni dottrinali sopra richiamate, accomunate dal convincimento che l'oggetto non abbia una propria autonomia concettuale che lo faccia assurgere al rango di vero e proprio elemento dell'atto amministrativo, sono state espresse nel corso dei primi trent'anni del XX secolo.

Peraltro, ascrivibile all'indirizzo di pensiero ora in esame può dirsi anche la ricostruzione di altri Autori che hanno espresso il loro pensiero in epoca successiva, a quella degli studiosi sopra richiamati, e anche nel più recente periodo.

In proposito, viene anzitutto in considerazione il pensiero di Alessi, il quale, nell'ambito della trattazione della teoria del provvedimento amministrativo, non annovera l'oggetto tra gli elementi essenziali del provvedimento e neppure tra i requisiti di validità della fattispecie provvedimentale³¹.

Un altro Autore che sembra ridimensionare l'importanza della figura in esame è Mattarella, il quale, pur riconoscendo che l'oggetto si debba distinguere dal contenuto, ritiene che la nozione di cui

²⁸ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 1290.

²⁹ A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, cit., 145 ss.; O. RANELLETTI (in collaborazione con A. AMORTH), v. *Atti amministrativi*, cit., 722.

³⁰ E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, I, Roma, Athenaeum, II ed., 1917, 155.

³¹ R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, I, *I soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*, cit., 309 ss.

si discute non sia utile ai fini della costruzione teorica del provvedimento amministrativo³² e sembra giungere alla conclusione che l'oggetto sia ricompreso nel più ampio concetto di contenuto dell'atto amministrativo³³.

Altro Autore, che ha assunto una posizione critica rispetto alla possibilità di configurare l'oggetto quale elemento costitutivo del provvedimento amministrativo, è Franco Bassi, il quale, a prova del suo convincimento, lamenta l'inadeguatezza delle varie ricostruzioni proposte, sino a quel momento, dalla dottrina in ordine alla definizione della figura in esame. Al riguardo, è particolarmente interessante riportare le esatte parole utilizzate dal Giurista in questione per confutare le diverse teorie elaborate in argomento e di cui si parlerà a breve nel prosieguo di questo paragrafo: «se infatti lo si concepisce come una "res" su cui il provvedimento amministrativo in qualche modo incide, si tratta di un elemento senz'altro estraneo all'atto amministrativo; se lo si identifica con l'interesse pubblico che si tende soddisfare, riesce difficile distinguerlo dalla causa e attribuirgli, quindi, autonomia concettuale; se, infine, lo si considera come il nucleo della manifestazione di volontà – in una parola come il voluto – diviene impossibile differenziarlo dall'elemento del contenuto volitivo, di cui si è prima parlato»³⁴.

Sulla stessa linea critica è anche il pensiero di Perongini, il quale, peraltro, censura la tesi prevalente di cui si dirà tra breve, secondo la quale l'oggetto sarebbe il bene su cui incide l'atto amministrativo, ma non per sostituirla con una diversa ricostruzione della figura in esame, ma per evidenziare che «quello che comunemente viene definito l'oggetto del provvedimento amministrativo non può essere qualificato come un elemento del provvedimento stesso»³⁵.

³² B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 847.

³³ Cfr. *ivi*, 265 ove, tra gli elementi e i requisiti del provvedimento amministrativo, non viene indicato l'oggetto, il quale sembrerebbe ricompreso nel contenuto dell'atto amministrativo (come risulta dalla circostanza che, riferendosi all'ipotesi in cui manchi il contenuto di un provvedimento, si utilizza l'esempio del decreto di esproprio in cui non sia indicato il bene da espropriare).

³⁴ F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 66.

³⁵ Così S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, cit., 2012.

Dopo aver illustrato le principali teorie aderenti all'indirizzo di pensiero negatorio della autonoma rilevanza dell'oggetto nell'ambito della struttura del provvedimento, si può ora passare a illustrare le tesi che affermano invece la configurabilità dell'oggetto quale elemento essenziale per la giuridica esistenza dell'atto provvedimentoale.

A questo proposito, occorre anzitutto partire da quella che è l'opinione più diffusa in dottrina a proposito della nozione di oggetto del provvedimento.

Si tratta di quelle posizioni dottrinali che hanno accolto – con diverse sfumature ma senza differenze sostanziali – la teoria materialistica di oggetto provvedimentoale.

In particolare, rileva la tesi di Aldo M. Sandulli, il quale – pur avvertendo che l'oggetto è un'entità estranea all'atto amministrativo – definisce l'oggetto del provvedimento quale «termine passivo nei confronti del quale la vicenda da esso provocata verrà a operare». In particolare, «sono termini passivi dell'atto», secondo l'autorevole Giurista, sia «la persona o le persone destinate a subirne gli effetti» che «il bene nei cui confronti l'atto operi una trasformazione giuridica»³⁶.

Si osservi, inoltre, che anche Acquarone, Casetta e Villata aderiscono alla teoria dell'oggetto quale termine passivo del provvedimento amministrativo³⁷.

Verso esiti assimilabili alle tesi da ultimo richiamate, sembrano muovere, al di là delle differenti impostazioni terminologiche, le ricostruzioni compiute da Virga e da Guarino. Entrambi, infatti, ritengono che l'oggetto sia un elemento essenziale del provvedimento e che consista in una cosa, in un'attività e nelle persone ad esse correlate.

In particolare, secondo Virga, l'oggetto è «termine, cui si dirige la determinazione volitiva. Esso può consistere, secondo i casi, in un bene del mondo esterno»³⁸.

³⁶ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 650.

³⁷ Cfr. L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, Ecig, 1985, 103; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. FRACCHIA, Milano, Giuffrè, XXIII ed., 2021, 482; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 795.

³⁸ P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 160.

Molto vicino all'opinione di quest'ultimo Autore è la posizione di Guarino, il quale afferma che «oggetto è l'entità in relazione alla quale l'atto amministrativo dispone. L'oggetto può consistere in una persona, fisica o giuridica, od in un bene»³⁹.

Sembra di poter dire che le ricostruzioni dottrinali cui si è fatto ora riferimento, a proposito dell'oggetto quale "termine passivo" del provvedimento, si siano ispirate alla teoria "cosale" sull'oggetto del contratto di cui si è parlato nel precedente paragrafo.

Tali posizioni dottrinali, infatti, hanno assunto, come presupposto della loro ricostruzione teorica, una vicenda attinente al mondo esterno e hanno identificato l'oggetto del provvedimento in quella entità della realtà naturale che costituisce il termine passivo degli effetti prodotti dalla decisione amministrativa.

Tali teorie si muovono, in sostanza, nel senso di estendere all'oggetto del provvedimento la tradizionale teoria privatistica che considera l'oggetto del contratto come una porzione della realtà naturale su cui incide la fattispecie contrattuale.

Tale ricostruzione, pur essendo concettualmente raffinata e diffusamente sostenuta, non convince sia per ragioni metodologiche che per le conclusioni a cui giunge.

Anzitutto, sotto il profilo metodologico, non persuade, come si è a più riprese avvertito, l'approccio "civilistico" che pretende di spiegare gli elementi del provvedimento amministrativo utilizzando le categorie concettuali del diritto privato in materia di requisiti del contratto.

Ed infatti, come si è in precedenza osservato⁴⁰, mentre il contratto costituisce manifestazione del potere di autonomia privata, il provvedimento è espressione dell'esercizio del potere amministrativo.

Le due tipologie di potere ora menzionate, come si è già avvertito, rispondono a logiche molto diverse e sono soggette a regime giuridici differenti.

A questo proposito, occorre in particolare ricordare che tra il potere amministrativo e il potere privato esiste una profonda differenza quanto allo scopo da essi perseguito.

³⁹ G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, cit., 212.

⁴⁰ V. *supra*, cap. II, par. 3.

Mentre il potere di autonomia privata, di cui è titolare ogni soggetto dell'ordinamento in virtù della sua capacità giuridica generale, è una posizione di libertà in cui si trova l'individuo quando opera nell'ambito dei rapporti tra privati ed è preordinato al soddisfacimento di interessi propri del soggetto agente, il potere amministrativo, fondandosi sulla capacità speciale attribuita dalla legge alle pubbliche amministrazioni per lo svolgimento dei compiti ad esse assegnati, è vincolato al perseguimento di uno o più interessi pubblici determinati, i quali sono interessi della collettività e dunque "terzi" rispetto all'autorità procedente.

La differenza esistente, in ordine al fine perseguito, tra potere amministrativo e potere privato non può non riflettersi sulle componenti strutturali degli atti giuridici adottati in esito all'esercizio di tali differenti poteri.

È del tutto evidente, infatti, che la struttura di un atto giuridico è condizionata dalla funzione che l'ordinamento assegna all'atto stesso.

Questo significa che è il perseguimento dell'interesse pubblico, alla cui soddisfazione è preordinato il provvedimento amministrativo, a caratterizzare la struttura del provvedimento stesso. In altri termini, il predetto interesse "entra" nella struttura della fattispecie provvedimentale e ne conforma i relativi elementi costitutivi, tra i quali anche l'oggetto del provvedimento.

Ne discende, come logica conseguenza, che la conformazione dell'oggetto del provvedimento, non potendo prescindere dalla specificità del potere amministrativo, non può che essere notevolmente differente da quella dell'oggetto del contratto di diritto privato.

Quanto ora esposto mette in evidenza, sotto il profilo metodologico, che l'opera di ricostruzione della nozione di oggetto del provvedimento non può essere condotta avendo come sfondo teorico gli schemi civilistici sull'oggetto del contratto.

Per tale ragione, le teorie sopra richiamate, essendo state elaborate attraverso l'utilizzo delle ricostruzioni civilistiche sull'oggetto del contratto, giungono a soluzioni ricostruttive che, ad avviso di chi scrive, non possono essere seguite perché è necessario tenere in primaria considerazione il vincolo del fine pubblico a cui è sottoposto l'esercizio del potere amministrativo.

Si vuol dire, cioè, che l'oggetto della fattispecie provvedimentale non può essere concepito soltanto come *res* su cui si producono gli effetti del provvedimento e ciò in quanto il vincolo di scopo al perseguimento dell'interesse pubblico (o meglio al concreto raggiungimento dei risultati prefigurati) implica – come si illustrerà nel prosieguo – che esso debba essere inteso come la proiezione nella realtà futura delle conseguenze prodotte dall'attuazione del provvedimento.

Si aggiunga, inoltre, che le teorie di cui si discute, nel porre l'accento sulla mera entità materiale del mondo esterno, dedicano una limitata attenzione al profilo dell'utilità dell'oggetto rispetto al soddisfacimento dell'interesse pubblico di cui l'amministrazione pubblica è tributaria⁴¹.

Si intende dire, con ciò, che le teorie "materialistiche" sulla nozione di oggetto del provvedimento non sono in grado di spiegare la complessità dell'azione amministrativa nell'ambito della società contemporanea caratterizzata da un processo di progressiva emersione di tutta una serie di interessi a protezione necessaria⁴². Ed infatti la relazione tra la pubblica amministrazione, quale soggetto agente, e l'oggetto materiale si instaura al momento dell'individuazione dell'interesse pubblico concreto che avviene all'esito della ponderazione dei molteplici interessi in gioco nell'ambito di una determinata fattispecie amministrativa: sicché, il percorso che conduce alla costituzione di tale relazione è molto più arduo e articolato di quello che, nell'ambito del contratto di diritto privato, porta alla costituzione del nesso relazionale intercorrente tra il soggetto agente e l'oggetto materiale quale fonte di utilità.

Differente e minoritaria, rispetto all'orientamento tradizionale che propende per la concezione materialista di oggetto provvedimentale, è invece l'opinione di Giannini, il quale giunge ad affermare che l'«interesse pubblico concreto», come individuato mediante la ponderazione degli interessi, pubblici e privati, coinvolti in un determinato procedimento amministrativo, «costituisce l'oggetto nel sen-

⁴¹ Ci si riferisce, cioè, al criterio di utilità di cui si è parlato in precedenza con riguardo agli elementi costitutivi della nozione di "oggetto giuridico" nella teoria generale del diritto: cfr. *supra*, questo cap. III, par. 1.

⁴² In argomento, cfr. quanto si è già illustrato *supra*, cap. I, par. 5.

so ampio del termine». Più precisamente, l'interesse pubblico concreto da perseguire non è altro che «un attributo dell'oggetto» del provvedimento⁴³.

La ricostruzione effettuata dall'illustre Maestro ha il pregio di aver colto la stretta relazione intercorrente tra l'oggetto della fattispecie provvedimentale e l'interesse pubblico concreto, il cui soddisfacimento costituisce il fine dell'azione amministrativa.

In altre parole, la teoria in questione si muove nel senso di considerare l'oggetto del provvedimento quale nozione che può essere spiegata soltanto alla luce del vincolo teleologico che caratterizza l'azione amministrativa. Sotto questo profilo, la posizione espressa dalla dottrina in analisi appare in linea o comunque compatibile con la ricostruzione della nozione di oggetto provvedimentale prospettata nel presente lavoro monografico.

Se si pone, invece, l'attenzione sugli esiti finali cui giunge la teoria "teleologica" di Giannini⁴⁴, sembra di poter dire che tale soluzione ricostruttiva debba essere aggiornata alla luce della mutata fisionomia della società contemporanea caratterizzata da pluralismo e dinamicità degli interessi⁴⁵.

4. *Adesione alle teorie sulla concezione prospettica di oggetto in relazione al contesto spazio-temporale in cui si producono gli effetti, anche materiali, del provvedimento amministrativo. Utilità di un approfondimento degli argomenti a sostegno della validità e della fondatezza giuridica delle teorie che aderiscono a tale indirizzo di pensiero*

Più vicine, invece, alla ricostruzione proposta in questo lavoro sono alcune posizioni dottrinali, le quali, anche se con differenti accenti, forniscono una nozione di oggetto del provvedimento ammi-

⁴³ Così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., 577 e 559.

⁴⁴ Ci si riferisce, cioè, al fatto che, secondo la ricostruzione compiuta da Giannini, l'oggetto sembrerebbe identificarsi con l'interesse pubblico concreto da soddisfare mediante l'adozione del provvedimento amministrativo.

⁴⁵ Sulla complessità della realtà odierna cfr. cap. I, par. 5.

nistrativo in una prospettiva spazio-temporale che guarda al futuro delle cose e cioè all'impatto sul mondo esterno derivante dall'attuazione del provvedimento in questione.

Queste teorie, dopo aver preso atto della necessità di superare una visione statica dell'oggetto, come quella prospettata dalle teorie materialistiche di cui si è parlato nel precedente paragrafo, secondo la quale esso viene riduttivamente identificato quale porzione di realtà materiale e dunque come entità esterna al provvedimento, forniscono un apporto assai utile a dare fondamento alla tesi, che qui si appoggia, della portata dinamica dell'oggetto provvedimentale.

Originale, in considerazione del periodo storico in cui è stata compiuta, è la ricostruzione, operata da Trentin, dell'oggetto del provvedimento.

Questo Autore, ancorché – secondo quanto già emerso presso altre dottrine – il suo ragionamento sembri a tratti prospettare una sovrapposizione tra causa e oggetto, ha il merito di aver colto argomenti che sono anche utilizzati nella teoria propugnata in questo lavoro. In particolare, secondo l'Autore di cui si tratta, l'oggetto è il risultato che si intende materialmente realizzare mediante l'adozione del provvedimento⁴⁶.

Pertanto, il riferimento al "risultato" rende con forza il concetto che l'oggetto non possa essere semplicemente inteso come entità materiale su cui incide il provvedimento ma che esso invece debba essere considerato come la proiezione nella realtà futura delle conseguenze prodotte dall'adozione e attuazione del provvedimento.

La necessità di proiettare l'oggetto provvedimentale in una dimensione futura è insita anche nel ragionamento di Cavallo e Iannotta, nei cui studi il problema dell'oggetto viene correttamente impostato alla luce di quelle che sono le peculiarità del provvedimento amministrativo.

Infatti, entrambe le impostazioni dottrinali, ancorché si differenzino nelle argomentazioni apportate a sostegno dei rispettivi ragionamenti, si muovono, in sostanza, nel senso di collocare l'ogget-

⁴⁶ S. TRENTIN, *L'atto amministrativo. Contributi allo studio della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione*, cit., 297.

to in una visione prospettica del futuro assetto degli interessi come definito dal provvedimento.

Viene anzitutto in considerazione la posizione di Cavallo, il quale, dopo aver confutato la teoria materialistica dell'oggetto di cui si è parlato nel precedente paragrafo, osserva che l'entità materiale del mondo naturale assume rilevanza giuridica quando viene collocata nella dimensione spazio-temporale dell'azione amministrativa.

In particolare, secondo l'Autore, «l'oggetto del provvedimento non può essere soltanto la "materia" su cui incide l'atto: l'individuazione di siffatta materia è operabile in termini descrittivi, che non possono riscontrare nel concreto l'oggetto senza ricorrere talvolta ad ipotesi iperboliche (la persona fisica oggetto della sanzione disciplinare)». Ed infatti – prosegue l'Autore in questione – «l'esercizio discrezionale del potere amministrativo, come tutte le attività non di puro spirito, non può non avere una determinata o determinabile unità di spazio e di tempo in cui concretizzarsi: la materialità dell'azione obbedisce a questa regola fisica». Ne deriva che, secondo la visione dell'Autore, «la materialità dell'oggetto trova rispondenza nella sua rappresentazione, non soltanto fisica, mediante quelle unità di tempo e di spazio percepite dall'amministrazione per collocare, appunto nel tempo e nello spazio, l'esercizio concreto del suo potere»⁴⁷.

Pertanto, secondo la visione del Giurista da ultimo richiamato, l'oggetto del provvedimento è quello rappresentato nella fattispecie provvedimentale secondo le coordinate di tempo e spazio indicate dalla pubblica amministrazione per la concretezza dell'azione amministrativa.

Più articolata e complessa è l'impostazione di Iannotta in un ampio studio dedicato al risultato nelle decisioni amministrative,

⁴⁷ B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, cit., 53 il quale per chiarire il suo pensiero utilizza il seguente esempio: «Si pensi alla licenza del porto d'armi: ritenere il bene mobile (pistola) l'oggetto della licenza è riduttivo, dal momento che la *res* rimane estranea alla fattispecie provvedimentale. Diventa oggetto soltanto nell'ipotesi che a quell'arma sia conferita una specifica materialità non solo con l'identificazione della matricola, ma con l'individuazione della sua unità temporale (cinque anni di validità) e spaziale (limitatamente al domicilio, ai tiri a segno, al territorio nazionale, tranne determinati luoghi pubblici, agli spazi consentiti dal calendario venatorio, ecc.)».

nel quale l'oggetto del provvedimento viene concepito in una prospettiva spazio-temporale, esterna e successiva, rispetto al momento dell'adozione della decisione amministrativa, vale a dire che guarda a quelle che saranno le prevedibili modificazioni del mondo reale prodotte dall'azione amministrativa.

Questo Autore osserva che l'oggetto della decisione amministrativa è costituito dal «disegno delle cose future», vale a dire di «*res* – materiali o immateriali – che quando passeranno dalla decisione all'attuazione e saranno inserite nell'ambito di riferimento produrranno effetti visibili, palpabili, conseguenze reali, venendo a realizzare, o se si vuole a “costituire” cose che prima non esistevano, a “modificare”, a regolare o ad “estinguere” cose preesistenti e quindi attribuendo o sottraendo cose a persone o a comunità». La *res* progettata è un'entità «futura» rispetto «all'ordine reale» ma è già «presente» nel provvedimento: in sostanza, la *res* è «sculpta sul piano decisionale» e «destinata» a realizzarsi «sul piano materiale»⁴⁸.

Pertanto, «l'oggetto del provvedimento», secondo l'Autore, «rappresenta dell'atto ciò che si tradurrà in realtà, in cose, persone attività che, collocandosi nei rispettivi contesti di riferimento, modificheranno il mondo esterno»; ciò che «si traduce nella realtà» non è altro che il «risultato», posto che «la sede naturale dei risultati» è «il piano materiale – fisico, umano, sociale, ecc. – della realtà, sul quale vivono ed operano persone, esistono cose, vengono realizzate opere, si svolgono attività» ed è proprio su questo piano che «i risultati si manifestano come prodotti dell'azione delle pubbliche amministrazioni»⁴⁹.

Peraltro, l'Autore osserva che il risultato «è anche un'entità appartenente al piano immateriale – conoscitivo, razionale e volontaristico – delle decisioni» ed è dunque già presente nella decisione «in una dimensione temporale antecedente al prodursi della modificazione» del mondo esteriore; sicché, se ci si colloca all'interno del processo decisionale, il risultato è quello prefigurato dal provvedimento amministrativo⁵⁰.

⁴⁸ L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 33 e 39.

⁴⁹ Ivi, 24 e 39.

⁵⁰ Ivi, 28.

Nel contesto ricostruttivo sopra delineato, l'Autore giunge alla conclusione che l'oggetto del provvedimento è costituito dai risultati che l'amministrazione si prefigura di raggiungere mediante l'adozione di una determinata decisione amministrativa; sicché, in base a tale impostazione, l'oggetto del provvedimento si configura come «oggetto-risultato»⁵¹.

Sulla base delle argomentazioni sopra riportate, che tentano di riassumere un ragionamento ben più complesso e articolato, per il quale si rinvia direttamente all'Autore, questa ricostruzione della nozione di oggetto finisce per spostare il baricentro dell'analisi della figura in esame da una visione statica, che si limita a registrare un dato fenomenico della realtà naturale, ad una visione prospettica che conferisce *ex ante* rilievo giuridico a quello che sarà il futuro impatto sul mondo reale del provvedimento in questione.

La concezione di oggetto, che emerge dalla ricostruzione dell'Autore in esame, oltre ad essere condivisibile sul piano del ragionamento astratto e per ragioni di ordine sistematico, si avvicina molto alla tesi che si accoglie in questo studio, ossia all'idea di un oggetto che deve essere considerato in chiave prospettica, dando cioè rilievo giuridico non soltanto alla situazione di fatto esistente ma anche alle prevedibili e future conseguenze, sul piano della realtà materiale, derivanti dalla emanazione del provvedimento in questione.

Senonché, tale ricostruzione della nozione di oggetto non ha trovato conferme significative negli sviluppi successivi né della dottrina né della giurisprudenza.

La ragione di tale mancato consolidamento sembra da rinvenire, tra l'altro, nella circostanza che Iannotta, essendo il *focus* della sua indagine costituito dalla costruzione del risultato nel corso del processo decisionale che conduce all'adozione della scelta amministrativa, non ha affrontato specificatamente il tema del ruolo dell'oggetto nell'ambito della struttura del provvedimento.

Si aggiunga, inoltre, che questo Autore non sembra voler fare propria fino in fondo la tesi in questione, dal momento che, pur

⁵¹ Ivi, 39-40.

non accedendo, per lo meno non espressamente, alla teoria materialistica di oggetto, sente ancora la necessità, di affermare che, «in base all'interpretazione offertane dalla dottrina, in passato ed attualmente», l'oggetto viene inteso «quale termine passivo della statuizione nei cui confronti la vicenda provocata dall'atto verrà ad operare»⁵².

Pertanto, onde conferire ulteriore sostegno alla validità e alla fondatezza giuridica dell'impostazione teorica seguita dagli studiosi di cui si è parlato in questo paragrafo, occorre sviluppare le ricostruzioni offerte con ulteriori argomenti di ordine teorico e sistematico che siano idonei a vivificarne e attualizzarne il contenuto e a chiarire il significato di oggetto quale elemento costitutivo del provvedimento amministrativo.

Tale operazione dovrà essere compiuta anche attraverso argomenti di diritto positivo, onde non incorrere in una censura di eccesso di astrazione e dunque evitare che la ricostruzione proposta resti enunciata su un piano eminentemente teorico e di pura intuizione concettuale.

Ciò, in particolare, può compiersi attraverso l'individuazione, nell'ordinamento vigente, di altri elementi, meglio se ricavabili da disposizioni di principio, i quali possano essere adottati come ragioni in favore della validità della tesi qui sostenuta.

Come si vedrà, l'obiettivo dell'individuazione di dati di diritto positivo, che fungano da argomenti a sostegno della tesi interpretativa qui accolta e sviluppata, viene perseguito, anzitutto, attingendo direttamente ai principi di rango costituzionale in tema di pubblica amministrazione.

Tale operazione di rinvenimento degli elementi di diritto positivo è indispensabile per contribuire alla tenuta di argomenti elaborati in via logico-deduttiva e dovrebbe consentire di rafforzare la tesi qui privilegiata.

⁵² Ivi, 37.

5. *La prefigurazione dei risultati quale momento previsionale del processo decisionale in applicazione dei principi costituzionali di buon andamento e del pareggio di bilancio*

L'obiettivo dell'individuazione di dati aggiuntivi, a sostegno della validità della tesi qui sostenuta, deve essere perseguito guardando, prima di tutto, ai principi della Carta costituzionale in tema di pubblica amministrazione.

È evidente, del resto, che, in un ordinamento a costituzione rigida, le previsioni costituzionali, per la loro posizione gerarchicamente sovraordinata nel sistema delle fonti, siano le prime da considerare per verificare la coerenza sistematica di argomentazioni di ordine teorico.

Si può anzitutto osservare che la concezione prospettica di oggetto del provvedimento trova un importante fondamento di sistema nel principio di buon andamento della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97, comma 2 Cost.

È ormai acquisito che il principio di buon andamento, ancorché la norma costituzionale si riferisca espressamente soltanto ai "pubblici uffici", riguardi non soltanto l'organizzazione amministrativa ma anche l'attività amministrativa.

È noto che da tale principio costituzionale discendono, come corollari, una serie di principi o criteri riguardanti l'attività amministrativa. Tali criteri – individuati ed elaborati nel corso degli anni dalla dottrina e dalla giurisprudenza e, successivamente, espressamente enunciati dal legislatore ordinario – chiariscono e sostanziano il valore giuridico del principio costituzionale di buon andamento.

In particolare, ai fini del ragionamento che si intende sviluppare in questa sede, vengono in considerazione i principi di economicità, efficacia ed efficienza quali criteri di svolgimento dell'azione amministrativa.

Non essendo questa la sede per approfondire la complessa problematica relativa al significato da attribuire a ciascuno dei principi ora richiamati e al ruolo da essi rivestito nello svolgimento dell'azione amministrativa, ci si limiterà qui a delinearne i profili essenziali, per quanto possa essere utile alla comprensione del tema in analisi⁵³.

⁵³ Per un'approfondita analisi sulle origini, sulle ragioni e sul significato dei principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa v. A. MAS-

In via preliminare, rispetto alla definizione di tali principi, occorre partire dal presupposto, già messo in luce dalla dottrina, della «notevole fluidità e dinamicità» dei principi di cui si discute. Ed infatti le definizioni che giurisprudenza e dottrina forniscono dei principi in questione non sono fissate in termini univoci ma sono invece dinamiche e mutevoli anche in ragione della circostanza che essi «vengono ad essere congiunti e coordinati secondo varie combinazioni e a formare spesso delle endiadi concettuali e giuridiche con la conseguenza che gli elementi (che sembrano) caratteristici dell'uno possono finire per trapassare a caratterizzare, nel contesto della fattispecie concretamente esaminata, l'altro»⁵⁴.

Fatta questa premessa ed entrando nel merito della questione definitoria, si può cercare di fornire, fermo restando quanto si è detto a proposito della estrema fluidità dei confini delle nozioni in questione, una definizione, per ciascuno dei principi qui considerati, che consenta di metterne in rilievo i tratti caratteristici.

Il principio di economicità sta a significare che le pubbliche amministrazioni sono tenute ad adempiere ai compiti assegnati dall'ordinamento con il minor dispendio di risorse, finanziarie e umane, possibili.

Il principio di efficacia indica l'idoneità della decisione amministrativa alla realizzazione dei risultati attesi.

Il principio di efficienza⁵⁵ pone in capo alle pubbliche amministrazioni un dovere di impiego ottimale delle risorse disponibili in relazione agli obiettivi di interesse pubblico da raggiungere. Pertanto, il rispetto di tale principio, da parte delle amministrazioni pubbliche, richiede l'adeguatezza dei mezzi utilizzati rispetto alle necessità funzionali. In altre parole, l'efficienza indica la necessità che l'entità delle risorse, finanziarie e umane, impiegate sia proporzionata e adeguata rispetto alle esigenze di ordine collettivo da soddisfare.

SERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, II ed., 2017, 43 ss.

⁵⁴ Così A. MASSERA, *I principi generali*, in *Dir. amm.*, 2017, 434 nonché, in questo senso, cfr. F. DE LEONARDIS, *Sub art. 1 della legge n. 241 del 1990*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, 1 ss.

⁵⁵ Per un'ampia e approfondita analisi del criterio dell'efficienza con riguardo all'organizzazione e all'attività delle pubbliche amministrazioni cfr. R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, Maggioli, 2016.

Se, nell'accezione ora considerata, l'efficienza sembra avere esclusivamente un significato di tipo organizzatorio⁵⁶, occorre però sottolineare che il principio di cui si discute caratterizza anche l'attività amministrativa perché, come è stato notato da attenta dottrina, l'efficienza dell'azione amministrativa si configura come «un'efficienza per così dire imparziale» nel senso che implica un'adeguata e approfondita ponderazione degli interessi pubblici e privati che vengono in considerazione nell'ambito di una determinata fattispecie amministrativa⁵⁷.

I tre principi di cui si è sinora detto, a prescindere dal problema epistemico posto dal valore giuridico di ciascuno di essi e dalle corrispondenti nozioni, sottendono un tratto comune identificabile nel fatto che si tratta di criteri preordinati ad assicurare il conseguimento del risultato amministrativo corrispondente all'effettivo soddisfacimento dell'interesse pubblico concreto.

In altri termini, tra i tre principi in questione (e ciò che essi sottendono) sussiste un significativo punto di convergenza che è costituito dalla rilevanza attribuita, nello svolgimento dell'attività amministrativa, al concreto raggiungimento del risultato prefigurato.

Ed infatti, secondo l'opinione di autorevole dottrina, «il significato attuale del principio di buon andamento», che ha trovato concretezza attraverso i criteri di economicità, efficacia ed efficienza, «si coglie nella “attenzione al risultato”: la funzione amministrativa non si esaurisce nell'adozione di provvedimenti ma deve raggiungere risultati concreti; e deve pertanto organizzarsi ed operare in modo tale da poter raggiungere risultati sul piano effettuale nel modo più celere e meno dispendioso possibile»⁵⁸.

⁵⁶ Al riguardo, G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 569 afferma che il principio dell'efficienza avrebbe un significato di tipo organizzativo e ciò spiegherebbe – secondo l'Autore – la ragione per la quale tale principio non è espressamente enunciato tra i principi generali dell'attività amministrativa di cui all'art. 1 della legge n. 241/1990.

⁵⁷ Cfr. R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Parte generale, Bologna, Monduzzi, III ed., 2001, 426.

⁵⁸ F.G. SCOCA, *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 43.

Pertanto, a prescindere dalle differenti letture interpretative che sono state fornite nel corso del tempo dalla dottrina sull'esatto significato del principio di buon andamento, sembra esservi sostanziale concordia nell'affermare che i criteri di economicità, efficacia ed efficienza operano in stretta sinergia in funzione dell'adozione di una decisione adeguata e proporzionata al risultato da raggiungere.

Si tratta, in sostanza, di principi che fungono da guida dell'azione amministrativa orientandola al raggiungimento di risultati concreti e che, al contempo, costituiscono parametri di valutazione della qualità dell'azione amministrativa, sotto il profilo dell'adeguatezza delle scelte compiute in relazione ai risultati da raggiungere⁵⁹.

Si deve sottolineare che economicità, efficacia ed efficienza, quali specificazioni del principio costituzionale di buon andamento, non sono regole di svolgimento dell'azione amministrativa rilevabili solo *ex post*, dal raffronto tra i risultati ottenuti e i mezzi impiegati in relazione agli obiettivi prefissati, ma sono criteri che devono ispirare anche *ex ante* l'adozione della scelta amministrativa in relazione ai risultati prefigurati: ed è proprio nella prospettiva preventiva che i criteri in questione assumono rilievo giuridico in senso proprio, rappresentando il contenuto costituzionalmente doveroso della funzione amministrativa giuridicamente valutabile.⁶⁰

Ora, una tale prospettiva, preordinata all'esigenza di raggiungere risultati concreti, richiede, in applicazione del principio di buon andamento inteso nell'accezione sopra considerata, lo svolgimento – da parte dell'amministrazione decidente – di un'attività previsionale, in ordine alle conseguenze materiali derivanti dalle varie opzioni in astratto percorribili, che è propedeutica all'individuazione della soluzione migliore per la cura in concreto dell'interesse pubblico.

Ciò significa, come messo in luce dalla dottrina, che la congruità della scelta amministrativa, sotto il profilo dell'adeguatezza e della proporzionalità in relazione al risultato da raggiungere, deve essere valutata dalle autorità competenti non soltanto *ex post*, mediante una misurazione delle risorse impiegate e dei risultati conseguiti in rela-

⁵⁹ Cfr. A. POLICE, *Principi e azione amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, V ed., 2017, 208.

⁶⁰ In questo senso, cfr. N. AICARDI, *Contributo sulle successioni nel diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2000, 110.

zione agli obiettivi previsti, ma anche *ex ante*, ossia ponendosi idealmente nella situazione dell'amministrazione decidente al momento in cui si è formata ed è stata adottata la decisione amministrativa⁶¹.

In tale ottica, pertanto, l'oggetto provvedimentale, concepito secondo una prospettiva spazio-temporale che guarda al futuro delle cose, può rappresentare – come si illustrerà nel prosieguo – un elemento assai importante per assicurare l'effettivo raggiungimento dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

La concezione prospettica di oggetto trova, inoltre, un ulteriore riscontro in un altro principio, anch'esso da ritenere quale esplicazione del principio costituzionale di buon andamento.

Si tratta del principio di precauzione che, pur essendosi affermato e sviluppato nell'ordinamento comunitario con specifico riferimento alla materia della tutela dell'ambiente, trova applicazione anche in altri settori laddove siano coinvolti interessi c.d. sensibili, come ad esempio la tutela della salute e l'incolumità pubblica⁶².

Pertanto, a tale principio si conforma anche l'attività amministrativa preordinata all'assunzione di decisioni in settori c.d. a rischio (caratterizzati, cioè, dall'assenza di certezza scientifica in ordine alla pericolosità di un'attività e/o prodotto per l'ambiente, per la salute umana, per la sicurezza dei lavoratori, per l'incolumità pubblica, ecc.), nei quali l'apporto delle conoscenze tecnico-scientifiche è indispensabile per l'assunzione di scelte razionali in rapporto alle esigenze di interesse pubblico da perseguire.⁶³ D'altra parte, l'art. 1, comma 1 della legge n. 241/1990 prevede espressamente che l'attività amministrativa sia retta, tra l'altro, anche dai «principi dell'ordinamento comunitario» e, dunque, anche dal principio di precauzione.

⁶¹ Cfr. A. MASSERA, *I Criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, cit., 49.

⁶² Cfr. F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1673 ss. il quale sostiene che nell'ordinamento giuridico italiano il principio di precauzione, già da tempo, «sia stato applicato ed abbia costituito un parametro di valutazione dell'azione amministrativa, anche senza un'espressa menzione, ma soltanto attraverso l'utilizzazione di criteri dei quali il giudice si è sempre servito per valutare la razionalità, l'adeguatezza, la congruità, la proporzionalità dell'azione amministrativa».

⁶³ In argomento, cfr. A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, Giuffrè, 2006, spec. 193 ss. nonché ID., *La scienza "incerta" davanti al giudice amministrativo: riflessioni introduttive*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 401 ss.

Il principio di precauzione impone all'amministrazione pubblica di compiere, nell'ambito della fase istruttoria del procedimento, un'analisi costi-benefici di ciascuna delle possibili opzioni individuate per la cura in concreto dell'interesse pubblico, consentendo una comparazione tra le alternative prese in considerazione dall'amministrazione procedente. Tale analisi consiste in una valutazione degli effetti, positivi e negativi, attesi dalle varie opzioni e nella prefigurazione delle conseguenze materiali discendenti da ciascuna delle alternative percorribili⁶⁴.

Accanto alla disposizione costituzionale cui sinora si è fatto riferimento (segnatamente, si ripete, art. 97, comma 2 Cost.) e ai principi che da questa si deducono, la necessaria attività previsionale sulle conseguenze materiali derivanti dalla scelta amministrativa trova un ulteriore fondamento di sistema in un altro importante principio costituzionale che è il pareggio di bilancio di cui agli artt. 97, comma 1, 81 e 119 Cost.

Si è sin qui illustrato che al principio di buon andamento, e ai suoi corollari, deve essere preordinata anche la fase conoscitiva che precede l'assunzione della decisione amministrativa, ossia la fase in cui la pubblica amministrazione è tenuta altresì a valutare gli effetti attesi dalle possibili soluzioni alternative per la cura in concreto dell'interesse pubblico.

In quest'ottica, come è stato osservato in dottrina, «il buon andamento è ora condizionato dal pareggio di bilancio» nel senso che «una buona amministrazione è quella che si organizza, e svolge i propri compiti, in linea con l'obiettivo costituzionale del pareggio di bilancio», sicché «la tanto celebrata amministrazione di risultato non è (più) aperta a qualsiasi esito, ma solo a quelli coerenti anche con il contenuto specifico del principio del pareggio di bilancio»⁶⁵.

D'altra parte, al fine di evitare l'aumento del prelievo fiscale ov-

⁶⁴ Sull'analisi costi-benefici in applicazione del principio di precauzione cfr. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005, 10, nonché S. SPUNTARELLI, *Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione e legittimazione procedurale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3, 2014. Il punto emerge chiaramente anche nella giurisprudenza: cfr. recentemente Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2021, n. 2596.

⁶⁵ Così A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2019, 391.

vero una riduzione dell'intervento pubblico, l'obiettivo del pareggio di bilancio si può ottenere soltanto mediante «una azione di riduzione della spesa [pubblica] preordinata alla eliminazione degli sprechi e al riorientamento delle risorse verso gli obiettivi considerati primari»⁶⁶.

Pertanto, in tale contesto ordinamentale caratterizzato dal principio del pareggio di bilancio, ritenere che l'attività di prefigurazione dei risultati attesi possa aver luogo a prescindere dall'entità delle risorse finanziarie necessarie per il raggiungimento degli obiettivi programmati, ossia al di fuori di ogni vincolo finanziario, significa compromettere l'effettività e la concretezza dell'azione amministrativa.

L'attività di valutazione *ex ante* sulle conseguenze materiali derivanti dall'attuazione della scelta amministrativa disgiunta dalla previsione dei costi non sembra, cioè, ammissibile, se non a costo dell'insostenibilità finanziaria del sistema nel suo complesso. Tali costi, infatti, non solo potrebbero risultare non sostenibili, in relazione alla limitatezza delle risorse pubbliche, ma potrebbero rivelarsi anche superflui, ossia non corrispondenti alle reali esigenze per il conseguimento dei fini pubblici.

In definitiva, dai principi costituzionali sopra richiamati e da quelli che, secondo le risultanze dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, si traggono implicitamente dal testo costituzionale è possibile sostenere che l'attività di previsione delle conseguenze materiali, derivanti dall'attuazione del provvedimento, costituisca un momento imprescindibile del processo decisionale della pubblica amministrazione.

Ora, a ben vedere, se tale tipo di attività valutativa costituisce un momento necessario per l'adozione di una decisione adeguata all'obiettivo da raggiungere, allora la concezione prospettica di oggetto sembra imporsi come logico corollario di un processo decisionale coerente con il canone di ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Due sono gli ordini di ragioni che concorrono a dare sostanza a quanto affermato.

⁶⁶ C. FRANCHINI, *La spending review e il riordino della Pubblica Amministrazione nazionale*, in G. DE GIORGI CEZZI, G. GRECO, G. MORBIDELLI, P.L. PORTALURI, F.G. SCOCA (a cura di), *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani*, I, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, 393.

In primo luogo, come già da tempo evidenziato dalla dottrina, l'attività conoscitiva, posta in essere dalla pubblica amministrazione nella fase istruttoria del procedimento amministrativo, costituisce un passaggio necessario nel procedimento amministrativo al fine dell'adozione di una decisione che risulti adeguata rispetto alle esigenze di interesse pubblico da soddisfare nel caso concreto.

L'attività in questione non si esaurisce soltanto nella conoscenza statica della realtà attuale ma consiste soprattutto nella previsione della realtà futura come trasformata dagli effetti prefigurati nel progetto di provvedimento.

Ed infatti, come è stato efficacemente sottolineato, al momento meramente conoscitivo, consistente nell'accertamento della realtà attuale su cui la determinazione provvedimento va a incidere e nell'acquisizione degli interessi coinvolti nel procedimento amministrativo, «segue una fase assai più complessa», caratterizzata dallo svolgimento di attività valutativa, che si sostanzia, dapprima, nell'individuazione delle possibili opzioni decisorie per la cura in concreto dell'interesse pubblico e, successivamente, nel prevedere «le conseguenze, volute o no, che le diverse soluzioni potrebbero produrre sul piano della realtà storica»⁶⁷.

In altre parole, l'attività conoscitiva della pubblica amministrazione può essere scomposta in due momenti, concettualmente e anche cronologicamente distinti e autonomi: il primo si risolve in un'indagine di carattere meramente conoscitivo concernente l'accertamento dei fatti di realtà rilevanti per l'interesse pubblico da perseguire nonché l'acquisizione di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti nel procedimento amministrativo; il secondo momento, di primaria importanza ai fini dell'adozione della decisione amministrativa ma «troppo spesso trascurato», consiste in un'attività di previsione delle «varie scelte possibili» per il raggiungimento degli obiettivi prefissati e «degli effetti pratici» che ciascuna delle opzioni individuate «sono idonee a causare nella situazione concreta» della realtà su cui incide il provvedimento⁶⁸.

⁶⁷ In questi termini F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, cit., 227-228.

⁶⁸ Ivi, 228.

Pertanto, come è stato acutamente rilevato in dottrina, la funzione conoscitiva-previsionale degli effetti materiali, derivanti dall'attuazione di ciascuna delle differenti opzioni decisorie ipotizzate, «si pone come criterio orientativo» dell'intero processo decisionale della pubblica amministrazione ai fini dell'assunzione di una decisione che sia proporzionata ed adeguata all'obiettivo di interesse pubblico da perseguire⁶⁹.

In secondo luogo, la rilevanza del momento previsionale nell'ambito del processo di formazione della decisione amministrativa si può altresì cogliere se si considera la necessaria razionalità dell'azione amministrativa rispetto al concreto raggiungimento dei risultati attesi⁷⁰.

Si vuol dire, cioè, che la razionalità della decisione amministrativa presuppone lo svolgimento, da parte dell'amministrazione precedente, di un'attività di valutazione *ex ante* degli effetti, anche materiali, derivanti dall'attuazione del provvedimento amministrativo che si intende adottare per la realizzazione dei risultati prefigurati.

Pertanto, l'attività di individuazione delle opzioni possibili e di valutazione delle conseguenze di ciascuna di esse, in relazione all'obiettivo da raggiungere, costituisce un momento necessario del processo decisionale amministrativo preordinato all'esigenza di raggiungere risultati concreti per l'effettivo soddisfacimento dei bisogni della collettività.

In definitiva, alla luce dei principi generali sopra richiamati e delle conseguenze che ne sono state tratte, la nozione di oggetto, secondo la concezione accolta e sviluppata in questo lavoro, risulta coerente e giustificata, anche in chiave sistematica, con il ruolo dell'attività conoscitiva della pubblica amministrazione nell'ambito del processo di formazione della decisione amministrativa.

Ed infatti l'oggetto del provvedimento non è altro che la risul-

⁶⁹ R. LA BARBERA, *Il rilievo giuridico della previsione degli effetti: dal procedimento autorizzatorio di gestione del vincolo paesaggistico alla funzione amministrativa procedimentalizzata*, in *Dir. amm.*, 2000, 540 ss.

⁷⁰ Sulla razionalità dell'agire amministrativo cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 313 ss.; nonché, seppur con specifico riferimento all'attività di programmazione, R. DI PACE, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Dir. e soc.*, 2017, 647 ss.

tanza degli accertamenti e delle valutazioni effettuate nell'ambito dell'attività conoscitiva-previsionale della pubblica amministrazione. In particolare, come si illustrerà nel prosieguo di questo lavoro, l'oggetto provvedimentale, secondo una concezione dinamica che si proietta nel futuro della realtà, si configura come la prefigurazione dei prevedibili effetti materiali che si attendono dall'attuazione dell'opzione prescelta dall'amministrazione decidente.

6. *L'analisi di impatto delle opzioni decisorie quale strumento per una corretta e razionale individuazione dell'oggetto del provvedimento in relazione agli obiettivi programmati*

Tutte le considerazioni sinora svolte, che hanno consentito di delineare la conformità costituzionale dell'attività di valutazione degli effetti delle possibili opzioni individuate dall'amministrazione procedente per la cura dell'interesse pubblico e anzi la stessa necessità costituzionale del suo compiersi al fine di assicurare la ragionevolezza della decisione in relazione al risultato atteso, trovano vari e differenziati riscontri in disposizioni tratte dalla legislazione ordinaria.

Ci si riferisce a quelle norme di legge che – al di là del dato formale della differente formulazione terminologica utilizzata – prevedono, in sostanza, che l'assunzione della decisione amministrativa debba essere preceduta dal compimento di un'analisi delle soluzioni alternative possibili per il soddisfacimento dell'interesse pubblico concreto.

Come ora si vedrà, tale analisi, essendo condotta secondo criteri predeterminati e parametri oggettivi, costituisce un valido strumento per l'individuazione di un oggetto provvedimentale che sia idoneo ad assicurare il concreto raggiungimento dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

In particolare, l'esigenza, anche in base alle ragioni di portata costituzionale sopra esposte, di assicurare, nell'ambito della fase conoscitiva del procedimento amministrativo, lo svolgimento di tale tipo di attività previsionale è ben presente nelle disposizioni che discipli-

nano due specifici e peculiari procedimenti ambientali, la cui disciplina è contenuta nel d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 recante il c.d. Codice dell'ambiente. Ci si riferisce alla valutazione ambientale strategica di piani e programmi (VAS) e alla valutazione di impatto ambientale di singoli progetti relativi alla realizzazione di opere e impianti (VIA).

Come è noto, il procedimento di VAS è preordinato ad assicurare che gli interessi alla tutela dell'ambiente siano presi in prioritaria considerazione durante la fase di predisposizione di piani e programmi astrattamente idonei a impattare significativamente sull'ambiente, e dunque prima della loro approvazione, contribuendo ad integrare, con considerazioni specificatamente ambientali, le scelte discrezionali di pianificazione e integrazione.

Allo stesso modo anche il procedimento di VIA assolve alla funzione di includere le considerazioni ambientali nell'ambito dei procedimenti di autorizzazione alla realizzazione ed esercizio di impianti e opere che possono avere un impatto significativo sull'ambiente.

L'autorità competente, in entrambi i procedimenti di cui si tratta, compie una valutazione *ex ante* dell'impatto sui vari e differenti fattori ambientali (quali territorio, suolo, acqua, aria, clima, paesaggio, patrimonio culturale, popolazione e salute umana, biodiversità, nonché l'interazione tra di essi), derivante dall'attuazione di piani e programmi (nel caso della VAS) ovvero dalla realizzazione di singole opere o determinati impianti (nel caso della VIA).

In entrambe le procedure in questione, la valutazione di impatto ambientale non ha ad oggetto soltanto la proposta di piano in fase di approvazione ovvero la proposta progettuale di impianto in fase autorizzatoria ma anche le ragionevoli alternative che possono in astratto essere adottate in relazione agli obiettivi del piano ovvero del progetto di impianto.

Peraltro, secondo consolidata giurisprudenza, l'autorità amministrativa competente, ai fini dell'adozione del provvedimento di VAS ovvero di VIA, esercita un'amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico ma presenta, al contempo, profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti e della loro ponderazione rispetto all'interesse all'attuazione del

piano in esame ovvero alla realizzazione dell'opera in questione⁷¹. In altre parole, la valutazione dell'autorità amministrativa, competente all'emanazione dei provvedimenti ambientali in esame, non consiste soltanto in una verifica, da compiersi in applicazione di regole tecniche e scientifiche, avente ad oggetto l'astratta compatibilità ambientale della proposta di piano ovvero del progetto di impianto (c.d. discrezionalità tecnica) ma implica anche una complessa e approfondita analisi comparativa degli interessi in gioco (c.d. discrezionalità amministrativa) volta a ponderare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica, anche in relazione alle ragionevoli alternative prese in considerazione ai fini dell'adozione del piano ovvero dell'approvazione del progetto di impianto da autorizzare.

Si aggiunga che l'autorità amministrativa, ai fini della valutazione comparativa delle diverse soluzioni alternative prese in esame, è tenuta a compiere un'analisi *ex ante* dei costi e dei benefici derivanti dall'attuazione di ciascuna di esse. L'ente competente, attraverso la predetta analisi, sceglie la soluzione che presenta il miglior rapporto costi-benefici, il quale non riguarda il raffronto tra il costo economico dell'opera e l'utilizzo della stessa ma attiene al confronto tra l'utilità socio-economica dell'intervento e l'impatto dello stesso sull'ambiente⁷².

Si deve notare che, ai fini della correttezza e completezza di tale attività valutativa, è necessario che l'autorità competente prenda anche in considerazione la c.d. "alternativa zero", vale a dire la valutazione ambientale dello scenario futuro conseguente alla mancata attuazione della proposta di piano in approvazione ovvero alla mancata realizzazione del progetto di impianto oggetto del procedimento autorizzatorio. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui l'autorità amministrativa scelga l'opzione zero, il procedimento si conclude con l'adozione di un provvedimento negativo di VAS ovvero di VIA⁷³.

In entrambe le procedure, gli esiti della valutazione di impatto ambientale consentono all'autorità amministrativa, competente all'adozione del piano ovvero dell'autorizzazione alla realizzazione

⁷¹ Cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. 21 settembre 2020, n. 5528.

⁷² Cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2021, n. 5666.

⁷³ Sulla c.d. alternativa zero cfr. tra le varie Cons. Stato, sez. II, 1° settembre 2021, n. 6152.

dell'impianto, di orientare la scelta sull'alternativa migliore in termini di sostenibilità ambientale.

Particolarmente significativa, ai fini del ragionamento che si intende sviluppare in questo paragrafo, è l'art. 117 del d.lgs. n. 152/2006 recante la disciplina del piano di gestione del distretto idrografico.

Questa disposizione stabilisce, ai fini dell'identificazione degli interventi necessari al raggiungimento degli specifici obiettivi individuati dal piano in questione, che «la scelta delle misure più appropriate tra le diverse alternative possibili, incluso il non intervento, deve avvenire sulla base di un'adeguata valutazione e di un confronto degli effetti attesi in relazione ai diversi obiettivi, tenendo conto di un orizzonte temporale e spaziale sufficientemente esteso» [così alla lett. c) del comma 2-*quater* dell'art. 117 cit.].

Dalla previsione di detta norma emerge, in modo chiaro, la regola del compimento di un'analisi comparativa delle possibili misure alternative, tra le quali anche la c.d. opzione zero, per il raggiungimento degli specifici obiettivi stabiliti dal piano di gestione del bacino idrografico.

La regola dell'analisi di impatto, e conseguente comparazione delle soluzioni alternative possibili, ai fini dell'assunzione di una determinata decisione amministrativa, è sancita anche dall'art. 42-*bis* del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, recante il testo unico in materia di espropriazione di pubblica utilità, ove si dettano i presupposti, le condizioni e le modalità di adozione del provvedimento di acquisizione c.d. sanante.

Questa norma stabilisce, per quanto qui interessa, che «il provvedimento di acquisizione, recante l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, è specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione» (così al primo periodo del comma 4 dell'art. 42-*bis* cit.).

In sostanza, la disposizione ora riportata attribuisce alla pubblica amministrazione, che utilizza un bene immobile per scopi di in-

teresse pubblico ma in assenza di un valido titolo, il potere, all'esito del bilanciamento degli interessi pubblici e privati in conflitto, di disporre che tale immobile sia acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio subito. Inoltre, in base a tale previsione normativa, la decisione amministrativa circa l'acquisizione o meno dell'immobile deve avvenire – ed è quello che qui interessa – mediante un'analisi comparativa dei costi e benefici di ciascuna delle due alternative possibili, vale a dire l'acquisizione del bene da parte dell'amministrazione pubblica ovvero la restituzione dell'utilizzo del bene al legittimo proprietario⁷⁴.

La necessità dello svolgimento, nell'ambito della fase istruttoria del procedimento amministrativo, di una valutazione *ex ante* del prevedibile impatto, derivante dall'adozione di una determinata decisione amministrativa, emerge anche da altre disposizioni di diritto positivo.

Ci si riferisce, in particolare, all'art. 34 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modif. in l. 17 dicembre 2012, n. 221 ove, con riguardo alla gestione dei servizi pubblici locali, si prevede che «l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione» ove si «dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale, indicando le compensazioni economiche se previste» e ciò «al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento» (così al comma 20 dell'art. cit.).

Il punto centrale della previsione normativa ora riportata è rappresentato dall'espressa indicazione di dover procedere all'individuazione della forma di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sulla base di apposita relazione tecnico-economica a sostegno della scelta che si vuole effettuare. In buona sostanza, all'ente affidante è richiesto di dimostrare l'adeguatezza e la preferibilità della forma di gestione prescelta rispetto alle altre soluzioni

⁷⁴ In ordine alla disciplina dell'acquisizione sanante di cui all'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001 cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 4.

gestionali astrattamente possibili contemplate dall'ordinamento giuridico.

Ciò comporta che, conformemente ad una consolidata giurisprudenza, l'ente locale affidante dovrà evidenziare, attraverso un'analisi costi-benefici, la convenienza economica della soluzione prescelta rispetto alle altre possibili forme di gestione: in particolare, sarà necessario un confronto dei risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione, tenendosi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'uno e l'altro strumento, mediante un calcolo dettagliato di costi e benefici di ciascuno di essi; tutti elementi, questi, che non possono essere illustrati in maniera meramente apodittica⁷⁵.

Coerente con il contenuto dispositivo della norma sopra richiamata è anche la previsione di cui all'art. 192, comma 2 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante il codice dei contratti pubblici, ove si prevede che «[a]i fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche».

Questa disposizione stabilisce che la scelta discrezionale di ricorrere all'affidamento *in house providing* debba essere adottata sulla base di un'analisi da cui risultino, in relazione alla concreta fattispecie, le ragioni che hanno indotto a scegliere tale modalità di conferimento rispetto alle altre possibili forme di affidamento. Sotto questo profilo, l'onere valutativo in questione, dunque, «non si discosta, nella sostanza, da quello imposto» dal comma 20 dell'art. 34 del d.l. n. 179/2012⁷⁶.

⁷⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 marzo 1990, n. 374.

⁷⁶ Così si è espressa, con riguardo all'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016, Corte cost. 27 maggio 2020, n. 100.

In particolare, il comma 2 dell'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016 impone alla stazione appaltante il dovere di compiere una valutazione ponderata sulla convenienza dell'offerta formulata dal soggetto *in house* e lo coniuga con il parametro del c.d. "fallimento del mercato", ossia dell'incapacità del mercato di prestare il servizio alle medesime condizioni della gestione *in house*, e con quello della sussistenza di specifici "benefici per la collettività" derivanti dalla forma di affidamento prescelta⁷⁷.

In sostanza, in base al citato comma 2 dell'art. 192, la scelta dell'affidamento *in house* presuppone che la stazione appaltante, mediante l'attività valutativa di cui si è detto, abbia prefigurato, da un lato, le «prevedibili mancanze», in ordine agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse, nel caso si optasse per il ricorso al mercato e, dall'altro, la sussistenza di «specifici benefici per la collettività», con riguardo ai medesimi obiettivi di cui si è appena detto, nell'ipotesi in cui si scegliesse la forma di gestione della c.d. autoproduzione⁷⁸.

Un ulteriore riferimento di diritto positivo, che conferma quanto finora esposto a proposito dell'analisi ponderata quale metodo di svolgimento dell'attività conoscitiva-previsionale nell'ambito del processo decisionale della pubblica amministrazione, è rappresentato dall'art. 5 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica,

Questa norma di legge richiede, ai fini della costituzione o dell'assunzione di partecipazioni societarie, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche, un preventivo atto deliberativo del competente organo di tale amministrazione.

Tale atto deliberativo, previsto dal comma 1 del citato art. 5 del d.lgs. n. 175/2016, deve principalmente dare conto della necessità della costituzione della società o dell'acquisto della partecipazione societaria «per il perseguimento delle finalità istituzionali» di cui

⁷⁷ In questo senso cfr., tra le varie, Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2021, n. 7093; Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2021, n. 7023; Cons. Stato, sez. III, 27 agosto 2021, n. 6062, Cons. Stato, sez. IV, 15 luglio 2021, n. 5351; nonché Cons. Stato, sez. III, 12 marzo 2021, n. 2102.

⁷⁸ Così Cons. Stato, sez. III, n. 2102/2021, cit.

all'art. 4 del medesimo d.lgs. Inoltre, questa delibera deve, altresì, evidenziare «le ragioni e le finalità» della decisione, anche «sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato»; nonché «la compatibilità» della decisione, «con i principi di efficienza, efficacia e di economicità dell'azione amministrativa» (così comma 1 art. cit.).

Pertanto, in base alla previsione normativa ora riportata, la costituzione di una società ovvero l'acquisto di una partecipazione societaria, da parte delle pubbliche amministrazioni, necessita di una particolare giustificazione che si sostanzia in un'analitica motivazione.

Ciò significa che la pubblica amministrazione deve compiere un'analisi *ex ante* dei vari impatti, derivanti dalla realizzazione dell'ipotizzata operazione societaria, con riguardo ad ogni criterio di valutazione individuato dalla norma di cui si discute (convenienza economica, sostenibilità finanziaria, gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato, compatibilità con i principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa).

Pertanto, si tratta di una norma significativa perché presenta una valenza illustrativa generale circa il processo ponderativo da svolgere come presupposto di una determinata decisione amministrativa in quei settori in cui le pubbliche amministrazioni concorrono al perseguimento di obiettivi di coesione sociale e territoriale.

Inoltre, assai interessante, per la ricognizione che si sta conducendo sul piano del diritto positivo, è altresì l'art. 23 del già citato d.lgs. n. 50/2016 ove si disciplinano i livelli della progettazione di lavori relativi alla realizzazione di opere pubbliche.

Al riguardo, si deve considerare, per quello che qui interessa, il “progetto di fattibilità tecnica ed economica” che rappresenta, dal punto di vista logico e cronologico, il primo livello di progettazione dell'opera da realizzare in esecuzione del contratto pubblico.

Il progetto di fattibilità tecnica ed economica, la cui disciplina è contenuta nei commi 5, 5-*bis* e 6 dell'art. 23 in esame, individua la soluzione che, tra le alternative possibili, presenta il miglior rapporto tra costi da sostenere e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze di interesse pubblico da soddisfare attraverso la realizzazione dell'intervento.

La redazione del progetto in questione presuppone, a monte, lo svolgimento di un'attività conoscitiva e previsionale preordinata all'individuazione della soluzione progettuale più idonea in relazione alle specifiche esigenze del caso concreto⁷⁹.

Tale attività valutativa, come si può evincere dal contenuto dispositivo delle previsioni normative da ultimo richiamate, consiste in un'analisi che si sviluppa per stadi successivi:

– analisi del contesto territoriale, socio-economico e ambientale in cui si colloca l'intervento;

– analisi dei bisogni della collettività o dello specifico gruppo di beneficiari dell'intervento;

– analisi di identificazione di una pluralità di alternative progettuali per la realizzazione dell'intervento, qualora ne sussistano le condizioni in relazione alla tipologia dell'opera o dell'intervento da realizzare (si pensi, ad esempio, alla localizzazione dell'intervento per le opere di nuova costruzione; alle alternative di tracciato per le infrastrutture di trasporto; all'alternativa tra la realizzazione di un'opera o il recupero di un edificio esistente);

– analisi costi-benefici di ciascuna delle alternative possibili per la realizzazione dell'intervento: analisi dei costi gestionali in fase di esercizio; analisi di impatto finanziario, relativo ai flussi di cassa derivanti dall'investimento; analisi di impatto economico e sociale, con specifico riferimento alla promozione dell'inclusione sociale nonché il miglioramento della qualità di vita dei cittadini; analisi degli impatti ambientali;

– analisi comparata tra le possibili alternative progettuali ai fini dell'individuazione di quella preferibile;

– analisi della soluzione progettuale prescelta consistente nella descrizione dettagliata delle caratteristiche tipologiche, funzionali, tecniche e gestionali ed economico-finanziarie dell'intervento e nella

⁷⁹ Sulla funzione della progettazione nel codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016 cfr. A. BARONE, *Programmazione e progettazione nel codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 1/2018, 7 il quale osserva che «si è voluto attribuire al progettista di opera pubblica una serie di obiettivi che travalicano il tradizionale ambito delle attività di natura tecnico-architettonica, per arrivare a includere la valutazione di aspetti di rilevanza economica, sociologica, urbanistica, nonché aspetti legati al consumo di suolo, al risparmio energetico e più in generale al fabbisogno della collettività».

previsione dei benefici per la comunità e il territorio interessato derivanti dalla realizzazione dell'intervento.

In sostanza, il progetto di fattibilità tecnica ed economica rappresenta un momento fondamentale della procedura di aggiudicazione di un contratto pubblico perché esso prefigura il "che cosa" e il "come" deve essere progettato in relazione alle specifiche esigenze di interesse pubblico da soddisfare mediante la realizzazione dell'intervento.

Ne consegue che la realizzazione dell'opera pubblica in questione, quale oggetto del provvedimento di aggiudicazione del contratto pubblico, rappresenta un'entità che si proietta nel futuro, rispetto al momento dell'assunzione della decisione amministrativa, e quindi da valutare, i termini di fattibilità, su base prognostica.

Infine, sempre nella prospettiva qui delineata, un'altra norma che pare particolarmente interessante, anche perché contenuta nella legge generale del procedimento amministrativo, è l'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990 recante la disciplina della revoca del provvedimento amministrativo ad efficacia durevole.

Ci si riferisce, in particolare, al comma 1 di tale disposizione ove si stabilisce che la pubblica amministrazione possa adottare il provvedimento di revoca soltanto in presenza di determinati presupposti, tra i quali anche il «mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento»⁸⁰.

Il presupposto indicato nella locuzione normativa ora riportata, per quanto tenuto in scarsa considerazione nella prassi, è significativo per l'ampio raggio d'azione di cui è potenzialmente dotato. Esso, infatti, è suscettibile di trovare applicazione generalizzata e non soltanto con specifico riferimento all'adozione del provvedimento di revoca, essendo contemplato da una previsione normativa contenuta nella legge generale del procedimento amministrativo.

Si vuol dire, cioè, che il carattere generale della legge n. 241/1990 consente, come naturale sviluppo ermeneutico, di ribadire, anche attraverso questa specifica previsione normativa di cui

⁸⁰ Si segnala che la locuzione normativa «non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento» è stata inserita dall'art. 25, comma 1, lett. b-ter del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv., con modif., in l. 11 novembre 2014, n. 164.

al comma 1 dell'art. 21-*quinquies*, la portata generale della regola secondo la quale l'assunzione di ogni decisione amministrativa presuppone il compimento, da parte dell'amministrazione precedente, di una valutazione *ex ante* delle conseguenze materiali derivanti dall'attuazione del provvedimento amministrativo.

In particolare, dalla previsione di detta norma si evince la necessaria razionalità dell'agire amministrativo perché ogni provvedimento presuppone un'analisi del contesto (territoriale, sociale, economico, ambientale e ordinamentale) esistente al momento dell'adozione della decisione amministrativa ed altresì una valutazione previsionale di quelli che potrebbero ragionevolmente essere i futuri scenari alternativi.

Infatti, con specifico riferimento alla norma qui considerata, la revoca può essere legittimamente disposta nei casi in cui il mutamento della situazione di fatto ha determinato uno scenario che non era ragionevolmente prevedibile al momento dell'assunzione della scelta amministrativa.

Pertanto, anche alla luce di quanto finora esposto in ordine all'analisi di impatto quale strumento di svolgimento dell'attività conoscitiva e valutativa della pubblica amministrazione, non pare azzardato attribuire all'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990 il merito di aver introdotto, con portata tendenzialmente generale, la regola dell'analisi previsionale che l'autorità procedente deve necessariamente compiere prima e ai fini dell'assunzione di una determinata decisione amministrativa.

In definitiva, le disposizioni sulle quali ci si è sopra soffermati autorizzano, nel loro complesso, ad estrapolare la regola dell'analisi di impatto, che dovrebbe essere considerato il metodo ordinario di svolgimento dell'attività conoscitiva e previsionale della pubblica amministrazione, soprattutto con riguardo a quei procedimenti amministrativi volti all'emanazione di provvedimenti aventi un rilevante impatto territoriale, sociale, economico o ambientale.

Si intende dire, con ciò, che anche laddove la legge, nel disciplinare un determinato procedimento amministrativo, non preveda esplicitamente l'utilizzo dell'analisi di impatto, tale strumento di valutazione sembra in ogni modo da considerare implicito nell'attribuzione di qualsivoglia potere amministrativo di carattere discreziona-

le, posto che – come sopra sostenuto – si tratta di uno strumento valutativo indispensabile per orientare la scelta amministrativa al concreto raggiungimento degli specifici obiettivi da conseguire.

Inoltre, numerosi appaiono i riferimenti di tali disposizioni ai tre momenti logici nei quali può essere scomposta l'attività di valutazione che l'amministrazione deve compiere attraverso l'analisi di impatto.

Anzitutto il momento che concerne la descrizione del progetto di decisione e l'individuazione delle opzioni alternative possibili per il raggiungimento degli specifici obiettivi di interesse pubblico da realizzare mediante l'adozione del provvedimento. Come si è già avvertito, tra la soluzione alternative da prendere in considerazione vi deve essere anche la c.d. opzione zero e cioè l'ipotesi del "non intervento" che corrisponde all'adozione di un provvedimento negativo. Tale opera di individuazione delle possibili soluzioni alternative ha lo scopo di offrire una pluralità di opzioni tutte astrattamente utilizzabili e da scegliersi, da parte dell'autorità amministrativa, in ragione della maggiore adeguatezza al caso di specie.

Vi è poi il momento che consiste nella valutazione *ex ante* degli effetti prodotti da ciascuna delle opzioni alternative prese in considerazione. In particolare, nell'ambito di tale fase, devono valutarsi costi e benefici di ciascuna delle opzioni decisorie individuate per la cura in concreto dell'interesse pubblico. In sostanza, con l'analisi dei costi e dei benefici viene valutato, sulla base di specifici indicatori (economici, finanziari, sociali e fisici), il grado di utilità per la collettività di ciascuna delle opzioni disponibili. A tal fine, ogni alternativa dovrebbe culminare con l'individuazione di parametri dai quali sia misurabile, e dunque in modo non generico, l'effetto sulla collettività.

Infine, il terzo e ultimo momento è quello in cui viene effettuata un'approfondita analisi comparativa tra le diverse opzioni al fine di individuare quella "preferibile", vale a dire la soluzione che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività in relazione alle specifiche esigenze di interesse pubblico da soddisfare nella fattispecie concreta. Pertanto, la soluzione "preferibile" non è quella migliore in senso assoluto ma quella maggiormente idonea ad assicurare il soddisfacimento dei bisogni della collettività nel caso concreto.

Alla luce delle considerazioni svolte sino a questo momento a proposito dell'analisi di impatto quale momento di valutazione che è il presupposto logico di ogni decisione amministrativa, si deve ritenere che l'utilizzo di tale strumento di approfondimento sia indispensabile per una corretta e razionale individuazione dell'oggetto del provvedimento amministrativo in funzione degli obiettivi di interesse pubblico da perseguire.

Del resto, se la *ratio* dell'analisi di impatto è di consentire all'autorità amministrativa di prevedere *ex ante* le conseguenze, anche materiali e non riferibili soltanto agli effetti giuridici, derivanti dall'adozione del provvedimento e dalla relativa attuazione perché tale attività valutativa è indispensabile per assicurare l'effettività dell'azione pubblica, non vi è dubbio che l'oggetto, come concretamente individuato, svolge un ruolo decisivo nella costruzione di un provvedimento amministrativo che sia concretamente in grado di realizzare gli obiettivi prefissati e i risultati attesi.

Infatti, secondo quanto già si è accennato e come meglio si specificherà nel prosieguo di questo lavoro, l'oggetto provvedimentale, inteso secondo la concezione prospettica qui sostenuta, costituisce un elemento di garanzia per l'effettivo raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Ciò si può dire in quanto l'effettività dell'azione amministrativa alla concretizzazione dei risultati prefigurati presuppone che l'esatta identificazione dell'oggetto del provvedimento avvenga in modo coerente e logicamente correlato agli obiettivi da raggiungere.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di una concessione per la realizzazione e gestione di una nuova infrastruttura di trasporto per il soddisfacimento di esigenze di interesse pubblico legate al miglioramento delle condizioni di circolazione delle merci o delle persone all'interno di una determinata area (come, ad es., aumento della velocità di percorrenza, riduzione dell'incidentalità, ecc.) e/o della qualità ambientale (come, ad es., spostamento della domanda di trasporto verso modi di trasporto meno impattanti sull'ambiente) e/o del benessere della popolazione servita (come, ad es., miglioramento dell'accessibilità di aree o regioni periferiche).

Con riguardo alla fattispecie ipotizzata, le tipologie di intervento infrastrutturale, che in astratto potrebbero venire in considera-

zione per il soddisfacimento dei bisogni della collettività, sono varie: costruzione di un'infrastruttura interamente nuova (ad es. strada, autostrada, ferrovia, aeroporto) ovvero opera di potenziamento e/o di ammodernamento di infrastrutture esistenti (ad. es. costruzione di una terza corsia in autostrada a due corsie, raddoppio di un binario, elettrificazione e automazione di una ferrovia esistente) ovvero interventi destinati al miglioramento dell'integrazione modale o dell'interoperabilità delle reti (ad es. creazione di nodi di interscambio).

È dunque evidente, con riguardo all'esempio fatto, che l'esatta individuazione dell'infrastruttura da realizzare, ossia l'oggetto del provvedimento concessorio, è determinante ai fini del soddisfacimento dell'esigenze di interesse pubblico per le quali è sorta la necessità dell'intervento ipotizzato.

In conclusione, dalle disposizioni sopra analizzate si può desumere che l'analisi di impatto è uno strumento essenziale per l'individuazione di un oggetto provvedimentoale che sia idoneo ad assicurare l'effettivo raggiungimento dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

CAPITOLO IV

L'IDONEITÀ AL RISULTATO QUALE REQUISITO DELL'OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. Le ragioni giustificative del carattere di essenzialità dell'oggetto quale elemento costitutivo della struttura del provvedimento. – 2. Alla ricerca dei requisiti indefettibili dell'oggetto e dunque essenziali per l'esistenza del provvedimento ovvero per la sua validità. – 3. Il dibattito sulla sorte del provvedimento per mancanza degli elementi essenziali: inesistenza, nullità e annullabilità. – 4. (*segue*): Orientamenti dottrinali in ordine all'interpretazione della disciplina di cui all'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 sulla nullità "strutturale" del provvedimento. – 4.1. (*segue*): Orientamento tradizionale sulla riconducibilità dei difetti strutturali alle categorie di vizi del provvedimento che ne determinano l'annullabilità ovvero, in caso di assoluta mancanza degli elementi costitutivi, la sua inesistenza. – 4.2. (*segue*): Orientamento che propende per l'equiparabilità tra la categoria della nullità strutturale e quella dell'inesistenza dell'atto amministrativo. – 4.3. (*segue*): Orientamento che ammette la figura della nullità per mancanza degli elementi essenziali come concettualmente distinguibile dalle categorie della annullabilità e della inesistenza del provvedimento. – 5. L'approccio della giurisprudenza al problema dei difetti strutturali del provvedimento amministrativo. – 6. (*segue*): Con specifico riferimento alla mancanza dell'oggetto. – 7. L'idoneità al concreto conseguimento dei risultati prefigurati come requisito essenziale dell'oggetto del provvedimento.

1. *Le ragioni giustificative del carattere di essenzialità dell'oggetto quale elemento costitutivo della struttura del provvedimento*

Dalle considerazioni sinora svolte si è ricavato, sia sul piano teorico che su quello di diritto positivo, che l'oggetto del provvedimento

to, sulla base della ricostruzione proposta nel presente studio, non può essere concepito secondo un'ottica di immutabilità del mondo naturale, perché la sua conformazione postula una costante attenzione agli sviluppi futuri della realtà, rispetto ai quali l'amministrazione pubblica – che sappia operare in funzione dell'effettivo raggiungimento dei risultati prefigurati – è tenuta a compiere una valutazione previsionale di quelli che saranno, nella dimensione spazio-temporale dell'azione amministrativa, gli effetti materiali prodotti dall'attuazione del provvedimento.

Da questo angolo di visuale, come si è già avuto modo di dimostrare, non sembra dunque corretto, come perlopiù, invece, è stato ritenuto, identificare riduttivamente l'oggetto con l'entità del mondo materiale su cui incidono gli effetti prodotti dalla decisione amministrativa.

Nell'ambito della teoria qui accolta, è da ritenere, invece, che l'oggetto si configuri come la rappresentazione prognostica del complesso delle prevedibili conseguenze materiali derivanti dall'attuazione del provvedimento.

Ed infatti, per le ragioni già esposte in questo lavoro, l'oggetto del provvedimento non è altro che la proiezione nel futuro, rispetto al momento dell'adozione della decisione amministrativa, di cose, attività e dei soggetti ad esse correlate. Il punto di vista di tale proiezione è quello della pubblica amministrazione che colloca l'oggetto all'interno del quadro prospettico di un prevedibile scenario futuro e che lo disegna in funzione del concreto raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico da conseguire mediante l'adozione del provvedimento.

Per come ricostruita in questo lavoro monografico la nozione di oggetto, ci si propone ora di chiarire quale sia il ruolo assunto dalla figura in esame nell'ambito della fattispecie del provvedimento amministrativo. In particolare, ciò che si vuole comprendere è se l'oggetto sia configurabile o meno come elemento costitutivo della struttura del provvedimento.

Il problema si pone perché, come si è già osservato in precedenza¹, alcuni orientamenti dottrinali escludono la configurabilità

¹ Cfr. *supra*, cap. III, par. 3.

dell'oggetto quale elemento necessario del provvedimento amministrativo, vuoi perché negano l'autonomia concettuale di tale elemento e lo ritengono assorbito in altri elementi della struttura provvedimentale o vuoi perché ritengono che sia un elemento estraneo alla struttura del provvedimento.

La questione della configurabilità o meno dell'oggetto come elemento costitutivo del provvedimento, come si è già avvertito, non ha una rilevanza soltanto teorica ai fini della ricostruzione della struttura del provvedimento, ma assume anche un'enorme importanza sul piano dello scenario ordinamentale perché la soluzione del problema in esame rileva anche ai fini dell'applicabilità della disciplina sulla nullità per "mancanza degli elementi essenziali" di cui al più volte citato art. 21-*septies* della l. n. 241/1990.

Ed infatti, la soluzione della questione, nell'uno o nell'altro senso in cui il problema venga risolto, assume immediate implicazioni sul piano delle forme di invalidità del provvedimento.

È già emerso come in dottrina non vi sia unanimità di vedute in ordine all'individuazione di quali siano gli elementi costitutivi della fattispecie provvedimentale e neppure di quale sia il criterio per valutare l'essenzialità o meno di un elemento del provvedimento, giacché prevalgono opinioni ispirate a differenti indirizzi di pensiero².

Va ribadito, peraltro, come si è già segnalato, che un valido criterio orientativo per l'identificazione degli elementi essenziali sembra potersi individuare nella "necessarietà" ai fini del raggiungimento dello scopo di interesse pubblico cui il provvedimento è preordinato. In altre parole, in base a tale criterio, si devono qualificare come essenziali quegli elementi che risultano indispensabili per l'effettiva cura degli interessi pubblici.

D'altra parte, come già si è illustrato, la funzionalizzazione al perseguimento dello specifico interesse pubblico rappresenta il tratto che maggiormente caratterizza il provvedimento amministrativo rispetto alle altre categorie di atti giuridici, tra i quali quelli di diritto privato³. In altre parole, la sostanza del provvedimento amministra-

² In argomento, v. *supra*, cap. II, parr. 7 e 8.

³ V. *supra*, cap. II, par. 3.

tivo, ossia la ragione stessa del suo “esserci”, è costituita dalla sua preordinazione alla cura di interessi determinati.

Applicando il suddetto criterio orientativo alla figura in esame, sembra logico ritenere che l'oggetto, secondo l'impostazione accolta e sviluppata in questo lavoro, sia da ricomprendere tra gli elementi che costituiscono la struttura del provvedimento in quanto necessario per assicurare il concreto raggiungimento dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

Infatti, se si condivide la ricostruzione di oggetto sin qui prospettata, per tutte le ragioni esposte nel precedente capitolo, l'essenzialità dell'elemento di cui si tratta sembra imporsi come suo corollario logico e necessario.

Se si accetta, cioè, la tesi che l'oggetto, inteso secondo la concezione accolta in questo lavoro, deve essere idoneo ad assicurare il concreto raggiungimento dei risultati prefigurati nella decisione amministrativa, sembra conseguentemente da ammettere che l'elemento in esame costituisca una componente essenziale della struttura del provvedimento e dunque della stessa identità della fattispecie provvedimentale.

D'altra parte, come si è già avuto modo di osservare, l'orientamento dell'azione amministrativa al “risultato” costituisce una regola generale dell'attuale ordinamento amministrativo. Se così è, allora la “concretezza”, intesa come capacità di effettiva realizzazione dei risultati programmati, costituisce un'imprescindibile componente dell'intrinseca sostanza del provvedimento amministrativo.

Se, dunque, il provvedimento è preordinato al raggiungimento di risultati concreti, questo significa che l'oggetto – inteso, secondo la ricostruzione propugnata in questo lavoro, quale elemento di garanzia di concretezza dell'azione amministrativa⁴ – non può non assurgere a componente essenziale della fattispecie provvedimentale.

Infatti, la preordinazione del provvedimento alla concreta realizzazione dei risultati attesi significa anche, imprescindibilmente, che l'oggetto, secondo la concezione accolta in questo studio, è indispensabile per rendere concretamente possibile il conseguimento dei predetti risultati.

In buona sostanza, il carattere di essenzialità dell'oggetto si pa-

⁴ Sul punto si rinvia a quanto più diffusamente illustrato *infra*, cap. V, e spec. par. 4.

lesa nella necessità del medesimo per assicurare, attraverso il concreto raggiungimento dei risultati prefigurati, il perseguimento effettivo dello specifico interesse pubblico cui è preordinato il provvedimento amministrativo.

Dunque, l'oggetto, se correttamente individuato dall'amministrazione pubblica attraverso il processo conoscitivo e valutativo di cui si è parlato nel precedente capitolo⁵, è un elemento che contribuisce in modo significativo alla concreta realizzabilità dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

D'altra parte, se si accetta la lettura qui proposta della nozione di oggetto, si deve ritenere superata l'obiezione mossa alla configurabilità dell'oggetto come elemento essenziale e che era incentrata sull'impossibilità di individuare, come elemento costitutivo del provvedimento, un'entità che appariva esterna alla fattispecie provvedimentale.

Infatti, in base alla teoria qui sostenuta, l'oggetto non può essere concepito come una mera entità fenomenica appartenente alla realtà fattuale perché esso, quale rappresentazione prospettica delle prevedibili e future conseguenze materiali derivanti dall'attuazione della decisione amministrativa, entra a far parte della fattispecie provvedimentale.

In altre parole, secondo quanto si ritiene di aver già dimostrato e come si preciserà nel successivo capitolo, l'oggetto designa l'insieme dei risultati che si intendono conseguire mediante l'adozione di un determinato provvedimento amministrativo.

Pertanto, l'oggetto, nel contesto della tesi propugnata in questo lavoro, non si configura come un'entità appartenente al mondo naturale e dunque esterna alla fattispecie provvedimentale, bensì è un elemento che – attraverso un processo di rappresentazione prospettica di cose, attività e soggetti ad esse correlate – entra a far parte della struttura ideale del provvedimento.

Quanto sopra esposto rivela, in definitiva, che l'oggetto, in base alla concezione sviluppata in questo scritto, è un elemento essenziale del provvedimento perché, in mancanza di tale elemento ovvero nel caso di una non corretta individuazione di esso, l'atto in questione non sarebbe idoneo ad assicurare l'effettivo conseguimento dei risultati programmati.

⁵ V. *supra*, cap. III, parr. 5 e 6.

2. *Alla ricerca dei requisiti indefettibili dell'oggetto e dunque essenziali per l'esistenza del provvedimento ovvero per la sua validità*

Acclarato che l'oggetto è qualificabile come elemento costitutivo della fattispecie provvedimentale, ci si deve ora domandare quale sia la tipologia delle situazioni, sussumibili sotto l'etichetta di "mancanza dell'oggetto", che inficiano la validità o addirittura l'esistenza dell'atto amministrativo.

Ciò che qui interessa non è tanto riflettere sulle ipotesi che integrano la fattispecie della "assoluta e totale mancanza dell'oggetto", essendo tale ipotesi più che altro un "caso di scuola", quanto piuttosto verificare la presenza o meno di requisiti dell'oggetto, in assenza dei quali non sussistono neppure le condizioni per attribuire rilevanza giuridica all'oggetto stesso, con inevitabili conseguenze negative sul piano della validità ovvero dell'esistenza del provvedimento.

La questione si pone perché, come si è già ricordato, nella legislazione amministrativa non esiste una norma che fornisca la definizione di oggetto del provvedimento e neppure una disposizione che, analogamente a quanto dispone l'art. 1346 c.c. per il contratto, ne indichi i requisiti necessari ai fini della sua esistenza.

Pertanto, per fornire risposta a tale interrogativo, in mancanza di una norma di diritto positivo che individui espressamente i requisiti dell'oggetto provvedimentale, occorre prendere le mosse dall'analisi del più volte citato art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 la quale prevede la nullità del provvedimento per mancanza di uno o più dei suoi elementi essenziali.

Si vuol dire, cioè, che la soluzione alla questione interpretativa che ci si pone, in ordine al problema dell'individuazione dei requisiti indefettibili dell'oggetto provvedimentale, è da ricercare partendo dall'esame delle conseguenze, in punto di esistenza e validità della fattispecie concreta, che discendono dalla mancanza dell'oggetto del provvedimento amministrativo.

Infatti, la disamina delle conseguenze derivanti da vizi strutturali, che interessano l'oggetto dell'atto amministrativo, è utile per agevolare la comprensione di quali siano le ipotesi riconducibili alla fattispecie della "mancanza dell'oggetto", la cui sussistenza vi-

zia il provvedimento o addirittura ne compromette l'esistenza giuridica.

Del resto, questo metodo d'indagine, che prende le mosse dagli aspetti patologici per giungere alla ricostruzione della fisionomia del provvedimento, è stato suggerito da attenta dottrina con riferimento alla costruzione della nozione di atto amministrativo⁶.

3. *Il dibattito sulla sorte del provvedimento per mancanza degli elementi essenziali: inesistenza, nullità e annullabilità*

Acquisita, dunque, la necessità di procedere a un'analisi delle conseguenze che la "mancanza dell'oggetto" determina sulla validità del provvedimento o addirittura sulla sua esistenza giuridica, si può anzitutto osservare che la questione si colloca all'interno della più ampia problematica della mancanza degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo.

Per questo motivo, ai fini dell'esatto inquadramento teorico della specifica questione che si intende affrontare in questo e nei prossimi paragrafi, si rende necessario soffermarsi sul tema dell'invalidità ovvero dell'inesistenza dell'atto amministrativo a causa della carenza di uno o più dei suoi elementi essenziali.

Questa tematica è stata ed è oggetto di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che è utile riassumere nei suoi tratti essenziali.

Almeno fino alla fine degli anni Novanta del secolo scorso, la dottrina maggioritaria riteneva che l'unica forma di invalidità ammissibile del provvedimento fosse l'annullabilità e che il provvedimento, nel caso di mancanza assoluta dei suoi elementi costitutivi, si dovesse considerare come inesistente e cioè come un "non atto"⁷.

⁶ Così F. LEDDA, *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, Maggioli, 1987, 794.

⁷ Cfr. in particolare S. TRENTIN, *L'atto amministrativo. Contributo allo studio della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione*, cit., 292 ss.; A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, cit., 349 ss.; A.M. SANDULLI, *I limiti di*

In altri termini, in base alla tradizionale impostazione dottrinale, la figura della nullità non era predicabile con riguardo al provvedimento amministrativo o comunque non era concettualmente distinguibile rispetto alle categorie della annullabilità e della inesistenza.

Le ragioni di tale orientamento ermeneutico sono principalmente due.

Da un lato, la circostanza che la disciplina di diritto positivo, fino all'anno 2005 e cioè sino al momento dell'entrata in vigore del più volte citato art. 21-*septies* della l. n. 241/1990, non contemplava, ad eccezione di limitate ipotesi di nullità testuale, la categoria della nullità del provvedimento amministrativo.

Dall'altro, il convincimento che, in caso di invalidità dell'atto amministrativo, le esigenze di certezza e stabilità dell'azione amministrativa potessero essere assicurate soltanto attraverso le regole tipiche del regime di annullabilità del provvedimento amministrativo⁸. Ci si riferisce, in particolare, al principio della presunzione di legittimità degli atti amministrativi e alla regola del termine di decadenza per la proposizione di azioni giurisdizionali volte all'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Emblematica di questo approccio interpretativo è la posizione di Aldo M. Sandulli il quale, nel suo noto studio sui "Limiti di esistenza dell'atto amministrativo", sostiene che l'annullabilità è l'unica specie di invalidità dell'atto e che comunque «il problema della invalidità di un atto amministrativo non potrà logicamente sorgere che in un secondo momento, una volta cioè che risulti accertato che un atto amministrativo esista» e, ai fini di tale esistenza, è necessaria la sussistenza di tutti i suoi elementi costitutivi, tra i quali è compreso anche l'oggetto⁹.

Peraltro, si deve segnalare, soprattutto nei primi decenni del

esistenza dell'atto amministrativo, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, 125 ss. ora in *Scritti giuridici*, III, Napoli, Jovene, 1990, 103 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., 609 ss.; G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, cit., 231; R. CARANTA, *L'inesistenza dell'atto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1990, spec. 132 ss.

⁸ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Invalidità ed inesistenza degli atti amministrativi e delle leggi (prime osservazioni)*, cit., 206-207.

⁹ A.M. SANDULLI, *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, cit., 106.

XX secolo in cui era dominante la concezione negoziale dell'atto amministrativo, la presenza di voci dottrinali che, discostandosi dall'orientamento maggioritario di cui si è appena riferito, ritenevano ammissibile l'utilizzo della categoria della nullità come forma di invalidità per i vizi più gravi del provvedimento amministrativo.

In particolare, tali posizioni minoritarie, sotto l'influsso delle teorie elaborate dalla pandettistica tedesca in tema di nullità del negozio giuridico¹⁰, giungevano ad affermare che la mancanza di un elemento costitutivo dell'atto amministrativo configurasse un vizio determinante la nullità del provvedimento che ne fosse affetto¹¹.

Nei primi anni del XXI secolo, si fa strada in dottrina, anche sulla scia di una serie di ravvicinate decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato di cui si dirà più avanti, l'opinione che la categoria della nullità possa riguardare anche il regime di invalidità dell'atto amministrativo¹².

Tale tesi ha trovato sempre più consensi in dottrina dopo che il più volte richiamato art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, introdotto ad opera della novella legislativa del 2005, ha espressamente contemplato, accanto alla forma di invalidità della annullabilità, anche quella della nullità del provvedimento amministrativo.

¹⁰ In argomento cfr. G. MORBIDELLI, *Della triplice forma di nullità dei provvedimenti amministrativi*, cit., 661 il quale osserva che dagli studi della pandettistica tedesca in tema di invalidità del negozio giuridico si ricava un'assimilazione tra nullità ed inesistenza perché «ciò che è dichiarato nullo dalla legge *ipso facto* è inesistente». In altre parole, secondo l'opinione dell'Autore, la disciplina della nullità del negozio giuridico è sostanzialmente assimilabile a quella dell'atto inesistente.

¹¹ In questo senso cfr., tra gli altri, O. RANELLETTI (in collaborazione con A. AMORTH), v. *Atti amministrativi*, cit., 1093, nonché C. VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1937, 401 ss.

¹² Cfr. in particolare M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, cit.; M. TIBERII, *La nullità e l'illecito. Contributo di diritto amministrativo*, cit.; A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, cit.

4. (segue): *Orientamenti dottrinali in ordine all'interpretazione della disciplina di cui all'art. 21-septies della legge n. 241/1990 sulla nullità "strutturale" del provvedimento*

L'art. 21-septies della legge n. 241/1990, come si è già avvertito, ha suscitato un rinnovato dibattito dottrinale sull'annosa questione della riferibilità della nullità alla categoria degli atti amministrativi, anche in ragione delle criticità interpretative e applicative della disciplina contenuta in tale norma di legge. Ci si riferisce, anzitutto, alla circostanza che la disposizione di legge in esame enuncia le cause di nullità ma non disciplina il conseguente regime di invalidità e neppure la disciplina processuale per fare valere tale forma di invalidità.

Peraltro, pochi anni dopo l'entrata in vigore della norma di cui si tratta, alcune delle criticità di cui si è appena detto sono state, almeno per quanto riguarda gli aspetti processuali, superate e risolte con l'emanazione del c.d. codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104: ci si riferisce, in particolare, al relativo art. 31, comma 4 ove si dettano alcune regole sull'azione di accertamento della nullità. Restano, invece, irrisolte le problematiche interpretative sul regime sostanziale della nullità del provvedimento.

Oltre alle difficoltà interpretative di cui si è appena detto, la formulazione dell'art. 21-septies, come si è ricordato a più riprese, si rivela foriera di criticità anche con riguardo all'esatta individuazione degli elementi essenziali del provvedimento la cui mancanza ne determina la nullità, perché non fornisce un elenco identificativo di essi e neppure definisce i criteri per stabilire l'essenzialità o meno di tali elementi.

Tale ipotesi di nullità "strutturale", come è stato osservato da quasi tutti gli Autori che si sono occupati dell'argomento, sarebbe espressione della volontà del legislatore di allineare, pur con i dovuti adattamenti, la disciplina sulla nullità del provvedimento amministrativo a quella stabilita dal codice civile in materia di nullità del contratto e, più esattamente, alla previsione di cui all'art. 1418, comma 2 cod. civ. ove si dispone la «nullità del contratto» per «mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325» del codice stesso.

Al riguardo, come è stato osservato in dottrina, questo «tentativo di appiattimento», compiuto dal legislatore con l'introduzione dell'art. 21-septies in esame, del regime di nullità del provvedimento con la disciplina civilistica sulla nullità del contratto ha determinato «un'ulteriore criticità» interpretativa della norma di legge di cui si discute: mentre, nel codice civile, la disciplina sulla nullità del contratto, per mancanza di uno dei suoi requisiti essenziali, «è ancillare» rispetto a quella identificativa dei requisiti stessi; l'art. 21-septies, inserito dalla novella del 2005 nella legge generale sul procedimento amministrativo, «ha invece tralasciato la fisiologia (gli elementi essenziali del provvedimento) e ha positivizzato la patologia (la nullità in ragione della loro mancanza)»¹³.

Ne deriva che l'assenza, nella disciplina di diritto positivo del provvedimento amministrativo, di una previsione normativa, dal contenuto simile a quello dell'art. 1325 cod. civ. recante i requisiti del contratto, da adito a incertezze interpretative in ordine all'individuazione degli elementi essenziali perché si demanda alle valutazioni dell'interprete il compito di identificarli.

Peraltro, in dottrina, non sono mancati autori che hanno espresso giudizi positivi sul fatto che l'art. 21-septies in esame non contenga un elenco degli elementi essenziali.

Ed infatti è stato osservato che «si tratt[a] di una lacuna che, a ben riflettere, può essere valutata non negativamente» e ciò in quanto «la presenza di un elenco degli elementi essenziali porrebbe problemi non facili, quali quelli scaturenti dalla qualificazione del suo carattere», ossia se da ritenere tassativo o meramente esemplificativo, e comunque, nel caso l'elenco avesse «un carattere di assolutezza, comporterebbe il dover ammettere che la mancanza di uno degli elementi elencati – quale che fosse la sua natura e la sua sostanziale rilevanza – causerebbe sempre nullità»¹⁴.

Inoltre, è stato altresì affermato che la mancanza di un siffatto elenco «ha consentito alla giurisprudenza di limitare al minimo

¹³ Così M. DUGATO, *I nuovi confini della patologia degli atti amministrativi*, cit., 659.

¹⁴ Così L. MAZZAROLLI, *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21-septies della legge n. 241 del 1990, introdotto con la l. n. 15 del 2005)*, cit., 556-557.

le ipotesi di nullità strutturale, riportando saggiamente le carenze strutturali ad ipotesi di (ordinaria) annullabilità»¹⁵.

Ad ogni modo, a prescindere dalla questione problematica concernente l'identificazione degli elementi essenziali, l'art. 21-septies della legge n. 241/1990, ancorché preveda esplicitamente la nullità come forma di invalidità del provvedimento per mancanza degli elementi essenziali, è stato ed è tuttora oggetto di differenti interpretazioni con riguardo alla sorte del provvedimento affetto da vizi strutturali.

A questo proposito, in dottrina si possono individuare tre principali orientamenti in ordine alle conseguenze derivanti dalla mancanza degli elementi essenziali, anche se, all'interno di ciascuno di essi, le varie posizioni dottrinali hanno affrontato l'argomento con accenti e sfumature differenti.

Il primo, in linea con l'orientamento tradizionale, riconduce le carenze strutturali del provvedimento a ipotesi di annullabilità ovvero di inesistenza, il secondo orientamento ammette l'introduzione della categoria della nullità del provvedimento per difetti strutturali ma considera, in sostanza, tale forma di invalidità equivalente al concetto di inesistenza dell'atto e infine il terzo riconosce la categoria della nullità del provvedimento, per mancanza di uno o più degli elementi essenziali, come concettualmente distinguibile rispetto a quelle della annullabilità e della inesistenza.

4.1. (segue): *Orientamento tradizionale sulla riconducibilità dei difetti strutturali alle categorie di vizi del provvedimento che ne determinano l'annullabilità ovvero, in caso di assoluta mancanza degli elementi costitutivi, la sua inesistenza*

A ricondurre i difetti strutturali all'interno della categoria dei vizi di annullabilità provvede Scoca, il quale, in ragione delle pre-

¹⁵ Così G. SCOCA, *Appunti sulla "validità" del provvedimento amministrativo*, cit., 1043, il quale considera la mancanza di un elenco normativo degli elementi essenziali come «una vera fortuna» perché, secondo l'opinione dell'Autore, «tali elementi non hanno, nella produzione giuridica di diritto amministrativo, il ruolo e l'importanza che hanno per il negozio giuridico» (1042).

rogative che l'ordinamento amministrativo riconosce alle pubbliche amministrazioni per l'adempimento dei compiti di interesse pubblico di cui sono investite, giudica irrazionale l'introduzione della categoria della nullità nella disciplina positiva della invalidità del provvedimento amministrativo¹⁶.

In particolare, l'illustre Giurista si dichiara «personalmente convinto che qualsiasi difetto strutturale del provvedimento possa essere inquadrato in una delle categorie di vizi che determinano l'annullabilità, e non la nullità» e che, nel caso di mancanza assoluta di un elemento essenziale, «non si ha nullità» bensì «inesistenza di un (fatto identificabile come) provvedimento»¹⁷.

A conclusioni analoghe giunge anche Dugato, il quale si dichiara «persuaso del fatto che “il problema” della nullità nel diritto amministrativo stia, per così dire, all'origine: è l'ontologia della nullità ad essere in dubbio nel diritto amministrativo». L'Autore si riferisce, in particolare, alla circostanza che per il diritto amministrativo «la “sanzione” della nullità è sì, al pari del diritto civile, quella astrattamente più forte – il provvedimento nullo è di per sé *tamquam non esset*, ovvero improduttivo di effetti – ma in concreto, prima ancora che con i deficit processuali, la sua efficacia si scontra con i risvolti pratici della esecutività e della esecutorietà del provvedimento»¹⁸.

Pertanto, l'Autore ritiene che la categoria della nullità del provvedimento amministrativo, anche dopo e nonostante l'introduzione dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 e dell'art. 31, comma 4

¹⁶ Così G. COCA, *Appunti sulla “validità” del provvedimento amministrativo*, cit., 1057 il quale osserva che «l'introduzione della nullità nel panorama della “invalidità” del provvedimento amministrativo è stata un'operazione di diritto positivo di dubbia razionalità, teoricamente ingiustificabile e praticamente foriera di disfunzioni o quanto meno incertezze». Secondo l'Autore, infatti, «l'annullabilità si presta assai meglio della nullità a coordinarsi con la disciplina generale del provvedimento amministrativo, anzi del modo di produzione giuridica di diritto amministrativo» perché «se dell'azione amministrativa si intende garantire l'efficienza e la tempestività, come si ricava dalla Carta costituzionale e dai principi elencati nell'art. 1 della legge sul procedimento, la sanzione della “invalidità” del provvedimento cui occorre razionalmente ricorrere è (soltanto) l'annullabilità» (1054-1055).

¹⁷ Così G. COCA, *Appunti sulla “validità” del provvedimento amministrativo*, cit., 1043-1045.

¹⁸ Così M. DUGATO, *I nuovi confini della patologia degli atti amministrativi*, cit., 659 e 661.

della legge n. 104/2010, «sia sostanzialmente inesistente, apparendo essa stretta tra l'inesistenza ed una forma di invalidità molto più simile all'annullabilità che alla nullità del diritto civile» e ciò risulterebbe confermato «dalla sostanziale impossibilità di ricondurre molte della cause previste dall'art. 21-*septies* al concetto di nullità»¹⁹.

4.2. (segue): *Orientamento che propende per l'equiparabilità tra la categoria della nullità strutturale e quella dell'inesistenza dell'atto amministrativo*

Il secondo orientamento, a cui si è già fatto riferimento, ritiene che la disciplina della nullità strutturale di cui all'art. 21-*septies* in esame si riferisca, in sostanza, alle ipotesi di atti privi dei requisiti essenziali per poter essere considerati esistenti.

Un Autore che mostra chiaramente di aderire all'indirizzo di pensiero in esame è Mattarella, il quale propende per la tesi dell'equiparabilità tra la categoria della nullità per mancanza degli elementi essenziali e quella dell'inesistenza.

Questo Autore, partendo dal presupposto che, in passato, la figura dell'inesistenza «si è imposta» nelle ricostruzioni della dottrina amministrativistica «a causa dell'assenza» di una disciplina di diritto positivo sulla categoria «della nullità» del provvedimento, giunge ad affermare che la codificazione della nullità strutturale, ad opera dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, abbia determinato «la morte della prima»²⁰.

Ascrivibile all'indirizzo di pensiero ora in esame può dirsi anche la ricostruzione di Morbidelli, il quale giunge a ritenere che, in base al combinato disposto dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 e dell'art. 31, comma 4 del d.lgs. n. 104/2010, si possano individuare «tre distinte categorie di nullità caratterizzate da propri regimi e proprie *rationes*», una delle quali, per quello che interessa in questa sede, è «la nullità-inesistenza, per carenza di uno degli elementi essenziali».

¹⁹ Ancora *ivi*, 664.

²⁰ B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, cit., 479.

Anche questo Autore sembra ritenere che la figura della nullità strutturale di cui all'art. 21-septies sia sostanzialmente equivalente alla categoria dell'inesistenza. Tale equivalenza si palesa, infatti, secondo l'Autore, nella circostanza «che ora per effetto dell'art. 21-septies anche gli atti inesistenti sono da qualificare nulli, e non più inesistenti» anche se «il regime rimane sempre quello tradizionale degli atti privi dei connotati minimi per essere considerati esercizio di potere»²¹.

4.3. (segue): *Orientamento che ammette la figura della nullità per mancanza degli elementi essenziali come concettualmente distinguibile dalle categorie della annullabilità e della inesistenza del provvedimento*

Il terzo orientamento, come si è già accennato, ritiene che una delle novità più significative, apportate alla disciplina generale del procedimento amministrativo ad opera della legge n. 15/2005, sia rappresentata dall'avvenuta codificazione della categoria della nullità con riguardo alla figura del provvedimento amministrativo.

Ascrivibile a tale orientamento è anzitutto il pensiero di Leopoldo Mazzaroli, il quale sviluppa il suo ragionamento partendo dall'osservazione critica circa l'improprietà terminologica dell'art. 21-septies in esame perché dispone la nullità del provvedimento per mancanza degli elementi essenziali, «senza distinguere fra elementi necessari perché un atto possa dirsi esistente e altri elementi la cui mancanza in un atto, pur non comportandone l'inesistenza, ne determina la nullità»²².

Secondo l'illustre Studioso, infatti, la nullità di cui all'art. 21-septies della legge n. 241/1990 presuppone l'esistenza del provvedimento affetto dai vizi che ne inficiano la validità.

In sostanza, in base a tale interpretazione, gli "elementi essenziali" a cui si riferisce la norma in esame non sono necessari per l'e-

²¹ G. MORBIDELLI, *Della "triplice" forme di nullità dei provvedimenti amministrativi*, cit., 668-669.

²² Così L. MAZZAROLI, *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21-septies della legge n. 241 del 1990, introdotto con la l. n. 15 del 2005)*, cit., 556.

sistenza dell'atto bensì sono requisiti la cui mancanza determina la nullità del provvedimento. Del resto, «è la stessa lettera della legge che corrobora un simile ordine di idee: l'oggetto della disposizione di cui si tratta risulta infatti indicato nel provvedimento amministrativo, preso in considerazione per stabilire la cause che ne comportano la nullità: il che porta alla deduzione che dove non ci sia un provvedimento amministrativo (e dire che un provvedimento è inesistente è come dire che non c'è) si è fuori dall'ambito di applicazione della legge»²³.

Secondo l'opinione di Mazzaroli, gli elementi necessari per l'esistenza del provvedimento si identificano con gli «elementi materiali», ossia quelli «che si possono individuare attraverso l'analisi della figura presa in esame, indipendentemente dal loro essere fatti oggetto di una disposizione normativa».

Peraltro – osserva l'Autore – l'inesistenza del provvedimento si verifica non soltanto quando vi è la «mancanza totale di uno degli elementi che concorrono a costituire l'atto preso in considerazione» ma anche quando l'elemento costitutivo risulta privo di un requisito “materiale” «da reputarsi essenziale: vale a dire un requisito senza il quale quell'elemento non può ritenersi che sia venuto in essere»²⁴.

Questo non toglie – puntualizza l'Autore – che un determinato elemento costitutivo debba essere in possesso anche di requisiti, la cui mancanza non determina l'inesistenza del provvedimento bensì la nullità: si tratta di requisiti “giuridici”, ossia di requisiti prescritti dalla normativa²⁵.

Pertanto, sembra di poter affermare che, in base alla ricostruzione offerta da Leopoldo Mazzaroli, l'espressione «elementi essenziali», utilizzata dall'art. 21-*septies* in esame, si rivela inappropriata perché non può riferirsi agli elementi costitutivi in quanto tali (la cui mancanza determinerebbe l'inesistenza stessa del provvedimento e non semplicemente la sua nullità) bensì è da intendere riferita soltanto a quei requisiti che, in base alla normativa, devono caratterizzare un determinato elemento costitutivo del provvedimento.

²³ Ancora *ivi*, 556.

²⁴ Di nuovo *ivi*, 548-549.

²⁵ Sempre *ivi*, 549.

Analoga l'impostazione di Alberto Romano, il quale, così come il precedente Autore, giudica non soddisfacente la locuzione "elementi essenziali" utilizzata dall'art. 21-*septies* «perché essa, se venisse presa alla lettera, non sarebbe neppure comprensibile: non ne sarebbe neppure percepibile il nesso con la nullità del provvedimento medesimo».

Anche questo Autore, infatti, ritiene che gli elementi essenziali a cui si riferisce la norma in esame non sono da qualificarsi come elementi necessari per l'esistenza stessa del provvedimento perché, nel caso della mancanza di siffatti elementi necessari, «non si potrebbe neppure aprire la prospettiva nella quale fosse possibile inquadrare la questione della sua eventuale nullità» e ciò in quanto, in tali ipotesi, il provvedimento «non sarebbe neppure venuto ad esistenza» e, conseguentemente, «non possono ridondare in problemi di nullità dei provvedimenti, quelli che attengono anzitutto preclusivamente alla loro esistenza/inesistenza»²⁶.

Anche Alberto Romano afferma, secondo quanto già emerso dal pensiero del precedente Autore di cui si è detto, che è inesistente il provvedimento «del quale neppure sussistano gli elementi fattuali», come ad esempio il soggetto, l'oggetto o il contenuto; «mentre il diverso concetto di nullità è delineabile sul differente piano delle qualificazioni giuridiche di questi elementi medesimi»²⁷.

Ed è così che l'Autore giunge alla conclusione che gli "elementi essenziali", la cui mancanza è comminata con la nullità ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, sono "requisiti normativi" che una determinata componente costitutiva del provvedimento deve possedere ai fini della validità del provvedimento medesimo.

Le due opinioni dottrinali, ora riportate, sembrano cogliere nel segno. Al di là delle considerazioni che potrebbero svolgersi circa il regime di invalidità del provvedimento – il cui sviluppo, tuttavia, implicherebbe una disamina ben più approfondita, portando però il discorso lontano dall'oggetto della presente trattazione – l'osservazione decisiva è la sussistenza, in capo agli elementi costitutivi della fattispecie provvedimentale, di requisiti necessari ai fini dell'esistenza

²⁶ A. ROMANO, *La nullità del provvedimento amministrativo*, cit., 805.

²⁷ Ancora *ibidem*.

giuridica del provvedimento ovvero della sua validità. Ancor più importante è l'osservazione secondo cui tali requisiti si distinguono tra quelli "materiali", che sono connaturati alla fisionomia dell'elemento costitutivo e la cui mancanza determina l'inesistenza del provvedimento, e quelli "giuridici", che sono prescritti dalla normativa e la cui mancanza determina la nullità del provvedimento.

Altro Autore che ammette la categoria della nullità con riguardo agli atti amministrativi è Cerulli Irelli, il quale afferma che «con l'entrata in vigore dell'art. 21-*septies* risulta chiara la scelta del legislatore di qualificare la nullità del provvedimento rispetto alle aree dell'inesistenza e dell'annullabilità». Anche questo Autore riconosce che «l'esistenza giuridica di un atto è il risultato di una prima qualificazione normativa (giudizio di rilevanza) che consente allo stesso atto di essere sottoposto all'ulteriore procedimento di qualificazione normativa (giudizio di validità)»²⁸.

Un altro Autore che mostra di aderire all'indirizzo di pensiero in esame è Carlo E. Gallo, il quale afferma che «dal punto di vista generale, la nullità, e l'inesistenza del provvedimento amministrativo non possono non essere predicate, trattandosi di giudizi di applicazione necessaria dal punto di vista logico prima ancora che giuridico» e avverte però che il regime del provvedimento nullo ovvero inesistente è una scelta di diritto positivo, «essendo rimesso al legislatore, nelle singole epoche e con riferimento alle singole fattispecie, di individuare il portato della valutazione in termini negativi del provvedimento amministrativo»²⁹.

5. *L'approccio della giurisprudenza al problema dei difetti strutturali del provvedimento amministrativo*

Per lungo tempo la giurisprudenza ha ritenuto che, in considerazione delle prerogative del potere amministrativo e per ragioni di

²⁸ COSÌ V. CERULLI IRELLI, *Invaldità ed inesistenza degli atti amministrativi e delle leggi (prime osservazioni)*, cit., 210 e 213.

²⁹ C.E. GALLO, *Questioni attuali sulla nullità del provvedimento amministrativo*, cit., 47.

tutela dell'interesse pubblico, la categoria della nullità, non fosse applicabile al provvedimento amministrativo, perché tale forma di invalidità, se applicata secondo il regime civilistico, avrebbe compromesso le esigenze di certezza del diritto e di stabilizzazione delle situazioni giuridiche soggettive come conformate dall'esercizio del potere amministrativo; tant'è che, anche con riguardo alle rare ipotesi in cui la legislazione più risalente utilizzava il termine "nullità" per sanzionare la non conformità del provvedimento alla fattispecie normativa, la giurisprudenza amministrativa affermava che tale termine dovesse essere inteso come "annullabilità"³⁰. Del resto, fino al 2005 e cioè al momento dell'emanazione del più volte richiamato art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, dalla disciplina di diritto positivo, ad eccezione di alcune limitate ipotesi di nullità testuale, risultava che l'unica forma di invalidità del provvedimento amministrativo fosse l'annullabilità causata dai tradizionali vizi di illegittimità (violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere).

Come si è anticipato, l'anno 1992 segna un momento di svolta nell'approccio della giurisprudenza amministrativa al problema dell'ammissibilità della categoria della nullità con riguardo al provvedimento amministrativo. Infatti, in tale anno, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con una serie di decisioni aventi ad oggetto alcune specifiche norme di legge recanti ipotesi di nullità testuale di atti amministrativi, riconosce la presenza, nell'ordinamento amministrativo, di tale categoria di invalidità, intendendola «in senso civilistico, e pertanto imprescrittibile, insanabile e rilevabile d'ufficio»³¹.

Nel senso che alla nullità del provvedimento si possa applicare il regime della nullità civilistica è anche l'orientamento della giurisprudenza formatosi successivamente all'introduzione dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990: la disciplina della nullità del provvedi-

³⁰ Cfr. G. MORBIDELLI, *Della "triplice" forme di nullità dei provvedimenti amministrativi*, cit., 662 il quale richiama alcune delle norme che adottavano il termine "nullità" e anche una significativa pronuncia del Consiglio di Stato in cui si affermava che ammettendo la categoria della nullità, secondo i canoni del codice civile, si sarebbe pervenuti alla «conseguenza esorbitante che la massima parte delle violazioni di norme amministrative, dettate appunto nel pubblico interesse, sarebbero in qualunque tempo denunziabili» (Cons. Stato, sez. IV, 3 ottobre 1911).

³¹ Così Cons. Stato, Ad. plen., 29 febbraio 1992, n. 1 e anche Cons. Stato, Ad. plen., 29 febbraio 1992, n. 2 e 5.

mento «è sostanzialmente riconducibile al diritto comune» e, conseguentemente, «la nullità è rilevabile d'ufficio» e «non è soggetta a prescrizione e decadenza e va solo dichiarata senza che ne conseguano effettivi costitutivi»³².

Peraltro, a seguito dell'emanazione del già citato art. 31, comma 4 del d.lgs. n. 104/2010, la giurisprudenza successiva ammette che la disciplina di diritto positivo in tema di nullità del provvedimento ha recepito soltanto alcuni aspetti della nullità civilistica (come ad es. l'opponibilità in giudizio e la rilevabilità da parte del giudice) e si è discostata, sotto altri profili, come in particolare quello dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità, stabilendo che invece essa debba essere proposta entro un termine decadenziale. Pertanto, secondo la giurisprudenza, dal citato art. 31, comma 4 emerge l'intento del legislatore di conciliare l'applicazione della categoria della nullità al provvedimento amministrativo con le esigenze di stabilizzazione delle situazioni giuridiche sorte per effetto del provvedimento invalido³³.

Al di là delle posizioni del giudice amministrativo in ordine al regime applicabile alle ipotesi di nullità del provvedimento, si deve evidenziare che la giurisprudenza amministrativa, anche oggi e dunque dopo la codificazione della nullità ad opera dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, si dimostra molto prudente nel riconoscere la sussistenza di vizi di nullità perché, il più delle volte, riconduce situazioni di invalidità a ipotesi di semplice annullabilità³⁴.

Di conseguenza, la giurisprudenza amministrativa, anche di recente, afferma che la categoria della nullità del provvedimento ex art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 rappresenta una forma di invalidità eccezionale e che, in omaggio ai principi di certezza dei rapporti giuridici e di stabilità degli assetti plasmati dagli atti amministrativi a tutela degli interessi pubblici, le ipotesi di nullità, ivi

³² Così Cons. Stato, sez. V, 26 novembre 2008, n. 5845.

³³ In argomento, cfr. A. CORPACI, *Osservazioni minime sulla nullità del provvedimento amministrativo e sul relativo regime*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 680 il quale, seppur in termini critici, ricostruisce tale orientamento giurisprudenziale, richiamando in particolare Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799.

³⁴ Sulla prudenza dell'approccio giurisprudenziale al riconoscimento di ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo, cfr. C.E. GALLO, *Questioni attuali sulla nullità del provvedimento amministrativo*, cit., 44-45.

contemplate, sono tassative e di stretta esegesi e, dunque, ravvisabili solo in casi estremi e circoscritti³⁵.

In particolare, con specifico riferimento alle ipotesi di nullità strutturale, la giurisprudenza ha riconosciuto la mancanza di un elemento essenziale soltanto in ipotesi molto limitate, come per esempio nel caso del difetto del requisito della volontà con riguardo a un permesso di costruire, adottato sulla base di una condotta amministrativa penalmente rilevante, tale da escludere che siffatto provvedimento potesse essere ricondotto alla volontà dell'amministrazione pubblica³⁶.

Si deve osservare che la giurisprudenza, ai fini della riconoscibilità dei difetti strutturali dell'atto amministrativo, ha elaborato il criterio della «agevole conoscibilità in concreto» di tali vizi di nullità «attraverso un mero riscontro estrinseco del deficit dell'atto rispetto al suo paradigma legale (ad es. mancata indicazione dell'autorità emanante, assenza del dispositivo o della motivazione; mancanza assoluta, in senso strutturale, dell'oggetto)». Tale criterio, infatti, consente di distinguere il vizio di nullità da quello di annullabilità perché quest'ultimo «è evidentemente meno riconoscibile rispetto al difetto strutturale dell'atto, atteso che il suo accertamento non si riduce ad un mero riscontro esterno nei termini sopra accennati, ma si indirizza alle concrete modalità con le quali la funzione amministrativa si è manifestata e dunque al contenuto intrinseco dell'atto in cui essa si compendia»³⁷.

Peraltro, la giurisprudenza sembra nel complesso orientata a considerare la mancanza degli elementi essenziali come ipotesi di inesistenza del provvedimento amministrativo: infatti, la nullità "strutturale" di cui all'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 è «ravvisabile nel caso in cui l'atto amministrativo sia privo di uno degli elementi necessari perché lo stesso possa essere giuridicamente qualificato come tale» e dunque «l'essenza della nullità, infatti, risie-

³⁵ Cfr. tra le varie Cons. Stato, sez. II, 14 gennaio 2022, n. 272; Cons. Stato, sez. V, 30 novembre 2021, n. 7987; Cons. Stato, sez. IV, 17 novembre 2021, n. 7672; Cons. Stato, sez. IV, 25 febbraio 2021, n. 1629 e Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2020, n. 6769.

³⁶ Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 890.

³⁷ Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2012, n. 792.

de proprio nell'inconfigurabilità della fattispecie concreta rispetto a quella astratta»³⁸.

Quanto all'identificazione degli elementi essenziali del provvedimento, è importante sottolineare che, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, «in assenza di una esplicita indicazione legislativa degli elementi essenziali del provvedimento, è possibile sviluppare una lettura interpretativa» dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, «modellata sulle nozioni sostanziali di derivazione civilistica, concernenti il contratto e il negozio giuridico»³⁹ e cioè «sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 1418 c.c. per il contratto, in combinato disposto con l'art. 1325 c.c.»⁴⁰.

Dall'esame della giurisprudenza sulla problematica della mancanza degli elementi costitutivi del provvedimento amministrativo, si evince, in definitiva, non solo la tendenza a interpretare come eccezionale il vizio di nullità strutturale rispetto alle ordinarie cause di annullabilità e, nei rari casi in cui viene riscontrata una situazione di carenza strutturale, a considerarla come un'ipotesi di inesistenza del provvedimento, ma soprattutto il convincimento che gli elementi essenziali del provvedimento debbano essere individuati in modo simmetrico a quanto previsto dal codice civile in tema di requisiti essenziali del contratto.

6. (segue): *Con specifico riferimento alla mancanza dell'oggetto*

Il cauto approccio della giurisprudenza amministrativa, in ordine al tema della carenza degli elementi essenziali del provvedimento, si registra, ancor di più, con riguardo allo specifico problema della mancanza dell'oggetto in una determinata fattispecie concreta.

³⁸ Cons. Stato, sez. V, n. 792/2012.

³⁹ Così Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 2008, n. 4522 e in senso conforme, tra le varie, TAR Trentino-Alto Adige, Bolzano, sez. I, 7 luglio 2020, n. 165, TAR Campania, Napoli, sez. VII, 15 aprile 2019, n. 2137; TAR Piemonte, Torino, sez. II, 26 febbraio 2015, n. 381.

⁴⁰ Così Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2012, n. 792.

Si può riscontrare, infatti, che, molto spesso, il giudice amministrativo riconduce la mancanza (o presunta tale) dell'oggetto del provvedimento alla categoria dei vizi di legittimità che ne determinano l'annullabilità.

Ci si riferisce, ad esempio, al caso dell'impugnazione di un provvedimento di diniego di condono edilizio avente ad oggetto, tra l'altro, la copertura della terrazza di un appartamento ancorché l'opera in questione non era stata espressamente indicata nella domanda di sanatoria, la quale invece menzionava soltanto la realizzazione di un intervento relativo ad una porta. Ebbene il ricorrente, avverso tale provvedimento di diniego, aveva formulato una censura di nullità per mancanza dell'oggetto ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 in quanto per la copertura del terrazzo non sarebbe stato chiesto il condono.

Il giudice amministrativo, nel giudicare infondata la censura, ha affermato che, qualora si ritenesse che l'opera in questione non fosse stata oggetto della domanda di condono, occorrerebbe «concludere che il provvedimento di diniego di sanatoria avrebbe potuto, al più essere affetto da vizio di legittimità, per travisamento dei fatti circa le opere soggette a domanda di condono»⁴¹.

È importante sottolineare, tra l'altro, che il giudice amministrativo è giunto a tale conclusione facendo applicazione del criterio di cui si è già fatto cenno nel precedente paragrafo e cioè quello relativo alla "agevole riconoscibilità in concreto" del vizio di nullità strutturale. Infatti, nella sentenza si legge che, nella fattispecie in esame, il suddetto criterio «non consente di riscontrare una mancanza asso-

⁴¹ Così Cons. Stato, sez. II, 23 ottobre 2020, n. 6436 che ha giudicato infondata la censura di nullità per mancanza dell'oggetto perché l'opera in questione era stata comunque oggetto di valutazione da parte dell'amministrazione competente in quanto alla domanda di condono, ancorché non menzionasse l'opera in questione, era allegata, al fine di documentare l'intervento relativo alla porta, una fotografia da cui però si poteva vedere anche la copertura del terrazzo. Altro esempio di pronuncia in cui un presunto vizio di nullità per mancanza dell'oggetto è stato dequotato a vizio di annullabilità è quello di Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2012, n. 792: il giudice di appello, in riforma di una sentenza adottata dal TAR Veneto, ha ravvisato, con riguardo al provvedimento impugnato in primo grado, un vizio di legittimità per eccesso di potere, sotto il profilo della carenza dei presupposti e dello sviamento, e non – come invece ritenuto del giudice di prime cure – un vizio di nullità per mancanza dell'oggetto.

luta, in senso strutturale, dell'oggetto, ma permette di evidenziare, piuttosto, questioni che attengono alle modalità di esercizio del potere» attribuito all'amministrazione competente.

Pertanto, in applicazione del suddetto criterio, la mancanza dell'oggetto, quale causa di nullità del provvedimento, è riconosciuta, dal giudice amministrativo, soltanto in pochi casi, tali da apparire come ipotesi di scuola e dunque difficilmente riscontrabili nella realtà dei fatti.

Ciò è avvenuto, ad esempio, nel caso dell'impugnazione di un'ordinanza amministrativa con la quale si diffidava il soggetto titolare di una concessione demaniale marittima per la gestione di uno stabilimento balneare a lasciare libero e rimuovere le opere presenti lungo la fascia demaniale marittima in quanto realizzate a ridosso della battigia in violazione della distanza minima prescritta dalla legge. Il provvedimento in questione, però, non indicava, neppure *per relationem*, i manufatti e le costruzioni (quanto a tipologia, dimensione e collocazione) oggetto della diffida alla rimozione.

Con riguardo a tale fattispecie, il giudice amministrativo ha dichiarato la nullità dell'ordinanza impugnata, per mancanza degli elementi essenziali ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, sulla base dell'argomentazione che «laddove il provvedimento amministrativo non consenta di identificare con sufficiente certezza la porzione di realtà giuridica e materiale su cui l'atto è destinato ad incidere, lo stesso deve essere giudicato nullo per difetto di un elemento essenziale, ai sensi dell'art. 21 *septies* della legge n. 241 del 1990»⁴².

Altra situazione in cui il giudice amministrativo ha dichiarato la nullità del provvedimento per mancanza dell'oggetto, ai sensi del più volte richiamato art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, è una vicenda riguardante l'ordine di demolizione di un immobile colpito da un sequestro penale.

Infatti, con riguardo a tale fattispecie, il giudice amministrativo ha giudicato nullo il provvedimento in questione per mancanza di

⁴² TAR Campania, Napoli, sez. VII, 25 maggio 2015, n. 2882 e anche, con riguardo a un caso analogo, TAR Piemonte, Torino, sez. II, 26 febbraio 2015, n. 381 che ha dichiarato la nullità di una concessione di pascolo per mancanza dell'oggetto in quanto non risultavano esattamente indicati i terreni oggetto della concessione medesima.

un suo elemento essenziale, «tale dovendo intendersi la possibilità giuridica dell'oggetto del comando». In sostanza, in base a tale sentenza, l'ordine di demolizione, non essendo giuridicamente possibile perché ha ad oggetto un bene sottoposto a sequestro, si rivela privo di uno dei suoi elementi essenziali e, in specifico, della possibilità giuridica dell'oggetto⁴³.

In definitiva, la giurisprudenza, sulla falsariga dell'art. 1346 c.c. in tema di requisiti del contratto, si mostra incline a riconoscere la nullità del provvedimento per assenza dell'oggetto soltanto quando esso non esista nella sua materialità ovvero nei casi in cui l'oggetto sia privo dei requisiti necessari ai fini della sua giuridica esistenza, vale a dire dei requisiti di possibilità, determinatezza e determinabilità.

7. L'idoneità al concreto conseguimento dei risultati prefigurati come requisito essenziale dell'oggetto del provvedimento

Dall'assetto della materia, illustrato nei precedenti paragrafi, quale emerge dalla normativa (seppur essenziale e laconica) sulla nullità strutturale del provvedimento amministrativo, così come interpretata secondo gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza, si ricava, in estrema sintesi, la conclusione che le conseguenze derivanti dalla mancanza di un elemento essenziale possono essere differenti, a seconda della tesi che si intende seguire, in ordine alla forma di invalidità, sia essa annullabilità oppure nullità oppure inesistenza del provvedimento.

Con l'illustrazione compiuta nei precedenti paragrafi a proposito del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla complessa questione cui si è fatto ora riferimento, non si intende – come si è già detto – prendere posizione sulla disputa intorno alla sorte del provvedimento per la mancanza di uno o più dei suoi elementi essenziali e ciò in quanto l'adesione all'uno o all'altro orientamento richiede-

⁴³ Così Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2017, n. 2337; nello stesso senso anche TAR Lazio, Latina, sez. I, 18 ottobre 2019, n. 616 e TAR Sicilia, Catania, sez. I, 2 ottobre 2019, n. 2320.

rebbe lo svolgimento di ulteriori necessari approfondimenti che però esulano dall'ambito dell'indagine di questo lavoro monografico.

Ed infatti l'analisi che si è condotta aveva lo scopo di verificare, attraverso la riconducibilità di un certo tipo di difetto strutturale del provvedimento all'una o all'altra categoria di invalidità, quali siano gli elementi costitutivi la cui mancanza può, di per sé, viziare il provvedimento o addirittura comprometterne l'esistenza giuridica. In particolare, attraverso la disamina delle varie e differenti posizioni interpretative espresse sulla questione della sorte del provvedimento nei casi in cui esso risulti affetto da vizi strutturali, ci si prefiggeva di trarre delle indicazioni utili al fine di stabilire quali ipotesi di situazioni concrete siano riconducibili alla "mancanza dell'oggetto" del provvedimento.

Questa metodologia di indagine, a prescindere dalle differenti conclusioni cui giungono le varie posizioni interpretative in ordine alla sorte del provvedimento nel caso di carenze strutturali, ha evidenziato che la fattispecie della "mancanza di un elemento essenziale" ex art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 comprende non soltanto le ipotesi di assoluta mancanza di esso (che rappresentano più che altro "casi di scuola") ma anche quelle in cui l'elemento costitutivo è privo di un suo requisito da ritenersi necessario ai fini della validità del provvedimento o addirittura della sua giuridica esistenza.

Pertanto, con riguardo allo specifico tema oggetto di questo studio, occorre verificare quali siano i requisiti necessari dell'oggetto del provvedimento.

Anzitutto, come è stato già notato in dottrina, l'oggetto del provvedimento, ancorché ad esso non si possano applicare in modo pedissequo le regole civilistiche in materia di contratti⁴⁴, «dovrà essere determinato o almeno determinabile, perché, in caso contrario, esso non sarebbe in grado di assolvere la sua funzione»⁴⁵.

Inoltre, oltre al requisito della determinatezza o determinabilità, l'oggetto provvedimentale, secondo la nozione offerta dalla ricostruzione compiuta in questo studio, deve possedere un altro peculiare

⁴⁴ Ci si riferisce, in particolare, all'art. 1346 cod. civ. che, con riguardo ai requisiti dell'oggetto del contratto, stabilisce che esso debba essere «possibile, lecito, determinato o determinabile».

⁴⁵ Così R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 248.

requisito che deriva dall'attuale contesto ordinamentale in cui operano le pubbliche amministrazioni.

Come si è già messo in evidenza, dall'attuale sistema amministrativo si ricava l'esistenza di un "vincolo di risultato" che connota l'azione amministrativa. Tale regola impone alle pubbliche amministrazioni di orientare la loro azione amministrativa al concreto raggiungimento dei risultati programmati.

L'orientamento al risultato, che pare assurgere al rango di principio generale dell'attività amministrativa, assume un'importanza centrale nella ricostruzione della nozione di oggetto accolta in questo lavoro.

Si ribadisce infatti – come, del resto, si è avvertito a più riprese nel corso di questo lavoro – che l'oggetto, secondo la concezione prospettica qui propugnata, deve essere idoneo a consentire l'effettivo ottenimento dei risultati attesi dall'amministrazione pubblica.

L'idoneità al raggiungimento del risultato prefigurato è dunque una qualità dell'oggetto provvedimentale da reputarsi essenziale ai fini di una corretta identificazione dell'oggetto nella fattispecie concreta.

Si deve dunque ritenere che l'idoneità al conseguimento di risultati concreti costituisca un requisito dell'oggetto del provvedimento.

In particolare, applicando la distinzione tra requisiti "materiali" e requisiti "giuridici" messa in evidenza da alcuni degli Autori di cui si è detto in precedenza⁴⁶, si deve ritenere che si tratti di un requisito giuridico, in quanto prescritto dal sistema normativo, e non di un requisito materiale dell'oggetto.

Ne deriva che, se si aderisce all'orientamento dottrinale appena richiamato, la mancanza di tale requisito, essendo di ordine normativo e non materiale, non determina l'inesistenza della fattispecie giuridica, ma inficia la validità del provvedimento.

Si pone, semmai, il problema di stabilire se la carenza del requisito dell'idoneità possa determinare la nullità del provvedimento ex art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 ovvero la sua annullabilità per vizio di eccesso di potere.

⁴⁶ Ci si riferisce a L. MAZZAROLLI, A. ROMANO di cui si è detto *supra* in questo cap. IV, par. 4.3.

Se si accetta il criterio giurisprudenziale della “agevole concreta riconoscibilità”, allora la soluzione potrebbe essere prospettata nei seguenti termini.

L'ipotesi in cui il riconoscimento sia agevolmente riconoscibile, da parte del giudice, in base a un semplice riscontro formale è difficilmente immaginabile nella realtà dei fatti.

L'unica ipotesi, in cui si potrebbe sostenere che il riconoscimento giudiziale dell'inidoneità è agevole da compiere, è quella situazione che potrebbe essere considerata come sintomatica dell'inidoneità dell'oggetto. Ci si riferisce all'ipotesi in cui il provvedimento sia sprovvisto di adeguata motivazione in ordine all'idoneità dell'oggetto⁴⁷: una siffatta ipotesi potrebbe essere considerata come sintomo di inidoneità dell'oggetto e dunque facilmente riscontrabile dal giudice. Pertanto, con riguardo alla situazione ipotizzata, si potrebbe ritenere configurabile un vizio di nullità del provvedimento per carenza del requisito di idoneità dell'oggetto.

Nei casi, invece, in cui il provvedimento sia fornito di congrua e appropriata motivazione in ordine allo specifico profilo qui considerato, l'eventuale inidoneità dell'oggetto provvedimento non è agevolmente riconoscibile perché il giudice deve stabilire se la valutazione, operata dall'autorità amministrativa nell'esercizio del potere, debba essere ritenuta corretta.

Il profilo dell'accertamento dell'idoneità dell'oggetto, in sede di sindacato giurisdizionale del provvedimento, può rappresentare un aspetto problematico perché la verifica giudiziale sulla sussistenza o meno di tale requisito risulta complessa in quanto il giudice deve valutare, secondo una prognosi postuma, l'adeguatezza dell'oggetto ponendosi idealmente al posto dell'autorità decidente al momento in cui è stata assunta la decisione amministrativa.

In questa prospettiva, uno dei punti di maggiore criticità del riconoscimento giudiziale dell'idoneità dell'oggetto è l'individuazione di quali debbano essere i criteri e i parametri oggettivi che possano guidare il compito di chi debba compiere la verifica di adeguatezza dell'oggetto rispetto ai risultati prefigurati nella decisione amministrativa.

⁴⁷ Sul ruolo della motivazione quale strumento per l'individuazione degli esatti contorni dell'oggetto provvedimento cfr. *infra*, cap. V, par. 3.

Ma la questione è assai complessa e richiede ulteriori approfondimenti che esorbitano dal tema affrontato in questo lavoro monografico.

Tuttavia, secondo l'opinione di chi scrive, l'illustrazione compiuta in ordine al metodo e ai criteri che dovrebbero seguiti dall'amministrazione per l'esatta identificazione dell'oggetto⁴⁸ può rappresentare, pur con i dovuti adattamenti in considerazione del carattere postumo di tale verifica, una valida base di partenza per tracciare il percorso valutativo che potrebbe essere intrapreso dal giudice nell'accertamento dell'idoneità o meno dell'oggetto del provvedimento.

⁴⁸ V. *supra*, cap. III, parr. 5 e 6.

CAPITOLO V

L'OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO: UN ELEMENTO CENTRALE DI GARANZIA PER LA CONCRETA REALIZZABILITÀ DEI RISULTATI PREFIGURATI

SOMMARIO: 1. La ricostruzione dell'oggetto del provvedimento come rappresentazione prospettica del complesso delle conseguenze nel mondo reale derivanti dall'attuazione della decisione amministrativa. – 2. (*segue*): Validità e utilità applicativa dell'ipotesi ricostruttiva con riguardo alle varie tipologie di provvedimenti discrezionali. – 3. La motivazione del provvedimento quale strumento per l'individuazione degli esatti contorni dell'oggetto nella fattispecie concreta. – 4. L'oggetto del provvedimento quale elemento di garanzia della concretezza dell'azione amministrativa per l'effettivo raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico. – 5. La dimensione funzionale dell'oggetto provvedimentale. – 6. Prospettive e considerazioni conclusive: la rilevanza dell'oggetto provvedimentale per l'adozione di una giusta decisione amministrativa.

1. *La ricostruzione dell'oggetto del provvedimento come rappresentazione prospettica del complesso delle conseguenze nel mondo reale derivanti dall'attuazione della decisione amministrativa*

Dalle considerazioni svolte in precedenza è stato ricavato, sul piano teorico-astratto e attraverso una serie di conferme sistematiche, che la prefigurazione degli effetti materiali, nell'ambito dell'attività conoscitiva della pubblica amministrazione, si pone come criterio orientativo del processo decisionale di tutta l'attività amministrativa¹.

Per diversi ordini di ragioni finora illustrati, l'enunciato non

¹ Cfr. *supra*, cap. III, spec. parr. 5 e 6.

sembra esprimere solo un'opportunità a disposizione dell'amministrazione pubblica ma, al contrario, pare fornito di valore giuridico di principio, di cui può essere accettata una portata applicativa tendenzialmente generale.

Ammessa, dunque, l'esistenza e la giuridicità del criterio orientativo di cui si è appena detto, la ricostruzione della nozione di oggetto, secondo l'impostazione accolta e sviluppata nel presente studio, sembra imporsi come suo corollario logico e necessario.

Si intende dire, cioè, che le considerazioni sopra svolte, circa la rilevanza del momento conoscitivo-previsionale della pubblica amministrazione nell'ambito dell'esercizio del potere amministrativo, appaiono sufficienti a disvelare la fondatezza e la coerenza sistematica della nozione di oggetto secondo la concezione qui privilegiata.

Ed infatti l'attività di valutazione *ex ante* dell'impatto sul mondo reale, derivante dall'attuazione della soluzione decisoria prescelta, costituisce un passaggio imprescindibile e logicamente necessario per giungere all'identificazione dell'oggetto in modo coerente con gli obiettivi di interesse pubblico che si intende conseguire mediante l'adozione del provvedimento.

Ciò si può dire, in quanto, a fronte dell'attuale tendenza dell'ordinamento giuridico italiano a utilizzare l'orientamento al risultato come criterio qualificativo dell'azione amministrativa², si deve superare una nozione statica di oggetto, vale a dire basata sul convincimento che esso si possa riduttivamente considerare quale mera entità materiale del mondo reale e avulsa dal contesto spazio-temporale in cui il provvedimento è destinato a esplicare i suoi effetti, per approdare a una nozione dinamica di oggetto, ossia a una concezione che lo colloca in un prevedibile scenario del futuro, ossia in quel preciso luogo dello spazio e in quel determinato momento del tempo, e lo identifica in funzione della concreta realizzazione nella realtà effettuale dei risultati prefigurati nella decisione amministrativa.

Pertanto, nella prospettiva di analisi che si segue nel presente lavoro, il concetto di oggetto, come si è già avvertito, non si identifica semplicemente con un'entità del mondo naturale su cui incidono

² Ci si riferisce al modello della c.d. amministrazione di risultato: sul punto v. *infra*, questo cap. V, par. 4.

gli effetti prodotti dalla decisione amministrativa, ma consiste, invece, in una sua rappresentazione ideale da parte dell'autorità amministrativa in vista del perseguimento dell'interesse pubblico che ad essa inerisce. Non sembra dubbio, infatti, che l'oggetto debba essere inteso in senso "funzionale" e non meramente materiale: solo nel senso ora prefigurato la nozione di oggetto è coerente con un modello di azione amministrativa preordinato all'effettivo raggiungimento di risultati concreti.

L'oggetto del provvedimento, in altre parole, non è altro che la proiezione nella realtà futura, rispetto al momento dell'assunzione della decisione amministrativa, di cose, attività e dei soggetti ad esse correlate. Il punto di vista di tale proiezione è quello dell'amministrazione pubblica che disegna l'oggetto all'interno del quadro prospettico di un prevedibile scenario futuro e che lo rappresenta in funzione della "concretizzazione" in risultati dei compiti ad essa assegnati.

La conclusione cui si è giunti non è diversa nemmeno per quanto riguarda l'ipotesi del provvedimento negativo, ossia quello con il quale l'amministrazione pubblica non accoglie la domanda dell'istante, nei procedimenti ad iniziativa di parte, ovvero non adotta un provvedimento di contenuto positivo, nei procedimenti ad iniziativa d'ufficio.

Al riguardo, si deve anzitutto considerare che l'assunzione da parte, dell'amministrazione pubblica, di una decisione di contenuto negativo equivale, al pari di quella avente contenuto positivo, all'adozione di un provvedimento espresso.

Ciò significa che, con riguardo all'esercizio di poteri discrezionali, anche il provvedimento negativo, così come quello positivo, costituisce il frutto della ponderazione comparativa degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'ambito di un determinato procedimento amministrativo.

Il provvedimento negativo, infatti, è una delle opzioni alternative che l'amministrazione pubblica ha a disposizione per la cura in concreto dell'interesse pubblico. Più precisamente, la decisione amministrativa di contenuto negativo non è altro che la c.d. "opzione zero" di cui si è già parlato in precedenza.

L'opzione zero si impone ogni qual volta l'autorità amministrativa ha valutato la soluzione del "non intervento" quale alternativa migliore per la cura dell'interesse pubblico concreto.

Pertanto, anche quando l'amministrazione pubblica adotta un provvedimento negativo, l'individuazione in concreto dell'oggetto avviene mediante una valutazione *ex ante* degli effetti materiali derivanti da ciascuna delle soluzioni alternative, tra le quali anche quella della c.d. opzione zero. Ne discende che, nel caso di provvedimento negativo, l'oggetto si identifica con l'insieme delle prevedibili conseguenze materiali, derivanti dalla scelta del "non intervento", nel contesto spazio-temporale in cui l'amministrazione pubblica, attraverso l'adozione del provvedimento, sarebbe dovuta intervenire anziché mantenere lo *status quo*.

Così, ad esempio, nell'ipotesi di un diniego di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili adottato con la motivazione che la realizzazione di tale infrastruttura avrebbe un impatto negativo sul paesaggio, l'amministrazione procedente, nell'operazione di ponderazione degli interessi pubblici e privati coinvolti nella fattispecie concreta, giudica prevalente l'interesse alla tutela del paesaggio rispetto all'obiettivo della transizione energetica da conseguire attraverso l'incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili.

Con riguardo all'esempio fatto, l'oggetto del provvedimento di diniego è costituito dalla rappresentazione prognostica del possibile futuro impatto derivante dall'opzione di "non autorizzare" e non è, come invece si potrebbe essere indotti a ritenere secondo l'opinione prevalente, il progetto di impianto allegato all'istanza autorizzatoria. In sostanza, con riguardo alla vicenda ipotizzata, l'oggetto del diniego è dato dalla descrizione dello scenario conseguente alla mancata adozione del provvedimento autorizzatorio e ciò implica che l'autorità amministrativa, ai fini di tale rappresentazione, debba prendere in esame tutti i profili di interesse pubblico che vengono in considerazione e anche quello relativo al raggiungimento degli obiettivi di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel contesto territoriale di riferimento. D'altra parte, anche sotto il profilo logico, il progetto di impianto, non potendo essere realizzato e dunque non concretizzandosi nella realtà materiale, non può essere considerato l'oggetto del provvedimento di diniego ma può semmai integrare l'oggetto del procedimento autorizzatorio in questione.

Quanto appena osservato conferma la validità della concezione

di oggetto qui proposta anche nell'evenienza del provvedimento negativo. Anche in questo caso, infatti, l'oggetto, nel significato accolto in questo lavoro, si deve intendere come una proiezione prospettica dei risultati materiali derivanti dall'adozione del provvedimento.

Due precisazioni si impongono, peraltro, riguardo alla ricostruzione che finora è stata svolta.

Anzitutto, l'oggetto, nella concezione qui sostenuta, non può essere riduttivamente considerato come una mera entità astratta e, dunque, del tutto separata dal contesto reale all'interno del quale l'amministrazione pubblica è chiamata doverosamente ad agire per la cura di uno o più interessi determinati. Occorre, cioè, fare attenzione a non esasperare la raffigurazione ideale e stilizzata della figura in esame, giacché, in tal caso, si rischierebbe di cadere in un eccesso di astrazione concettuale che finirebbe inevitabilmente per compromettere l'effettività e la concretezza dell'azione amministrativa.

Pertanto, il concetto di oggetto va inteso – così come impone, del resto, l'essenza dell'attività conoscitiva della pubblica amministrazione – non in modo astratto, ma con riferimento al prevedibile contesto in cui si collocherà il provvedimento *in fieri*.

Infatti, la valutazione dell'impatto delle opzioni alternative possibili non può prescindere dalla considerazione dei possibili scenari futuri in cui prevedibilmente si esplicheranno gli effetti, anche materiali, del provvedimento al momento della sua attuazione. Ciò in quanto le conseguenze derivanti dalle possibili soluzioni percorribili, come si è già avvertito in precedenza, variano a seconda dei differenti scenari ipotizzati.

Se dunque l'analisi di impatto delle opzioni decisorie deve essere compiuta avendo come sfondo i prevedibili scenari futuri, la conseguenza che logicamente ne discende è che, ai fini di una corretta identificazione dell'oggetto provvedimentale, è necessario collocare le cose, le attività e le persone ad esse correlate nel contesto in cui la decisione amministrativa è destinata a incidere.

In secondo luogo, l'oggetto, quando viene definito attraverso l'analisi di impatto previsionale di cui si è detto e cioè nella prospettiva spazio-temporale di quello che potrà accadere in futuro, concorre in modo decisivo all'individuazione del modo migliore di curare l'interesse pubblico concreto.

Infatti, la pubblica amministrazione, in conformità al principio costituzionale di buon andamento, è tenuta, nell'ambito dell'attività conoscitiva e previsionale di cui si discute, a verificare l'idoneità dell'oggetto al perseguimento degli specifici obiettivi di interesse pubblico e a salvaguardarne le esigenze. Se tale idoneità sussiste, allora il conseguimento di tali obiettivi risulta garantito anche attraverso la corretta e razionale individuazione dell'oggetto provvedimento.

In altre parole, l'efficacia dell'azione amministrativa nel raggiungimento degli obiettivi prefissati presuppone un disegno razionale dell'oggetto del provvedimento. Si vuol dire, cioè, che la razionalità dell'oggetto progettato dall'amministrazione pubblica costituisce il presupposto logico, prima ancora che giuridico, per lo svolgimento di un'azione amministrativa calibrata in vista del raggiungimento di risultati coerenti con i fini di interesse pubblico da perseguire.

Pertanto, l'oggetto, per come ricostruito nel contesto della teoria qui proposta, si configura – come meglio si dirà più avanti – quale elemento di garanzia per la concreta realizzabilità dei risultati prefissati nel provvedimento.

Precisato quanto sopra, si devono ora considerare due ulteriori concorrenti aspetti relativi alle modalità di individuazione dell'oggetto nel contesto della teoria qui propugnata.

In primo luogo, ai fini di tale attività di individuazione, è necessario considerare e valutare il nesso intercorrente tra l'oggetto della decisione amministrativa e le altre entità presenti nello specifico contesto spazio-temporale in cui si esplicano gli effetti prodotti dal provvedimento: si pensi, ad esempio, a un procedimento autorizzatorio per la progettazione, realizzazione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili che verrebbe costruito nella prospettiva di alimentare un nuovo impianto industriale ad alta intensità energetica; in tale ipotesi, l'analisi di impatto dovrebbe considerare in modo unitario i costi e i benefici di entrambe le opere in questione, essendo le due iniziative strettamente connesse e interdipendenti.

In secondo luogo, l'individuazione dell'oggetto di un determinato provvedimento amministrativo richiede non solo l'identificazione

dei connotati che valgono a distinguerlo dalle altre entità del mondo reale ma richiede anche, e soprattutto, l'indicazione delle caratteristiche che lo rendono idoneo ad assolvere alla specifica funzione per cui è stato assunto ad oggetto della decisione amministrativa, concorrendo, in tal modo, al raggiungimento degli specifici obiettivi di interesse pubblico.

In altre parole, ai fini di un'esatta identificazione dell'oggetto, è necessario che esso sia disegnato in coerenza con gli obiettivi che l'amministrazione intende realizzare con l'emanazione di quel determinato atto amministrativo: si pensi, ad esempio, a una concessione relativa alla progettazione, realizzazione e gestione di un ospedale pubblico, nella prospettiva di potenziare l'assistenza sanitaria dei pazienti affetti da malattie infettive; in tale ipotesi, ai fini dell'identificazione di tale opera pubblica, occorre definire con precisione le funzioni della infrastruttura sanitaria e in particolare il gruppo di patologie di riferimento, le eventuale fasce di popolazione, le funzioni di diagnosi e di terapia, nonché le funzioni di accoglimento e dei servizi connessi.

Alla luce di quanto sopra e delle conseguenze che ne sono state tratte, si può sostenere volendo tentare di fornire una definizione della nozione in esame in termini dogmatici, che l'oggetto del provvedimento rappresenta la proiezione prospettica del complesso delle conseguenze derivanti dall'attuazione della decisione amministrativa cristallizzata nel dispositivo provvedimento.

Tali conseguenze non sono altro che il "risultato amministrativo", il quale, secondo una visione di «tipo fenomenico-effettuale», si identifica con il «complesso delle conseguenze "materiali dell'azione amministrativa non riportabili ai meri effetti giuridici di questa»³.

In sostanza, l'oggetto, secondo la concezione accolta in questo lavoro, si identifica con il complesso dei risultati prefigurati nell'ambito dell'attività conoscitiva-previsionale del processo di formazione della decisione amministrativa. In altri termini, per oggetto provvedimento si deve intendere non semplicemente il dato oggettivo e

³ Così si esprime, a proposito della nozione di "risultato" dell'azione amministrativa, A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir. amm.*, 2007, 65.

materiale (il bene o l'attività che viene in considerazione nella fattispecie concreta) ma un concetto più ampio comprensivo dell'insieme dei risultati prefigurati che la pubblica amministrazione vuole realizzare mediante l'adozione di un determinato provvedimento.

Pertanto, l'oggetto provvedimentale, secondo la ricostruzione qui proposta, rappresenta la cerniera di collegamento tra il mondo astratto degli atti giuridici e il mondo reale in cui si palesano i risultati dell'azione amministrativa. In altre parole, l'oggetto, secondo la concezione "prospettica" sostenuta in questo lavoro, funge da anello di collegamento tra due termini che fanno riferimento a sfere diverse: da un lato, l'oggetto "astratto" che appartiene al mondo interno della realtà giuridica e, dall'altro lato, l'oggetto "concreto" che appartiene al mondo esterno della realtà materiale.

Ora, chi considerasse l'oggetto in modo avulso e astratto rispetto al contesto di riferimento in cui la decisione amministrativa è destinata a produrre i suoi effetti, potrebbe essere indotto a obiettare che l'insieme dei risultati previsti non è altro che lo scopo di interesse pubblico perseguito dal provvedimento amministrativo. In tale ottica, difatti, il risultato verrebbe collegato, in senso riduttivo, al profilo teleologico dell'azione amministrativa rappresentato dalla funzionalizzazione al perseguimento dell'interesse pubblico.

Se si accettasse questo punto di vista, si dovrebbe concludere nel senso che il concetto di oggetto, risolvendosi nell'elemento finalistico del provvedimento, sarebbe sprovvisto di una propria individualità e rilevanza nell'ambito della struttura della fattispecie provvedimentale.

La conclusione ora prospettata non è tuttavia corretta se, come pare giusto, la vicenda viene valutata nella dimensione prospettica in cui, come già si è osservato, deve essere collocata la figura dell'oggetto provvedimentale e non può dunque essere considerata in termini meramente statici.

Onde chiarire l'affermazione appena compiuta, è necessario anzitutto precisare che una cosa sono gli "scopi di interesse pubblico", i quali rappresentano le esigenze di ordine collettivo da soddisfare, e tutt'altra cosa sono i "risultati" che consistono invece nelle soluzioni prospettate dall'amministrazione pubblica per il raggiungimento dei predetti scopi. Non sussiste, dunque, alcuna sovrapposizione

tra i due concetti: gli “scopi di interesse pubblico” sono gli interessi che l’ordinamento individua come meritevoli di tutela e imputa alle amministrazioni pubbliche affinché siano effettivamente perseguiti; i “risultati” attesi, invece, sono gli specifici obiettivi che l’amministrazione si è prefissata di raggiungere per il concreto perseguimento degli interessi pubblici di cui è istituzionalmente portatrice in base alle norme attributive di competenza.

Le esigenze di interesse pubblico sono riferibili a una dimensione statica dell’azione amministrativa, nel senso che il dovere di agire, da parte dell’amministrazione competente, sorge ogniqualvolta sia oggettivamente riscontrabile che l’interesse pubblico necessita di essere tutelato, mentre il concetto di risultato si pone inevitabilmente in una dimensione dinamica, nel senso che presuppone il compimento, da parte dell’amministrazione procedente, di un’analisi di quello che sarà il prevedibile impatto futuro del provvedimento sul mondo reale.

Ciò dimostra – se ancora ve ne fosse bisogno – che la nozione di oggetto, secondo la ricostruzione qui sostenuta, è dotata di una propria autonomia concettuale e dogmatica rispetto a quella dell’elemento finalistico dell’interesse pubblico.

Né, del resto, si potrebbe (erroneamente) ritenere che la teoria qui accolta, configurando l’oggetto come l’insieme dei risultati prefigurati, finisca per ampliare così tanto la nozione in esame da sovrapporla e confonderla con quella di contenuto del provvedimento.

Una simile interpretazione non è accoglibile in quanto non tiene conto dei distinti ambiti di operatività delle due nozioni in questione.

Infatti, il concetto di oggetto, secondo quanto si ritiene di aver già dimostrato, attribuisce un preventivo rilievo giuridico agli effetti materiali derivanti dall’attuazione della decisione amministrativa. In altre parole, l’oggetto, inteso quale insieme dei risultati attesi, attinge al mondo dei fatti e delle vicende concrete perché prefigura il complesso delle conseguenze materiali che discendono dall’attuazione del provvedimento nel mondo esterno.

Al contrario, il contenuto della decisione amministrativa, riguardando la parte dispositiva dell’atto in questione, rileva esclusivamente sul piano degli effetti giuridici prodotti dall’adozione del provvedimento.

Pertanto, sembra di poter dire che non sussista alcuna sovrapposizione tra la nozione di oggetto e quella di contenuto. Si tratta, infatti, di due concetti che corrono lungo binari diversi e che incidono su piani differenti e che, quindi, non possono essere confusi.

2. (segue): *Validità e utilità applicativa dell'ipotesi ricostruttiva con riguardo alle varie tipologie di provvedimenti discrezionali*

La nozione di oggetto provvedimento, secondo la concezione accolta e sviluppata in questo lavoro, risulta idonea a comprendere l'oggetto di qualsivoglia provvedimento discrezionale.

Del resto, come è emerso dall'esposizione condotta fino a questo punto, le esigenze di approfondimento, alla base della soluzione ricostruttiva prospettata in questo studio, riguardano le ipotesi in cui l'assunzione della decisione amministrativa presuppone e richiede lo svolgimento, da parte dell'autorità amministrativa, di una necessaria ponderazione degli interessi coinvolti nel procedimento amministrativo.

Ciò significa che la ricostruzione della nozione in esame vale per tutte le scelte di discrezionalità amministrativa a prescindere dagli effetti che il provvedimento in concreto produce.

Con ciò si vuol dire che alla nozione di oggetto, secondo la concezione prospettica qui propugnata, sono riconducibili gli oggetti delle varie tipologie di provvedimenti e cioè: provvedimenti generali e provvedimenti puntuali, provvedimenti accrescitivi e provvedimenti ablatori. Altrettanto si può dire per i provvedimenti organizzativi che presuppongo, a monte, una ponderazione degli interessi ai fini dell'assunzione della decisione.

Del resto, come è noto, nell'ordinamento amministrativo, con riferimento ad ognuna delle tipologie di provvedimento cui si è fatto ora riferimento, si riscontrano varie e diverse fattispecie provvedimentali a contenuto discrezionale.

Oltre ai tipi di provvedimenti di cui si è appena detto, la nozione in esame, concepita secondo la ricostruzione qui proposta, sembra idonea a spiegare anche l'oggetto dei provvedimenti c.d. di secondo grado.

Come è noto, infatti, questi provvedimenti vengono adottati all'esito di una nuova istruttoria e di una rinnovata ponderazione comparativa degli interessi pubblici e privati coinvolti, dei quali occorre dare adeguatamente conto nella motivazione della decisione amministrativa. Pertanto, anche relativamente ai provvedimenti di secondo grado, sorge l'esigenza di assicurare che l'oggetto concretamente individuato nella fattispecie provvedimentale sia idoneo ad assicurare l'effettivo raggiungimento dei risultati prefigurati nella decisione di riesame.

È per questa ragione che l'utilità applicativa della teoria, accolta in questa lavoro, anche ai provvedimenti di secondo grado appare evidente: d'altra parte, la pubblica amministrazione, attraverso l'emaneazione dei provvedimenti in questione, fissa un nuovo e diverso assetto degli interessi, rispetto a quello risultante dalla precedente determinazione provvedimentale e ciò presuppone anche una ridefinizione dell'oggetto originario del provvedimento di primo grado nella prospettiva di concretizzare i risultati prefigurati dalla decisione di riesame.

3. *La motivazione del provvedimento quale strumento per l'individuazione degli esatti contorni dell'oggetto nella fattispecie concreta*

Dopo aver fornito una ricostruzione della nozione di oggetto del provvedimento amministrativo, nei termini sopra esposti, è opportuno completare il discorso con alcune ulteriori specifiche considerazioni sul nesso funzionale esistente tra la figura in esame e la motivazione del provvedimento amministrativo.

Prima di affrontare lo specifico tema qui considerato e al fine di una migliore comprensione del ragionamento che si intende sviluppare, è opportuno svolgere alcune notazioni introduttive in ordine al contenuto, alla funzione e alle finalità della motivazione del provvedimento amministrativo.

Come è noto, la motivazione del provvedimento, secondo quanto previsto dall'art. 3 della legge n. 241/1990, consiste nell'illustra-

zione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno condotto l'autorità competente all'assunzione di una determinata decisione amministrativa.

La motivazione è lo strumento attraverso cui l'amministrazione pubblica esplicita gli esiti dell'operazione intellettuale di ponderazione comparativa degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nel procedimento amministrativo e illustra le ragioni alla base della soluzione decisoria prescelta per la cura in concreto dell'interesse pubblico⁴.

Ne discende che la funzione della motivazione è quella di rendere conoscibili le valutazioni di ponderazione comparativa degli interessi in gioco al fine di verificare l'adeguatezza della decisione assunta rispetto all'interesse pubblico concreto da perseguire.

In altri termini, la motivazione del provvedimento amministrativo, come evidenziato dalla consolidata giurisprudenza, assolve alla funzione di consentire, al cittadino e al giudice, di conoscere il percorso logico-giuridico seguito dall'autorità amministrativa per arrivare all'adozione di una determinata decisione amministrativa, permettendo in tal modo di controllare il corretto esercizio del potere amministrativo⁵. Quanto alle finalità perseguite dalla predetta funzione di conoscibilità, esse variano a seconda dei differenti destinatari della motivazione, se cioè ci si riferisce al soggetto la cui sfera giuridica è incisa dal provvedimento oppure al giudice amministrativo oppure alla società civile nel suo complesso. Nel primo caso, la finalità è quella di favorire coloro che intendano ottenere tutela giurisdizionale nei confronti del provvedimento; nel secondo caso, la finalità è quella di consentire al giudice amministrativo la ricostruzione dell'iter logico compiuto dall'amministrazione pubblica per giungere all'assunzione della decisione amministrativa; ed infine, con riguardo alla generalità della società civile, la motivazione assume una

⁴ La motivazione quale strumento di esplicitazione del processo di ponderazione degli interessi coinvolti nel procedimento amministrativo è riconosciuta da ampia giurisprudenza amministrativa: al riguardo, si vedano, tra le più recenti: TAR Veneto, sez. II, 24 gennaio 2022, n. 165, TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 3 gennaio 2022, n. 1, TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 20 luglio 2020, n. 8361.

⁵ Cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 26 settembre 2013, n. 4766, nonché Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2006, n. 1750.

valenza democratica essendo finalizzata ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa⁶.

Se si accoglie la ricostruzione della nozione di oggetto che finora è stata svolta, sembra evidente – a parere di chi scrive – che la motivazione possa svolgere un ruolo significativo nel delineare in modo esatto i contorni dell'oggetto concreto della fattispecie provvedimentale.

Nel contesto della teoria qui propugnata, si deve ritenere, infatti, che la rappresentazione dell'oggetto, secondo la visione prospettica di cui si è detto, varia a seconda di quali siano gli esiti del processo valutativo di ponderazione degli interessi coinvolti nell'ambito della concreta vicenda amministrativa.

In altre parole, per utilizzare un parallelismo, si può dire che, così come in base alle tecniche dell'architettura per la rappresentazione grafica, l'immagine di un oggetto, secondo la visione prospettica, muta al variare dell'altezza del punto di vista, allo stesso modo, il disegno dell'oggetto provvedimentale, in base alla ricostruzione teorica della nozione sviluppata in questo studio, cambia a seconda di quale sia l'interesse pubblico concreto individuato dall'amministrazione procedente mediante la ponderazione degli interessi in gioco nell'ambito del procedimento amministrativo.

Pertanto, se l'oggetto, come si è osservato nel precedente paragrafo, viene individuato in funzione degli specifici obiettivi di interesse pubblico che l'amministrazione si prefigge di raggiungere, la motivazione – avendo una funzione di esplicitazione delle valutazioni compiute dall'autorità amministrativa nell'operazione di ponderazione degli interessi in gioco – rappresenta un elemento che può assumere un ruolo significativo nella definizione degli esatti contorni dell'oggetto provvedimentale secondo la ricostruzione accolta in questo lavoro.

Si pensi, ad esempio, al caso dell'espropriazione, che determina, in capo all'amministrazione espropriante, l'acquisto del diritto di proprietà sul bene oggetto del provvedimento e, correlativamen-

⁶ Sulla "polifunzionalità" della motivazione dei provvedimenti amministrativi cfr., per tutti, F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, II ed., 2017, spec. 397 ss.

te, l'obbligo di pagare l'indennizzo al soggetto espropriato: non v'è dubbio che l'oggetto del provvedimento non è semplicemente l'immobile nella sua consistenza statica, ossia nello stato di fatto in cui si trova al momento dell'assunzione della decisione amministrativa, ma è invece la raffigurazione dell'immobile in prospettiva della sua futura trasformazione per la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità.

Ebbene, con specifico riferimento all'esempio fatto, è evidente che la motivazione, enunciando le ragioni di interesse pubblico che giustificano l'adozione del decreto di esproprio, è essenziale per una corretta individuazione dell'oggetto del provvedimento, secondo la ricostruzione qui proposta.

Ed infatti dalla motivazione del provvedimento si possono trarre elementi e informazioni utili per un'esatta rappresentazione del bene da espropriare sulla base di una visione prospettica che guarda al futuro della realtà e che lo colloca secondo le coordinate del tempo e dello spazio in cui l'opera pubblica o di pubblica utilità risulterà realizzata.

Si pensi, ancora, per fare un altro esempio, al caso dell'autorizzazione per la realizzazione e gestione di un poliambulatorio destinato all'erogazione di prestazioni di assistenza specialistica. Il rilascio dell'autorizzazione amministrativa presuppone che il poliambulatorio sia dotato dei requisiti strutturali, organizzativi e tecnologici necessari ad assicurare condizioni di sicurezza agli operatori e agli utenti del servizio nonché determinati standard di qualità delle prestazioni erogate e che il progetto della struttura sanitaria sia rispondente all'effettivo fabbisogno di assistenza sanitaria in ambito regionale in relazione al bacino di utenza e alla localizzazione delle strutture sanitarie già operanti sul territorio regionale.

Anche da questo esempio si può desumere l'importanza della motivazione del provvedimento amministrativo ai fini della rappresentazione dell'oggetto secondo la concezione privilegiata in questo studio. La motivazione, infatti, permette di immaginare l'oggetto del provvedimento in una realtà futura e non semplicemente nello stato materiale di fatto in cui appare alla visuale dell'autorità amministrativa al momento dell'assunzione della decisione. Pertanto, con riguardo all'esempio utilizzato, l'oggetto dell'autorizzazione in que-

sione non è l'immobile in cui si svolgerà l'attività sanitaria nello stato e nelle condizioni in cui si trova al momento dell'emanazione del provvedimento autorizzatorio (immobile che, magari, potrebbe necessitare di interventi di ristrutturazione, in particolare per renderlo adatto allo svolgimento dell'attività di cui si discute) ma è invece la struttura del poliambulatorio medico-specialistico per come risulta essere stato progettato in coerenza con i presupposti di fatto e le ragioni di diritto illustrati nella motivazione del provvedimento autorizzatorio.

La conseguenza giuridica, che emerge da quanto sinora illustrato, è che, nell'ambito della struttura del provvedimento amministrativo, esiste un nesso funzionale tra l'oggetto e la motivazione in quanto quest'ultima, dando contezza delle ragioni alla base dell'assetto degli interessi stabilito dalla determinazione provvedimentale, assume un rilievo determinante nell'identificazione dell'oggetto secondo l'impostazione accolta in questo scritto.

In sostanza, la motivazione contribuisce alla delineazione della sagoma dell'oggetto in funzione del raggiungimento degli obiettivi prefissati e, conseguentemente, della miglior cura dello specifico interesse pubblico da perseguire.

Ciò si può dire in quanto la motivazione assume il ruolo di disvelare l'interesse pubblico che in concreto l'azione amministrativa deve perseguire. E proprio il soddisfacimento dell'interesse pubblico concreto rappresenta, in sostanza, il risultato che l'amministrazione si propone di raggiungere mediante l'adozione del provvedimento.

Se, dunque, l'oggetto del provvedimento deve essere individuato in funzione dell'effettivo raggiungimento dei risultati prefissati, questo significa che la motivazione non può non avere un'indubbia valenza di individuazione dei connotati che caratterizzano l'oggetto della decisione amministrativa.

Ciò significa, di conseguenza, che la motivazione costituisce un fattore integrativo del profilo oggettuale del provvedimento. Si tratta, cioè, di un elemento che concorre a delineare i contorni dell'oggetto provvedimentale, inteso secondo la concezione prospettica sostenuta in questo studio.

Il punto è stato adeguatamente colto, di recente, da una pronuncia del Consiglio di Stato, nella quale si afferma – con riguardo a un

provvedimento di imposizione di un vincolo indiretto posto a tutela di beni culturali ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – che, «in assenza di un'adeguata motivazione» non è possibile valutare se la perimetrazione dell'ambito territoriale, oggetto della misura limitativa, sia idonea o meno a conseguire gli obiettivi di tutela prefissati⁷.

Ciò significa dunque che la motivazione entra a far parte dell'oggetto del provvedimento amministrativo, giacché, come sopra si è cercato di attestare, l'oggetto è plasmato, nei suoi tratti identitari, dai risultati che l'amministrazione intende conseguire attraverso l'assunzione della determinazione provvedimentale.

Un conferma di quanto appena detto, e cioè che la motivazione assume un ruolo importante nella determinazione dell'oggetto della fattispecie provvedimentale, si rinviene in quelle norme di diritto positivo che – con riguardo a determinati tipi di provvedimenti discrezionali aventi un rilevante impatto sociale, economico o ambientale – prevedono espressamente la motivazione analitica della scelta compiuta.

Un primo esempio di disposizioni di questo tipo è dato dal già citato art. 5 del d.lgs. n. 175/2016 in tema di acquisizione di partecipazioni societarie e/o di costituzione di società da parte delle amministrazioni pubbliche.

Come si è già esposto in precedenza⁸, quella richiesta dall'art. 5 del d.lgs. cit. è una motivazione particolarmente rafforzata che dovrà evidenziare la necessità e i vantaggi, sotto il profilo organizzativo e funzionale, anche in una logica di efficienza, efficacia ed economicità, del ricorso allo strumento societario. In sostanza, la costituzione di una società ovvero l'acquisizione di una partecipazione societaria deve essere fatto oggetto di una specifica motivazione in riferimento alla funzionalità e strumentalità della società medesima al perseguimento di una o più delle finalità di cui all'art. 4 del medesimo d.lgs.

Questa disposizione di legge è significativa della rilevanza attribuita alla motivazione nell'opera di identificazione dell'oggetto se-

⁷ Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2021, n. 6253.

⁸ Cfr. *supra*, cap. III, par. 6.

condo la concezione sostenuta in questo lavoro. Dalla previsione di detta norma, infatti, emerge, in modo chiaro, che la motivazione è il mezzo fondamentale per rivelare forme e volume dell'oggetto nel contesto spazio-temporale in cui si produrranno gli effetti materiali del provvedimento.

Infatti, in base alla disposizione sulla quale ci si è ora soffermati, l'oggetto della delibera non è semplicemente la quota azionaria in quanto tale – intesa cioè quale mera entità del mondo reale come avverrebbe in base alla teoria materialistica – bensì il pacchetto azionario colorato dalle valutazioni discrezionali compiute dall'amministrazione pubblica circa la reale rispondenza dell'operazione societaria agli scopi istituzionali dell'amministrazione stessa.

Pertanto, la previsione normativa ora considerata, nell'introdurre oneri di motivazione analitica nei termini sopra descritti, rappresenta un elemento di diritto positivo a sostegno della nozione di oggetto sostenuta in questo scritto. La quota azionaria va, cioè, intesa – così come impone, del resto, l'essenza stessa dell'attività previsionale svolta dall'amministrazione pubblica nella fase conoscitiva del procedimento – non in modo statico, ma in chiave prospettica e cioè in relazione ai risultati che l'amministrazione pubblica intende conseguire mediante l'assunzione della partecipazione societaria.

Quanto ora notato emerge anche da un'altra disposizione di legge, a cui si è già fatto riferimento in precedenza.

Ci si riferisce all'art. 34, comma 20 del d.l. n. 179/2012 ove si ricava che la scelta della forma di gestione per l'erogazione dei servizi pubblici locali deve essere accompagnata da una motivazione rafforzata in riferimento alla convenienza economica e alla sostenibilità della formula organizzatoria prescelta rispetto alle altre opzioni gestorie astrattamente utilizzabili.

Questa norma, ad avviso di chi scrive, rende evidente il nesso esistente tra l'oggetto dell'atto amministrativo in questione e lo specifico obbligo motivazionale perché salda la concreta condizione di gestione del servizio pubblico a quelli che sono i risultati prevedibilmente attesi dall'adozione del modello organizzativo prescelto.

Pertanto, la previsione normativa sulla motivazione rafforzata per la scelta della forma di gestione esprime la volontà del legislatore di assicurare che la concreta gestione del servizio pubblico avvenga

in condizioni di efficienza ed efficacia e dunque assicurando la qualità del servizio agli utenti.

Ciò significa, anche alla luce di quanto finora esposto in ordine al ruolo della motivazione nella identificazione della figura di cui si discute, che l'oggetto del provvedimento di affidamento non è l'attività materiale di erogazione del servizio in quanto tale bensì, più esattamente, l'attività destinata al soddisfacimento di esigenze di ordine collettivo, come istituita e organizzata dall'amministrazione concedente in coerenza con le ragioni e le finalità indicate dalla motivazione del provvedimento stesso. Si vuol dire, cioè, che l'oggetto del provvedimento di affidamento non si identifica genericamente con il tipo di attività di servizio pubblico ma è invece la specifica attività di servizio pubblico come concretamente organizzata dall'amministrazione concedente.

La regola dell'obbligo motivazionale che grava in capo all'amministrazione pubblica competente in riferimento alla scelta dell'uno che piuttosto dell'altro modello di gestione del servizio pubblico è confermata anche dal già citato art. 192 del d.lgs. n. 50/2016 ove si detta un regime speciale per gli affidamenti *in house providing*.

Infatti, questa disposizione richiede uno specifico obbligo motivazionale, aggravato rispetto a quello concernente le altre modalità di affidamento, che deve necessariamente confluire nella relazione tecnico-economica prevista dal sopra citato comma 20 dell'art. 34 del d.l. n. 179/2012 in riferimento all'affidamento dei servizi pubblici locali⁹.

In particolare, questo maggior "sforzo motivazionale" richiesto all'ente affidante, qualora opti per la forma di gestione *in house*, consiste nell'indicare «nella motivazione del provvedimento di affidamento», le «ragioni del mancato ricorso al mercato» nonché i «benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di impiego ottimale delle risorse pubbliche» (così al comma 2 dell'art. 192 cit.).

⁹ Sulla motivazione rafforzata di cui all'art. 192, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 cfr., tra le varie pronunce del giudice amministrativo, Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2021, n. 7093.

Anche da questa disposizione di legge emerge l'importanza della motivazione ai fini dell'identificazione degli esatti contorni dell'oggetto del provvedimento. Ed infatti si deve ritenere che, in forza di tale previsione normativa, l'oggetto della delibera di affidamento non è identificabile, in modo astratto e avulso dalla realtà concreta, genericamente con il tipo di attività svolta secondo il modello *in house* ma si identifica invece con la specifica attività di servizio pubblico da espletare secondo la soluzione gestionale prefigurata dall'ente affidante in coerenza con i risultati attesi dall'affidamento in questione.

Ciò che sembra emergere, in sostanza, dalla previsione legislativa in esame è che la motivazione, oltre ad assolvere alla sua tradizionale funzione di rendere conoscibile il percorso logico-giuridico che ha portato all'adozione della decisione amministrativa, si configura anche come strumento che contribuisce all'identificazione dell'oggetto del provvedimento secondo la concezione accolta nel presente studio.

In relazione a quanto sopra esposto non pare dubbio che le disposizioni sulle quali ci si è ora soffermati autorizzino, nel loro complesso, ad attribuire alla motivazione un peso specifico nella definizione dei contorni dell'oggetto in relazione alle esigenze di interesse pubblico che l'amministrazione pubblica intende soddisfare con l'adozione del provvedimento amministrativo.

Pertanto, pare fondato ritenere che la motivazione assuma un ruolo, non marginale, nel decifrare la fisionomia dell'oggetto in concreto della decisione amministrativa adottata con un determinato provvedimento amministrativo.

4. *L'oggetto del provvedimento quale elemento di garanzia della concretezza dell'azione amministrativa per l'effettivo raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico*

La nozione di oggetto del provvedimento accolta in questo lavoro appare, ad avviso di chi scrive, la ricostruzione più rispondente al modello giuridico della c.d. "amministrazione di risultato" e, soprat-

tutto, quella più congeniale ad assicurare il concreto raggiungimento dei risultati prefigurati nella decisione amministrativa e, di conseguenza, l'effettivo soddisfacimento degli specifici interessi pubblici cui è preordinato l'esercizio di un determinato potere amministrativo.

Prima di illustrare gli elementi a sostegno della tesi che assegna all'oggetto una funzione di garanzia della concretezza dell'azione amministrativa, occorre brevemente soffermarsi sul valore giuridico assunto dalla formula "amministrazione di risultato" ovvero "amministrazioni di risultati", per quanto strettamente necessario ai fini di una migliore comprensione della specifica questione affrontata in questo paragrafo.

Al riguardo, si deve anzitutto precisare che l'espressione "amministrazione di risultato" non si rinviene in alcuna disposizione di diritto positivo ma si tratta di una locuzione diffusamente utilizzata, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, dalla dottrina¹⁰ per indicare tutte quelle norme sull'attività amministrativa e sull'organizzazione delle pubbliche amministrazioni che hanno consentito di attribuire rilevanza giuridica al concreto conseguimento del risultato amministrativo.

Il tema, come è noto, è di difficile trattazione unitaria, a causa della eterogeneità delle figure riconducibili al concetto di amministrazione di risultato.

È per questa ragione che le considerazioni della dottrina in argomento forniscono, non di rado, interpretazioni differenti in ordine all'esatto valore giuridico da attribuire al concetto di cui si discute. Si converge, tuttavia, in linea di massima, verso un risultato

¹⁰ Il tema è stato oggetto di studi approfonditi, cfr. per tutti L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 e ss.; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. e soc.*, 2000, 108 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, II, Napoli, Jovene, 2001, 815 ss.; M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario Aipda*, Milano, Giuffrè, 2002, 107 ss.; S. CASSESE, *Che cosa vuol dire "amministrazione di risultati"?*, in *Gior. dir. amm.*, 2004, 941 ss.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, Giappichelli, 2003; nonché i vari contributi dottrinali contenuti nel volume M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli, 2004.

comune, ossia a riconoscere che la formula “amministrazione di risultato” non ha semplicemente un valore descrittivo, che si risolve in una mera sintesi verbale ricomprensiva di priva di conseguenze qualificatorie, ma presenta un carattere definitorio in senso proprio, nel senso che una volta ricondotta a tale concetto una certa misura amministrativa ne consegue l'applicabilità di una ben determinata disciplina giuridica.

Ed infatti, come efficacemente osservato in dottrina, «l'“amministrazione per risultati” non appare più come una semplice sintesi verbale, evocativa di un processo di profonda trasformazione dell'amministrazione contemporanea, ma si pone (viene sempre più proposta) come la chiave per penetrare fenomeni giuridici di estremo rilievo, e questo non solo ai fini del loro inquadramento prospettico e *latu sensu* culturale, ma anche a quelli della fondazione positiva della regola che trova in essi applicazione»; sicché – viene acutamente notato – «la tensione dell'azione amministrativa verso il “risultato” sembra divenire così una sorta di principio generale (non scritto?) del diritto amministrativo, che l'interprete deve tenere nel debito conto nella ricostruzione positiva degli istituti» di diritto amministrativo¹¹.

In sostanza, dalle varie disposizioni di legge, in cui si fa riferimento ai risultati dell'organizzazione e dell'attività amministrativa, si ricava la vigenza, nell'ordinamento giuridico italiano, di una regola generale che impone alle pubbliche amministrazioni di orientare la loro azione amministrativa al raggiungimento di risultati concreti.

Pertanto, il concetto di “amministrazione di risultato”, inteso nei termini ora richiamati, consente di dare fondamento alla tesi, sopra avanzata, dell'oggetto del provvedimento come elemento di garanzia della concretezza dell'azione amministrativa.

Ci si deve ora domandare per quali ragioni, in che misura e secondo quali modalità l'oggetto provvedimentale, per come ricostruito nel contesto della teoria qui propugnata, contribuisca al conseguimento del risultato amministrativo.

¹¹ Così A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula “amministrazione per risultati”*, cit., 816.

Al riguardo, è già emerso che l'oggetto, come concretamente individuato dall'amministrazione, deve essere idoneo a consentire l'effettiva e concreta realizzazione dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

L'idoneità è un concetto che indica l'esigenza di valutare, *ex ante* e in concreto, se l'oggetto, come identificato nell'ambito della fase istruttoria del procedimento, abbia caratteristiche tali da consentire all'amministrazione pubblica un'effettiva possibilità di raggiungere gli specifici obiettivi prefissati. In altre parole, l'idoneità dell'oggetto significa che esso debba essere congruo rispetto allo scopo di interesse pubblico da perseguire.

Si deve sottolineare che, ai fini della corretta determinazione dell'oggetto, l'idoneità non può essere semplicemente astratta ma deve essere concreta e cioè valutata con riguardo al particolare contesto in cui si produrranno gli effetti del provvedimento.

Occorre, dunque, passare a esaminare in che modi e in base a quali criteri debba avvenire l'identificazione dell'oggetto del provvedimento affinché esso sia idoneo ad assicurare il conseguimento dei risultati materiali dell'attività amministrativa.

Si deve anzitutto ribadire – come, del resto, si è già avvertito nel corso di questo lavoro – che la determinazione in concreto dell'oggetto provvedimentale è il frutto di un'adeguata ponderazione di tutti gli interessi, pubblici e privati, che si fronteggiano nell'ambito di una determinata fattispecie amministrativa¹², oltre che essere l'esito di apprezzamenti riguardanti l'accertamento di fatti in applicazione di regole tecniche e scientifiche.

Inoltre, si è già messo in evidenza che l'individuazione dell'oggetto avviene attraverso l'attività conoscitiva e valutativa in cui si sostanzia la fase istruttoria del procedimento amministrativo e si sono altresì già illustrate le caratteristiche e le modalità di svolgimento di tale attività da parte della pubblica amministrazione¹³.

Entrando nel merito di tale individuazione, occorre dunque chiarire quali siano i passi da compiere e quali possano essere i criteri in base ai quali la si possa effettuare, in modo che, per il suo tra-

¹² Cfr. *supra*, cap. I, par. 5.

¹³ In argomento, cfr. quanto già esposto *supra* nel cap. III, parr. 5 e 6.

mite, si possa giungere a una definizione dell'oggetto che funga da elemento di garanzia per la concreta realizzazione dei risultati prefissati dall'amministrazione pubblica.

Per una migliore comprensione dei vari passaggi in cui si articola tale processo di identificazione dell'oggetto, si prenderà in considerazione, come esempio, l'ipotesi di una concessione per la realizzazione e gestione di una struttura ospedaliera avente come fine quello di migliorare i livelli e le condizioni di assistenza ospedaliera da assicurare alla popolazione di un determinato ambito territoriale.

Il primo passo è rappresentato dall'individuazione degli specifici obiettivi di interesse pubblico che si intendono conseguire mediante l'adozione di un determinato provvedimento amministrativo. La definizione degli obiettivi è, infatti, presupposto essenziale per una corretta identificazione dell'oggetto provvedimentale anche al fine di valutare quello che prevedibilmente potrebbe essere l'impatto sul mondo reale derivante dall'attuazione del provvedimento. Con riguardo all'esempio preso in considerazione, gli specifici obiettivi che si intendono conseguire, mediante la realizzazione dell'intervento infrastrutturale ipotizzato, potrebbero essere la cura e la prevenzione di determinate patologie e, magari, con specifico riguardo ad una determinata fascia di età della popolazione.

Una volta prefissati gli obiettivi da raggiungere, il successivo passo da compiere, nel processo di identificazione dell'oggetto, dovrebbe essere quello dell'individuazione dell'esatta funzione che l'oggetto assolve ai fini della realizzazione degli obiettivi previsti. Si vuol dire, cioè, assumendo lo stesso esempio della infrastruttura ospedaliera, che sarà necessario definire con esattezza le tipologie di prestazioni e funzioni assistenziali offerte dalla struttura sanitaria che si intende realizzare.

Dopodiché, l'amministrazione pubblica dovrebbe indicare il tipo di intervento che intende realizzare e cioè, sempre con riferimento allo stesso esempio che si è fatto, se si tratta della realizzazione di una nuova struttura ospedaliera, oppure della ristrutturazione di un edificio già esistente e già destinato allo svolgimento di attività di assistenza ospedaliera, oppure ancora dell'ampliamento di un complesso ospedaliero già esistente attraverso la realizzazione di un nuovo padiglione.

Una volta individuato il tipo di intervento, è necessario definire i dati e le caratteristiche del bene e dell'attività oggetto del provvedimento. Pertanto, con riguardo all'esempio della struttura sanitaria, si devono individuare i dati di base (quali il numero di utenti previsti per giorno, mese e anno; l'elenco dei reparti e il numero dei posti letto per reparto; il numero di ambulatori, ecc.), i dati fisici (come la superficie occupata e la volumetria, il numero di stanze, ecc.), le caratteristiche tecniche delle principali attrezzature di diagnosi e terapie utilizzate (ad esempio, ecografi, apparecchiature radiologiche, ecc.), le caratteristiche costruttive e le soluzioni architettoniche dell'edificio (come ad es. dimensioni dell'edificio e materiali utilizzati per la realizzazione), nonché la progettazione degli impianti (come, ad esempio, quello di gestione del calore, di condizionamento, di trattamento dell'acqua, di illuminazione, ecc.).

Un'ulteriore e importante fase nel processo di identificazione dell'oggetto provvedimentale è quella dell'analisi di impatto delle opzioni alternative che, in astratto, consentono il raggiungimento degli obiettivi predeterminati. Tale analisi, con riguardo sempre al medesimo esempio che si è sin qui utilizzato, potrebbe avere ad oggetto le possibili alternative nell'ambito della stesso tipo di infrastruttura (ad es., con riguardo all'ipotesi della realizzazione di un nuovo ospedale, le opzioni potrebbero riguardare soluzioni tecnologiche alternative per lo svolgimento delle prestazioni diagnostiche o terapeutiche) e anche possibili alternative rispetto al tipo di intervento prescelto (la ristrutturazione di un edificio già adibito ad ospedale anziché la realizzazione di una nuova costruzione oppure ancora l'ampliamento di un presidio ospedaliero già operante sul territorio in questione), tra le quali dovrebbe essere presa in considerazione anche l'opzione c.d. "zero", vale a dire la soluzione in cui si prevede di non realizzare l'intervento originariamente prospettato.

L'analisi di impatto delle soluzioni alternative, come si è già illustrato in precedenza¹⁴, consiste in una valutazione comparativa dei costi e dei benefici – misurabili attraverso specifici indicatori finanziari, economici, sociali e ambientali – derivanti da ciascuna delle opzioni in astratto possibili per la realizzazione degli obiettivi

¹⁴ Cfr. *supra*, cap. III, par. 6.

che l'amministrazione mira a conseguire con l'adozione di un determinato provvedimento. Pertanto, sempre con riguardo all'esempio ipotizzato dell'infrastruttura sanitaria, tale analisi avrà ad oggetto determinati tipi di costi, come – ad esempio – quelli per la realizzazione dell'intervento edilizio, per le spese di funzionamento dell'infrastruttura (personale, farmaci, ecc.), per l'impatto ambientale (come ad es. quello di tipo estetico sul paesaggio), e determinati tipi di benefici, come – ad esempio – il futuro risparmio nei costi sanitari, direttamente proporzionale alla diminuzione del numero dei malati o alla minore gravità delle malattie, oppure come la minor perdita di produttività, derivante dal minor numero di giorni di assenza per malattia dai luoghi di lavoro, oppure ancora per l'allungamento della speranza di vita e il miglioramento della qualità della stessa per il paziente.

Nell'ambito di tale analisi di impatto, come si è già avuto modo di osservare in precedenza, emerge la rilevanza della capacità previsionale della pubblica amministrazione perché essa deve essere in grado di individuare e valutare *ex ante* quelli che saranno, nella dimensione spazio-temporale dell'azione amministrativa, gli effetti materiali prodotti dall'attuazione del provvedimento. Ed è questa la ragione per la quale l'oggetto provvedimentale, secondo la ricostruzione proposta in questo lavoro, si configura come rappresentazione prospettica delle conseguenze sul mondo reale derivanti dall'adozione e attuazione della decisione amministrativa.

Infine, il momento finale del processo di identificazione dell'oggetto provvedimentale avviene con la scelta della soluzione, tra le possibili alternative, che presenta il miglior rapporto costi e benefici per la collettività in relazione agli specifici obiettivi di interesse pubblico da raggiungere con l'emanazione del provvedimento amministrativo. Pertanto, con riguardo sempre all'esempio preso in considerazione, la soluzione progettuale di infrastruttura ospedaliera prescelta sarà quella che, a seguito dell'analisi di impatto sopra descritta, risulterà maggiormente adeguata al perseguimento degli specifici obiettivi di interesse pubblico che l'amministrazione intende realizzare mediante l'adozione del provvedimento concessorio.

Quanto sinora esposto, a proposito del processo di identificazione di cui si discute, dà conto della necessità che l'individuazione

dell'oggetto debba ovviamente rispondere alle regole della discrezionalità amministrativa, ma con un appropriato vincolo di ponderazione, il quale è rappresentato dallo svolgimento di un'approfondita analisi dei costi e dei benefici di tutte le possibili alternative progettuali per la cura in concreto dell'interesse pubblico.

In sostanza, la concreta individuazione dell'oggetto deve avvenire mediante una valutazione di idoneità del progetto di cosa da realizzare o di attività da svolgere rispetto all'effettivo conseguimento degli scopi di interesse pubblico. Come già esposto in precedenza¹⁵, tale tipo di valutazione, oltre ad essere effettuata *ex ante* e cioè prima dell'adozione del provvedimento e dunque anche prima della sua attuazione, viene effettuata secondo una visione prospettica e dinamica che colloca, cioè, l'oggetto nella dimensione spazio-temporale in cui si manifesteranno gli effetti materiali prodotti dal provvedimento che si intende adottare. Ed infatti, al fine di scegliere la migliore tra le opzioni disponibili, è necessario prevedere gli effetti materiali che dalla soluzione prescelta deriveranno sulla realtà concreta nella quale il provvedimento andrà a incidere.

In altre parole, l'idoneità dell'oggetto all'effettiva realizzazione degli obiettivi prefissati presuppone il compimento di una valutazione prognostica che si proietta nel futuro perché solo attraverso la necessaria considerazione del contesto spazio-temporale, in cui prevedibilmente si manifesteranno gli effetti materiali prodotti dal provvedimento, è possibile orientare l'azione pubblica al conseguimento del risultato materiale cui mira una determinata operazione amministrativa.

Se così non fosse – se, cioè, tale valutazione prognostica, mediante un'analisi dei costi e dei benefici, non venisse effettuata – l'individuazione dell'oggetto avverrebbe solo in maniera astratta, nella misura in cui non sono delineate le specifiche caratteristiche della cosa da realizzare e/o dell'attività da espletare e neppure le conseguenze (economiche, finanziarie, sociali e ambientali) che da tale scelta derivano rispetto al contesto spazio-temporale entro il quale si paleseranno gli effetti materiali prodotti dal provvedimento.

Del resto, in assenza di una concreta e specifica individuazio-

¹⁵ Cfr. *supra*, cap. III, parr. 5 e 6.

ne delle caratteristiche che deve assumere l'oggetto prescelto, non risulta possibile effettuare una valutazione ponderata della vantaggioosità della soluzione preferita rispetto alle altre opzioni possibili. Pertanto, il rischio derivante dall'astrattezza della scelta di individuazione dell'oggetto è quello di pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi perseguiti con l'adozione del provvedimento amministrativo.

Tale metodo di identificazione delle cose, delle attività e dei soggetti ad esse correlati è preordinato ad assicurare l'adeguatezza e l'idoneità dell'oggetto rispetto agli obiettivi di interesse pubblico da perseguire. In altre parole, l'oggetto, come concepito secondo la ricostruzione accolta in questo scritto, è a garanzia della concretezza dell'azione della pubblica amministrazione che deve essere sempre ascritta ai criteri di efficacia, economicità ed efficienza nel soddisfacimento degli interessi di cui è portatrice.

Così, ad esempio, nel caso in cui sorga l'esigenza di interesse pubblico di ridurre i tempi di percorrenza nello spostamento tra due determinate città, l'amministrazione competente potrebbe avere la necessità di affidare, in regime di concessione di servizio pubblico, la realizzazione e gestione di una nuova infrastruttura di trasporto per aumentare la velocità di percorrenza del collegamento tra le due aree territoriali. In tale ipotesi, qualora la soluzione individuata fosse la costruzione di una nuova strada, l'amministrazione dovrà dimostrare che il tipo di intervento prescelto, rispetto alle altre alternative possibili (quali, ad esempio, la costruzione di una nuova ferrovia ovvero la realizzazione di una terza corsia in un'autostrada), è quello più idoneo ad assicurare l'effettivo raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

In ragione di quanto sopra illustrato, si può conclusivamente osservare che l'oggetto del provvedimento, secondo l'impostazione accolta e sviluppata in questo lavoro, si configura come strumento di garanzia dell'effettività dell'azione amministrativa ai fini della concreta realizzazione degli specifici obiettivi di interesse pubblico che l'amministrazione pubblica si prefigge di raggiungere con l'assunzione di una determinata decisione amministrativa.

5. *La dimensione funzionale dell'oggetto provvedimentale*

Nell'indagine condotta in questa sede si è cercato di esaminare l'oggetto del provvedimento amministrativo da un punto di vista che non ha attirato l'attenzione di chi ha avuto occasione di occuparsi dell'attività amministrativa e dei suoi modi di esplicazione.

Si tratta di una prospettiva di indagine posta a fondamento di vari tra i percorsi argomentativi tracciati nel presente contributo e che occorre conclusivamente riprendere al fine di fissare il tratto ricostruttivo che può emergere dall'analisi condotta.

Si ricorda che il punto di vista qui prescelto è quello che guarda all'oggetto del provvedimento nella prospettiva di una pubblica amministrazione orientata al raggiungimento di risultati concreti, in osservanza dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, declinati nella logica della più volte richiamata "amministrazione di risultato". Infatti, in base a tale prospettiva, l'oggetto provvedimentale, così come costruito secondo la concezione qui presentata e illustrata, rappresenta un elemento che contribuisce in modo decisivo (probabilmente in modo centrale) al raggiungimento delle finalità e obiettivi concreti di interesse pubblico prefissati nella decisione amministrativa.

Da questa prospettiva di indagine, l'oggetto provvedimentale è stato qui analizzato alla luce del vincolo di scopo che connota l'attività amministrativa. Ed è così che, sotto questo angolo di visuale, si è cercato di attribuire un significato sistematico al concetto di oggetto del provvedimento in una prospettiva di valorizzazione della funzione concreta che tale elemento strutturale può svolgere nell'adozione di una decisione amministrativa adeguata al raggiungimento dei risultati prefigurati. Nella prospettiva ora indicata, l'oggetto provvedimentale assume rilievo ai fini della realizzazione di risultati concreti in relazione agli specifici obiettivi di interesse pubblico da conseguire.

In buona sostanza, ciò che si è tentato di fare in questo lavoro è collocare l'oggetto del provvedimento nell'ambito di una dimensione funzionale di cura degli interessi pubblici nella quale esso assume valore e significato non formale o di mero completamento, ma invece propriamente mirato alla realizzazione dei risultati avuti di mira dall'autorità amministrativa.

In questa dimensione funzionale, il connotato caratterizzante l'oggetto del provvedimento risulta rappresentato dalla prospettiva dell'idoneità dell'oggetto stesso, così come individuato nella singola e concreta fattispecie provvedimentale, a identificare e conseguentemente assicurare l'effettivo raggiungimento delle finalità tipiche che ciascuna amministrazione pubblica è tenuta a realizzare in attuazione delle attribuzioni assegnate dall'ordinamento, in vista dell'interesse pubblico inerente e cioè degli interessi pubblici e privati condotti a una sintesi ponderativa inverteasi nel provvedimento ed appunto nel relativo oggetto. Ed è proprio in quest'ultima dimensione che l'oggetto provvedimentale si atteggia quale elemento propedeutico all'adozione di una decisione amministrativa adeguata a concretare in risultati positivi gli specifici compiti di cura degli interessi pubblici assegnati dall'ordinamento alle diverse pubbliche amministrazioni.

La prospettiva di indagine ora illustrata sarebbe stata, fino a pochi anni fa, del tutto impensabile, se si pone mente al modello tradizionale di operatività delle pubbliche amministrazioni – per lungo tempo fermo e indiscusso, a tutti i livelli istituzionali – in base al quale il compito dell'autorità amministrativa si esauriva con l'esercizio del potere e la conseguente emanazione del provvedimento.

Oggi, invece, con il «passaggio», anche se esso possa sembrare ancora non del tutto completato, «da un'amministrazione per atti ad una amministrazione per risultati»¹⁶, il modello di amministrazione è improntato a una «logica operativa di progressiva sostituzione» «dell'esercizio di un potere con l'erogazione di un servizio»¹⁷. Si tratta, cioè, di un modello di amministrazione in cui il corretto perseguimento dell'interesse pubblico implica che il provvedimento in concreto emanato sia non soltanto conforme alle norme di legge (profilo formale di legalità) che ne disciplinano l'adozione ma anche idoneo alla realizzazione dei risultati prefissati (profilo sostanziale dell'utilità giuridica per i cittadini).

¹⁶ Così A. ROMANO TASSONE, v. *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, II, Milano, Giuffrè, 1998, 968 il quale, con riferimento al «passaggio» da un'amministrazione per atti ad un'amministrazione per risultati, osservava – all'epoca in cui scriveva – che esso è «assai più auspicato che avvenuto».

¹⁷ Così Cons. Stato, Comm. spec. per atti normativi, parere 11 aprile 2017, n. 916.

Pertanto, nella prospettiva di indagine qui prescelta che non si limita all'analisi della sola dimensione strutturale della figura in esame, l'approccio che valorizza la dimensione funzionale dell'oggetto provvedimentale ai fini della ricostruzione della nozione in esame sembra trovare la propria giustificazione nella tendenza ordinamentale alla progressiva valorizzazione del risultato finale dell'azione amministrativa, il cui raggiungimento sembra talvolta far passare in secondo piano, se non addirittura sacrificare, il rispetto delle forme e delle regole di svolgimento del procedimento amministrativo¹⁸, che tanto – invece – ha attirato l'attenzione della dottrina nei decenni scorsi.

Si deve infatti ritenere che, alla luce del quadro normativo che si è affermato negli ultimi anni, caratterizzato da una particolare attenzione al risultato dell'attività amministrativa, alle pubbliche amministrazioni spetta non solo il compito di intervenire, attraverso l'adozione di provvedimenti, tutte le volte che l'interesse pubblico

¹⁸ Ci si riferisce, in particolare, all'art. 21-*octies*, comma 2 della legge n. 241/1990, come introdotto dall'art. 14, comma 1, della l. n. 15/2005 e successive modifiche ed integrazioni ove si prevede che «[n]on 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. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-*bis*». Si tratta di una previsione di legge che ha generato un vivace e intenso dibattito dottrinale, cfr., tra gli altri, P. LAZZARA, *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all'art. 21-*octies*, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm.-CdS*, 2009, 190 ss.; L. FERRARA, *I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento: verso il tramonto del processo di legittimità?*, in *Dir. amm.*, 2006, 591 ss.; nonché G. SALA, *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 598. Inoltre, più in generale, sulla problematica relazione tra principio di legalità e risultato amministrativo cfr. S. PERONGINI, *Principio di legalità e risultato amministrativo*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli, 2004, 39 ss. il quale, dopo aver escluso che tra i due concetti si possa configurare una relazione di contraddizione e arretramento ovvero una relazione di continenza e assoggettamento, giunge alla conclusione che tra le due fattispecie non sussiste alcun rapporto perché si tratta di due concetti completamente autonomi che operano su piani diversi.

necessiti di tutela ma anche il dovere di realizzare risultati concreti e cioè assicurare l'effettivo soddisfacimento di tale interesse. In altre parole, nella prospettiva dell'amministrazione di risultato, la funzione amministrativa non si esaurisce nell'adozione di provvedimenti figurativamente preordinati all'interesse pubblico ma deve realizzare, in concreto, i risultati programmati corrispondenti al soddisfacimento adeguato dell'interesse pubblico concreto avuto di mira dall'autorità amministrativa con l'adozione di una determinata decisione amministrativa¹⁹.

Si può osservare che l'amministrazione di risultato rinviene il primario presupposto ordinamentale nella norma costituzionale, di recente revisione, sui criteri di allocazione delle funzioni amministrative. Il riferimento è, ovviamente, all'art. 118, comma 1 Cost. e ai criteri ivi espressamente enunciati di adeguatezza, differenziazione e sussidiarietà che rappresentano un vincolo di sostanza non solo per il legislatore ma per la stessa amministrazione giuridica puntuale, tanto che il concetto e ruolo concreto dell'oggetto provvedimentale ne risente (positivamente) in via diretta: una amministrazione, che deve realizzare risultati adeguati, differenziati e vicini ai cittadini, deve concepire (ed applicare) l'oggetto provvedimentale in modo non formale o meramente ricognitivo ma come sintesi funzionale della corrispondenza all'interesse pubblico per valutata (ponderata) idoneità ai risultati.

Dal punto di vista qui considerato, si può, allora, ribadire che l'oggetto provvedimentale, secondo la ricostruzione fornita in queste pagine, costituisce un elemento di garanzia per la concretezza dell'azione amministrativa con riguardo all'effettività di realizzazione dei risultati attesi. Come già si è osservato, infatti, poiché il risultato amministrativo si concretizza nel mondo reale e si identifica con l'insieme delle conseguenze materiali prodotte dall'atto di amministrazione puntuale, l'oggetto provvedimentale, quale elemento strutturale che più di ogni altro si caratterizza per il suo collegamento con la realtà fenomenica, concorre in modo determinante all'ef-

¹⁹ Su questo nuovo modo di intendere la funzione amministrativa cfr. G. DE GIORGI CEZZI, *Autonomie locali e responsabilità. Un nuovo modo di amministrare*, in *Ambientediritto.it*, 4, 2020, 201 e ss.

fettivo soddisfacimento delle esigenze di tutela dell'interesse pubblico affidato alla cura dell'amministrazione pubblica.

A chi scrive, pertanto, non pare dubbio che l'oggetto provvedimentale, se correttamente individuato da parte dell'autorità amministrativa secondo il metodo e le modalità descritti in precedenza²⁰, assuma un ruolo significativo nell'adozione di una scelta amministrativa che sia quella più idonea ad assicurare il concreto raggiungimento dei risultati prefigurati.

Da questo punto di vista, all'oggetto provvedimentale deve essere riconosciuto, accanto a un valore statico, anche un carattere dinamico: esso, cioè, viene in considerazione non solo per come viene percepito nella realtà naturale al momento dell'assunzione della decisione amministrativa ma anche e soprattutto per quello che sarà il prevedibile e futuro impatto del provvedimento sul mondo materiale tale da comportare un mutamento di rapporti e situazione preesistenti. Del resto, guardare all'oggetto provvedimentale nel suo aspetto dinamico, e non soltanto da un punto di vista statico, si giustifica anche in relazione alla continua mutevolezza della realtà fattuale e, conseguentemente, anche del futuro contesto materiale in cui si manifesteranno le conseguenze derivanti dall'attuazione del provvedimento.

Pertanto – come si è cercato di dimostrare nel corso di questo lavoro – una visione prospettica dell'oggetto provvedimentale, come quella che lo colloca nella dimensione spazio-temporale in cui il provvedimento in questione è destinato a esplicare i suoi effetti, agevola l'effettivo soddisfacimento dei bisogni di interesse generale che l'autorità amministrativa intende curare attraverso l'esercizio di un determinato potere amministrativo. Infatti, solo da questo angolo di visuale, che guarda al futuro della multiforme e variabile realtà dei fatti su cui inciderà il provvedimento, l'oggetto del provvedimento può assolvere alla sua funzione di garanzia rispetto all'effettivo conseguimento di risultati concreti.

Dal punto di osservazione qui ritenuto centrale ed indefettibile è stato possibile esaminare la figura dell'oggetto provvedimentale da un angolo prospettico diverso rispetto a quello nel quale si è nor-

²⁰ Cfr. *supra*, cap. III, spec. par. 6.

malmente posizionata l'attenzione della letteratura che si è occupata dello specifico tema.

Ed infatti, l'oggetto del provvedimento è stato spesso riguardato, secondo l'usuale impostazione della dottrina, con gli occhiali del giurista civilista, il quale ovviamente utilizza metodi e strumenti di indagine non sempre adeguati ad approfondire le problematiche connesse al perseguimento degli interessi pubblici.

In buona sostanza, se per affrontare il tema in esame, ci si pone nella prospettiva qui indicata, non appare possibile – per le ragioni già illustrate²¹ – seguire quelle impostazioni dottrinali che hanno prevalso per un lungo periodo di tempo e che si muovono nel senso di estendere, seppur con i necessari adattamenti, all'oggetto del provvedimento le teorie sull'oggetto del contratto di diritto privato. Si tratta di orientamenti che – non è difficile scorgerlo – si reggono su una sistematica nella quale l'oggetto viene in rilievo quale entità appartenente al mondo reale ed esterna alla fattispecie provvedimentale; sicché, gli esiti ricostruttivi di tali impostazioni sono incompatibili con il punto di vista di un soggetto dell'ordinamento come la pubblica amministrazione.

Se infatti si pretendesse – anche oggi – di affrontare il tema in analisi con un approccio privatistico, allora si finirebbe per porre in una sorta di cono d'ombra (fino a quasi a farlo scomparire) un dato che merita, invece, attenzione centrale: l'oggetto provvedimentale, pur concretizzandosi nel mondo esterno della realtà materiale in cui si palesano gli effetti dell'azione amministrativa, è comunque un'entità “astratta” che entra a far parte del mondo interno della realtà giuridica rappresentata dal provvedimento amministrativo.

Si tratta di una notazione di diretta rilevanza ai fini del ragionamento che si è inteso svolgere in questo studio, ove l'oggetto provvedimentale viene considerato in chiave prospettica, dando cioè rilievo giuridico non soltanto all'entità fenomenica come appare nel mondo reale al momento dell'assunzione della decisione amministrativa ma anche e soprattutto alle possibili future conseguenze, sul piano della realtà materiale, derivanti dall'attuazione del provvedimento in questione.

Alla luce di quanto appena osservato, è parso utile approcciare

²¹ Cfr. *supra*, cap. III, par. 3.

la tematica da un diverso angolo di visuale: quello cioè che guarda all'oggetto provvedimentale in funzione del raggiungimento di specifici obiettivi prefissati al momento dell'assunzione della decisione amministrativa ovvero in sede di indirizzo politico.

Da tale angolo prospettico, l'impostazione adottata nel presente lavoro si muove nel senso di collocare l'oggetto nella dimensione spazio-tempo dell'azione amministrativa: l'oggetto, cioè, non può essere concepito quale entità fenomenica che preesiste alla decisione amministrativa ma deve essere inteso quale proiezione nel futuro, rispetto al momento di assunzione della scelta amministrativa, di cose, attività e dei soggetti ad esse correlate. Il punto di vista di tale proiezione è quello dell'autorità amministrativa che disegna l'oggetto in funzione della concreta realizzazione dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

L'oggetto provvedimentale, riguardandolo da questa prospettiva di indagine, non appare – come si è già anticipato – quale entità statica come viene percepita nella realtà materiale, ma risulta essere un'entità dinamica i cui connotati distintivi assumono aspetti e declinazioni mutevoli a seconda degli specifici obiettivi di interesse pubblico da conseguire mediante l'adozione di una determinata decisione amministrativa. In altri termini, l'oggetto provvedimentale non può essere concepito secondo un'ottica di immutabilità, poiché la sua conformazione postula una continua attenzione alle dinamiche della realtà sociale, rispetto alle quali l'autorità amministrativa deve compiere un particolare sforzo di immaginazione nel prevedere le conseguenze derivanti dall'attuazione del provvedimento che si intende adottare.

Questa impostazione, definita come “prospettica”, risale a quelle posizioni dottrinali minoritarie di cui si è detto in precedenza²² ed è stata qui considerata in modo rinnovato, compiendo alcuni approfondimenti di argomenti, aggiornati in relazione all'evoluzione del ruolo e dei compiti delle pubbliche amministrazioni, che sono parsi idonei a corroborarne il fondamento, specie per la rilevata conformità della teoria qui accolta a principi di derivazione costituzionale²³.

Alla luce di tali principi e delle conseguenze che ne sono state tratte, si ritiene che l'oggetto, inteso secondo la concezione qui accolta, possa

²² Cfr. *supra*, cap. III, par. 4.

²³ Cfr. *supra*, cap. III, par. 5.

essere ragionevolmente considerato quale elemento di garanzia per la realizzazione dei risultati prefigurati nella decisione amministrativa.

Se, infatti, come si è cercato di dimostrare, l'oggetto provvedimentale è giuridicamente ricostruibile come la prefigurazione dei prevedibili effetti materiali che si attendono dall'attuazione della soluzione decisoria prescelta dall'autorità amministrativa, ne consegue che una corretta e razionale identificazione di esso, nei termini illustrati in precedenza²⁴, costituisce un presupposto imprescindibile per l'assunzione di una decisione amministrativa idonea al raggiungimento di risultati concreti corrispondenti agli specifici obiettivi di interesse pubblico da conseguire.

In sostanza, analizzando il tema dal punto di vista qui prescelto, l'oggetto provvedimentale costituisce elemento di garanzia per l'effettivo soddisfacimento dell'interesse pubblico alla cui cura è preposto il potere amministrativo. Con ciò si vuol dire che la bontà di una scelta amministrativa presuppone l'idoneità dell'oggetto, come identificato nella concreta fattispecie provvedimentale, ad assicurare l'effettivo raggiungimento degli specifici obiettivi di interesse pubblico. In questa prospettiva, è stato a più riprese evidenziato come l'analisi di impatto possa essere uno strumento importante per una corretta e razionale individuazione dell'oggetto provvedimentale in relazione agli obiettivi da conseguire.

In definitiva, l'oggetto provvedimentale, se inteso secondo la ricostruzione proposta in questo lavoro, risulta un elemento determinante al fine di assicurare le esigenze di concretezza nella ricerca della soluzione migliore per l'effettiva realizzazione dei risultati prefigurati.

6. *Prospettive e considerazioni conclusive: la rilevanza dell'oggetto provvedimentale per l'adozione di una giusta decisione amministrativa*

Dal ragionamento sviluppato in questo studio si ricava un dato estremamente significativo che si può tentare di sintetizzare nel se-

²⁴ Cfr. *supra*, cap. III, par. 6 e questo cap. V, par. 1.

guente modo: ai fini del soddisfacimento delle esigenze di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa non è sufficiente il rispetto delle forme e delle regole del procedimento amministrativo ma è altresì necessaria l'assunzione di una decisione adeguata all'effettivo conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico prefissati.

Come è noto, l'attenzione della dottrina in tema di attività amministrativa, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso e soprattutto negli anni successivi all'emanazione della legge n. 241/1990, si è in particolare concentrata sulle modalità (forme e regole procedurali) di esercizio del potere amministrativo e cioè sul modo sequenziale in cui viene assunta la decisione amministrativa.

Questo grande interesse della scienza giuridica per le regole di svolgimento del procedimento amministrativo si è manifestato in un periodo storico in cui si stava cercando di dare progressivamente concreta attuazione alle autonomie regionali e locali²⁵ e in cui il pluralismo amministrativo si andava gradualmente ad accentuare per effetto dell'istituzione di nuovi enti pubblici (come, ad esempio, le agenzie nazionali)²⁶.

In tale contesto di «multipolarismo», che persegue «una molteplicità di fini, ognuno dei quali ha un proprio centro pubblico di cura» dei diversi e talvolta confliggenti interessi pubblici in gioco, «la moltiplicazione dei fini ha reso l'amministrare difficile perché richiede complesse ponderazioni»²⁷.

²⁵ Ci si riferisce a una serie di provvedimenti normativi per l'attuazione del decentramento amministrativo e del pluralismo istituzionale, tra i quali si segnalano in particolare: d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 recante «Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382 (Trasferimento funzioni a Regioni ed Enti locali)»; l. 8 giugno 1990, n. 142 recante «Ordinamento delle autonomie locali»; l. 15 marzo 1997, n. 59 recante «Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa»; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 recante «Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della l. 15 marzo 1997, n. 59»; nonché d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 recante «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali».

²⁶ Sulla progressiva affermazione del pluralismo amministrativo nell'organizzazione pubblica italiana e sulla conseguente necessità di assicurare il coordinamento tra i vari interessi di cui sono portatori i diversi enti pubblici cfr. C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, I, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, 251 ss. e spec. 264 ss.

²⁷ Così S. CASSESE, *Mezzo secolo di trasformazioni del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo e società civile, Vol. I: Studi introduttivi*, Bologna, Bono-

Peraltro, «di fronte a un sistema soggettivo» che si ispira ai principi del «pluralismo istituzionale» e del «pluralismo amministrativo» si pone pur sempre «un sistema oggettivo fondamentalmente unitario» per effetto di «un altro e concorrente principio: quello dell'unità dell'ordinamento complessivo»²⁸. Pertanto, in un ordinamento così connotato si imponeva l'esigenza di assicurare adeguate modalità di coordinamento tra gli interessi dei diversi livelli istituzionali ai fini della loro composizione.

Tale esigenza di coordinamento è stata ancora più accentuata dalla riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione²⁹ in cui si esprime «una chiara scelta a favore del pluralismo istituzionale "paritario"»³⁰ e rispetto al quale non sembra possibile affidare al legislatore ordinario il compito di predeterminare una gerarchia degli interessi che in astratto potrebbero essere coinvolti dal concreto esercizio di un potere discrezionale. Infatti, la varietà e complessità degli interessi, di cui gli enti territoriali sono istituzionalmente portatori in base alle norme attributive di competenza, si risolve spesso in un conflitto che non è possibile comporre a livello di legislazione.

Pertanto, anche in base alle ragioni di portata costituzionale appena ricordate, l'interesse pubblico, che in concreto deve curare la pubblica amministrazione, non è astrattamente individuabile a priori dal legislatore ma è invece l'esito di un'attività di ponderazione e comparazione degli interessi in gioco che l'autorità amministrativa, di volta in volta, compie in occasione dei singoli episodi di concreto esercizio del potere amministrativo.

In altre parole, come è stato osservato dalla dottrina, gli interessi pubblici non sono ordinabili su una scala gerarchica predefinita

nia University Press, 2018, 7 il quale indica il passaggio «dal bipolarismo al multipolarismo» come una tra le principali trasformazioni del diritto amministrativo odierno e al riguardo osserva che «quello che era prima un sistema pubblico somiglia sempre più ad un'arena politica, con centri di cura di interessi contrastanti, e quindi, in competizione».

²⁸ F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Cedam, Padova, 1996, 106-107.

²⁹ Si tratta della riforma costituzionale introdotta ad opera della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

³⁰ Così M. CAMMELLI, *I raccordi tra i livelli istituzionali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1079 ss. nonché ID., *L'amministrazione (ed interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1273.

dal legislatore, ma è invece la rilevanza del ruolo che ciascuno degli interessi coinvolti riveste all'interno del singolo procedimento a determinare una gerarchia tra di essi³¹.

In quest'ottica, il procedimento, con i suoi principi e le sue regole così come codificate a livello di diritto positivo dalla disciplina generale di cui alla l. n. 241/1990, è apparso come il principale strumento, anche se non l'unico, per «coordinare una pluralità di interessi che il legislatore ha attribuito alla tutela di una pluralità di amministrazioni articolate nelle più diverse forme organizzative, al di fuori del modulo organizzativo della gerarchia» e ciò in quanto «la differenziazione delle competenze comporta una differenziazione degli interessi. E la comunicazione fra più interessi differenziati non può avvenire se non attraverso moduli procedurali»³².

Tutto quanto sopra esposto ha certamente «contribuito a mettere in primo piano il procedimento rispetto al provvedimento, il modo in cui si decide rispetto alla qualità e alla natura della decisione»³³.

Ed infatti, per le ragioni sopra esposte, il procedimento amministrativo è stato, ma del resto è tuttora, un tema centrale per gli studiosi del diritto amministrativo³⁴.

³¹ Così F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 19-21 settembre 1991, Milano, Giuffrè, 1994, 42 il quale osserva che nella scala gerarchica degli interessi, come definita dall'autorità amministrativa in sede procedimentale, «la collocazione, e perciò il rilievo maggiore o minore dell'interesse pubblico coinvolto, non dipende dalla collocazione dell'Amministrazione portatrice dell'interesse nel sistema organizzativo delle competenze, ivi compreso quello delineato dalla Costituzione, ma dal ruolo che l'interesse coinvolto giuoca nel procedimento. Ciò che rileva è il ruolo che l'interesse ha nel procedimento, non il livello o la collocazione organizzativa dell'Amministrazione portatrice dell'interesse».

³² Così F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, cit., 40.

³³ Così L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, cit., 2017, 3.

³⁴ Sulla centralità del tema nell'ordinamento amministrativo, cfr. G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 18-20 settembre 1986, Milano, Giuffrè, 1989, 29 e ss.

Ora però che molte delle problematiche tipiche e proprie del procedimento amministrativo sono state risolte o comunque sono state già indagate, a chi scrive è apparso utile, attraverso il compimento di uno specifico approfondimento sulla portata e il significato sistematico dell'oggetto provvedimento, porre al centro della propria analisi la decisione amministrativa e non il modo in cui essa viene assunta.

Certamente il procedimento amministrativo continua ad essere un argomento di straordinaria importanza perché tale istituto «è preordinato al fine di mettere in grado l'Amministrazione decidente di agire secondo l'imparzialità che, in definitiva, altro non vuol dire se non la giusta considerazione e il dovuto rispetto degli interessi dell'Amministrazione stessa nonché dei partecipanti al procedimento»³⁵ ed è dunque lo «strumento che consente» all'autorità amministrativa «di mettersi nella condizione migliore per ben decidere nei molteplici casi concreti»³⁶, ma è altrettanto importante l'approfondimento degli aspetti sostanziali della decisione amministrativa in quanto il concreto raggiungimento degli obiettivi prefissati dipende dalla opzione prescelta dalla pubblica amministrazione e cioè dalla decisione alla quale essa è pervenuta.

È per questa ragione che uno studio sull'oggetto provvedimento, come quello che si è qui sviluppato, sembra utile, se non altro perché riporta l'attenzione sul risultato della decisione assunta dalla pubblica amministrazione a conclusione del procedimento amministrativo, cioè sulla concretezza che viene direttamente colta dai destinatari del provvedimento e dei soggetti variamente interessati. Ciò si può dire, in quanto l'oggetto del provvedimento, secondo la concezione accolta in questo studio, si configura come la prefigurazione dei prevedibili risultati materiali che si attendono dall'attuazione dell'opzione prescelta dall'amministrazione decidente.

Ebbene, anticipando quanto si dirà a breve, la "giustizia" della scelta amministrativa³⁷, effettivamente adottata nel caso concreto,

³⁵ Così F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, cit., 239.

³⁶ Così G. SALA, *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, cit., 598.

³⁷ Per alcune riflessioni in ordine alla "giustizia" della scelta amministrativa cfr. G.P. CIRILLO, *La valenza patrimoniale dell'interesse legittimo. Il bene nei rap-*

deve essere valutata in relazione alla sua adeguatezza rispetto all'effettiva realizzazione dei risultati prefigurati

La "giustizia" (o "giustizia" che dir si voglia) è considerata, sin dai tempi dei giuristi romani³⁸, un requisito di qualità che deve possedere ogni norma o atto giuridico.

L'individuazione del significato e della portata da attribuire al concetto di "giustizia" nella sfera del diritto è una questione complessa sulla quale la dottrina si è a lungo confrontata, giungendo a conclusioni differenti e in genere accompagnate da notevoli perplessità³⁹.

La soluzione di tale problema, a ben vedere, evoca un'altra e più ampia tematica, che pur non potendo essere affrontata in questa sede, merita di essere menzionata: il riferimento va all'antica, e tuttavolta estremamente attuale, questione del rapporto tra diritto naturale e diritto positivo che è oggetto di varie e differenti interpretazioni da parte della dottrina che se ne è occupata⁴⁰.

Il quesito di fondo, intorno al quale si è acceso il dibattito interpretativo in ordine alla risposta da fornire, è stato sintetizzato dalla dottrina nel seguente modo: «cosa è il bene, cosa è il giusto?». Si tratta di un interrogativo antico, che consiste in sostanza nella riproposizione della «domanda di Pilato», ma oltremodo attuale in una realtà complessa e molteplice come quella odierna, con il quale ci si chiede se «esistono criteri materiali, che forniscano a chi si trova a dover decidere, un sicuro e immediato fondamento per la sua scelta» al fine di evitare il rischio che la "giustizia" possa trasmodare nell'arbitrarietà e nel soggettivismo⁴¹.

porti amministrativi e l'oggetto del provvedimento favorevole, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1157 ss. e spec. 1159.

³⁸ Come emerge dalla famosa massima di Ulpiano secondo cui «iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi» (così in ULPIANO, D., I, 10), e cioè – traducendo – “la giustizia consiste nella costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il suo diritto”, dalla quale si evince la stretta correlazione tra diritto e giustizia nel senso che il diritto deve essere “giusto”.

³⁹ In argomento, cfr. M. TARUFFO, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 315 ss.

⁴⁰ Per una ricostruzione delle varie posizioni al riguardo cfr. V. SCALISI, *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto "giusto"*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, 449 ss.

⁴¹ Così H. WELZEL, *Diritto naturale e giustizia materiale* (trad. it.), a cura di G. DE STEFANO e con presentazione di E. PARESCHE, Giuffrè, Milano, 1965, 6-7.

Le difficoltà che sorgono nel dare una risposta appagante alla questione problematica che il tema pone sono oggi accentuate dalla crescente ed evolutiva complessità della società pluralistica moderna, a cui corrisponde un aumento della complessità del sistema giuridico⁴².

Tornando allo specifico tema in analisi, occorre ora cercare di comprendere quando e in base a quali criteri si possa dire di trovarsi di fronte a una “giusta” decisione amministrativa.

Ora, non pare dubbio che, nell’attuale contesto ordinamentale, al fine di valutare la “giustizia” di una decisione amministrativa, occorra indagare non solo il profilo procedurale riguardante il rispetto delle forme e delle regole di svolgimento del procedimento ma anche il profilo sostanziale concernente la qualità della scelta adottata dall’autorità amministrativa.

Pertanto, la qualificazione come “giusta” di una decisione amministrativa perché assunta in modo proceduralmente corretto appare il frutto di una lettura che può risultare semplicistica dell’agire amministrativo, nella quale si omette di dare la dovuta rilevanza alla scelta amministrativa vera e propria.

Si vuol dire, cioè, che non è possibile qualificare come “giusta” una decisione amministrativa soltanto per la correttezza procedurale con la quale è stata assunta e considerare irrilevante o come contenuto di completamento la qualità della soluzione decisoria. Se così fosse si finirebbe paradossalmente per ritenere che la giustizia di una decisione sia determinata soltanto dalla legittimità della procedura seguita per adottarla e non dipenda invece da ciò che essa dice. Ma, in realtà, le cose non stanno così: gli ingredienti necessari per assicurare una buona decisione amministrativa sono sia il modo attraverso cui l’acquisizione e la ponderazione degli interessi deve essere legalmente effettuata che la qualità della soluzione prescelta per la cura dell’interesse pubblico concreto.

⁴² Sulla complessità del sistema giuridico in relazione al progressivo accrescimento della complessità della società civile cfr. A. FALZEA, v. *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali I, Giuffrè, Milano, 2007, 201 ss.; inoltre, con specifico riferimento al diritto amministrativo, cfr. R. FERRARA, *L’incertezza delle regole tra indirizzo politico e “funzione definitoria” della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2014, 651 ss.

Ebbene, come si è anticipato, al fine di valutare la qualità, e dunque la “giustizia”, della decisione amministrativa, è necessario accertare l’adeguatezza della soluzione prescelta rispetto al conseguimento degli specifici obiettivi di interesse pubblico.

Occorre, infatti, ricordare che la decisione amministrativa, quando viene adottata a seguito dell’esercizio di un potere discrezionale, consiste nella scelta, tra una pluralità di opzioni decisorie tutte astrattamente utilizzabili per la cura dell’interesse pubblico, della soluzione migliore in relazione agli specifici obiettivi di interesse pubblico che l’autorità amministrativa intende realizzare mediante l’adozione di un determinato provvedimento.

Pertanto, se la decisione amministrativa si sostanzia nella scelta, tra una pluralità di alternative, della soluzione migliore per la cura dello specifico interesse pubblico da concretizzare, allora il problema della giustizia di una decisione amministrativa non è altro che il problema dell’individuazione della soluzione migliore in relazione alle circostanze sulla quale interviene.

Tale individuazione rappresenta una scelta delicata perché deve offrire risposta alle molteplici esigenze derivanti da una società composta e multiforme come quella odierna in cui sono presenti una variegata gamma di interessi giuridicamente rilevanti: sicché, ogni singola manifestazione dell’agire amministrativo incide e coinvolge una pluralità di interessi, eterogenei e potenzialmente conflittuali⁴⁵.

Peraltro, non si può mancare di precisare che il concetto di “soluzione migliore” non è da intendere in senso assoluto, bensì in senso relativo perché la soluzione è migliore in relazione al contesto territoriale, sociale, economico e ambientale in cui si produrranno gli effetti del provvedimento in questione. In sostanza, la soluzione da adottare, da parte dell’autorità amministrativa, è quella “relativamente” migliore in relazione alla maggiore adeguatezza al caso di specie.

Ciò comporta, come si è avuto già modo di osservare, che la scelta amministrativa concretamente assunta dipende molto dalle

⁴⁵ Cfr. M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986, spec. 79 ss. il quale osserva che l’avvento dello Stato pluriclasse e la conseguente espansione dei compiti della Pubblica Amministrazione ha determinato un incremento del tasso di potenziale conflittualità tra gli interessi coinvolti nei procedimenti di adozione delle decisioni amministrative.

caratteristiche della realtà fattuale su cui l'amministrazione è chiamata a intervenire con l'adozione del provvedimento. A questo riguardo, si è già osservato che, in presenza di una realtà dinamica e in continuo movimento come quella della attuale società, l'autorità amministrativa, al momento dell'assunzione della decisione finale, è chiamata a svolgere un'attività di valutazione *ex ante* circa i possibili futuri scenari di sviluppo della realtà materiale in cui il provvedimento *in fieri* è destinato a produrre i suoi effetti. Tale tipo di attività valutativa di carattere prognostico è necessaria per assicurare l'adeguatezza della decisione amministrativa in relazione al continuo evolversi del contesto fattuale nel quale si esplicheranno gli effetti materiali del provvedimento che l'autorità amministrativa intende adottare per la cura in concreto di uno specifico interesse pubblico.

Sulla base di quanto sin qui osservato, si può dunque ritenere che, al fine di verificare la "giustizia" di un atto di amministrazione, sia necessario accertare, oltre alla correttezza procedurale, anche la qualità della decisione in relazione alle concrete esigenze di interesse pubblico da soddisfare mediante l'adozione della determinazione provvedimentale. Tale accertamento di qualità avviene attraverso una verifica di adeguatezza della soluzione prescelta rispetto all'effettivo raggiungimento dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

In questa prospettiva, si coglie la rilevanza dell'oggetto provvedimentale ai fini dell'adozione di una giusta decisione amministrativa nei termini sopra illustrati.

Ed infatti, secondo chi scrive, l'oggetto del provvedimento, quale anello di collegamento tra il mondo astratto degli atti giuridici e il mondo reale delle cose, delle attività e delle persone, è l'elemento strutturale che più di ogni altro contribuisce all'adozione della scelta più adeguata in relazione al contesto fattuale in cui sono destinati a manifestarsi gli effetti, anche materiali, derivanti dall'attuazione del provvedimento in questione.

Se, infatti, per tutte le ragioni esposte in questo lavoro, l'oggetto del provvedimento consiste nella prefigurazione, da parte dell'autorità competente, del complesso delle conseguenze materiali derivanti dall'attuazione della decisione amministrativa, allora sembra plausibile ritenere che esso svolga una funzione decisiva ai fini dell'ado-

zione di una decisione giusta, vale a dire al fine dell'individuazione della soluzione più idonea alla concreta realizzabilità dei risultati avuti di mira dall'autorità amministrativa.

Del resto, nella prospettiva di indagine qui assunta, un "giusto" oggetto provvedimentale non è soltanto il frutto di un'astrazione concettuale ma risponde anche alla reale dinamica dell'agire amministrativo che cura lo specifico interesse pubblico assumendo decisioni per il caso concreto. Pertanto, la "giustizia" della decisione amministrativa, e dunque anche del relativo oggetto, non deriva soltanto dal rispetto delle regole giuridiche ma è insita anche nella complessa e articolata fenomenologia del mondo reale in cui si manifestano le conseguenze materiali prodotte dall'azione amministrativa.

In definitiva, una completa, corretta e razionale individuazione dell'oggetto provvedimentale costituisce un passaggio imprescindibile per l'adozione di una giusta decisione amministrativa, vale a dire per la scelta di una soluzione adeguata alla concreta realizzabilità dei risultati prefigurati.

BIBLIOGRAFIA

- ACQUARONE L., *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, Ecig, 1985.
- AICARDI N., *Contributo sulle successioni nel diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2000.
- ALESSI R., *Spunti ricostruttivi per una teoria degli atti amministrativi*, in *Jus*, 1941, 272 ss., ora anche in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1981, 251 ss.
- ALESSI R., *Principi di diritto amministrativo*, I, *I soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, III ed., 1974.
- ALLARA M., *La teoria generale del contratto*, Torino, Giappichelli, 1955.
- ALPA G., *Il contratto in generale*, I, *Fonti, teorie, metodi*, in A. CICU, F. MES-SINEO (diretto da) e L. MENGONI, P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato dir. civ. comm.*, Milano, Giuffrè, 2014.
- BARCELLONA M., *Della Causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, Cedam, 2015.
- BARONE A., *Il diritto del rischio*, Milano, Giuffrè, 2006.
- BARONE A., *La scienza "incerta" davanti al giudice amministrativo: riflessioni introduttive*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 401 ss.
- BARONE A., *Programmazione e progettazione nel codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 1, 2018.
- BARTOLINI A., *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2002.
- BASSI F., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1984.
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss.

- BENVENUTI F., *Appunti di diritto amministrativo, Parte generale*, Padova, Cedam, V ed., 1987.
- BENVENUTI F., *Disegno dell'Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Cedam, Padova, 1996.
- BENVENUTI F., v. *Funzione (I teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, Treccani, 1989.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in F. VASSALLI (diretto da), *Tratt. dir. civ. it.*, II ed., Torino, 1950, ristampa anastatica, Napoli, Jovene, 2002.
- BODDA P., *La nozione di "causa giuridica" della manifestazione di volontà nel diritto amministrativo*, Torino, Istituto Giuridico della R. Università, 1933.
- BODDA P., *Opinioni sulla causa dell'atto amministrativo*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Padova, Cedam, 1940, 59 ss.
- CAIA G., *Relazione nell'incontro di studio per la "Presentazione del Codice dei contatti pubblici. Il d.l.vo 18 aprile 2016, n. 50 commentato articolo per articolo, a cura di G.F. Ferrari-G. Morbidelli"*, Firenze 12 gennaio 2018.
- CAMMELLI M., *I raccordi tra i livelli istituzionali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1079 ss.
- CAMMELLI M., *L'amministrazione (ed interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1273 ss.
- CAMMELLI M., *Amministrazione di risultato*, in *Annuario Aipda*, Milano, Giuffrè, 2002, 107 ss.
- CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, La Litotipo, 1914.
- CANNADA-BARTOLI E., v. *Interesse (dir. amm)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972, 1 ss.
- CARANTA R., *L'inesistenza dell'atto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1990.
- CARDARELLI F., *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, II ed., 2017, 378 ss.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, III ed., Roma, Società editrice del Foro italiano, 1951.
- CASSETTA E., *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 3 ss.
- CASSETTA E., v. *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, Utet, 1997, 243 ss.
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. Fracchia, Milano, Giuffrè, XXIII ed., 2021.

- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, VI ed., 2000.
- CASSESE S., *Che cosa vuol dire “amministrazione di risultati”?*, in *Gior. dir. amm.*, 2004, 941 ss.
- CASSESE S., *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13 ss.
- CASSESE S., *Mezzo secolo di trasformazioni del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo e società civile, Vol. I – Studi introduttivi*, Bologna, Bononia University Press, 2018.
- CATAUDELLA A., *Sul contenuto del contratto*, Milano, Giuffrè, 1974.
- CAVALLARO M.C., *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Torino, Giappichelli, 2012.
- CAVALLO R., *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, III, Padova, Cedam, 1993.
- CAVALLO PERIN R., *La validità dell'atto amministrativo, tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 2017, 637 ss.
- CERRI A., v. *Potere e potestà*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, Treccani, 1990.
- CERRI A., v. *Atto giuridico, II) Diritto pubblico*, in *Enc. giur., agg.*, IV, Roma, Treccani, 1994.
- CERULLI IRELLI V., *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15 recante “Modifiche ed integrazioni alla legge 241/1990”*, in *Astrid Rassegna*, 4, 2005.
- CERULLI IRELLI V., *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 33 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Invalidità ed inesistenza degli atti amministrativi e delle leggi (prime osservazioni)*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 203 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Dir. e soc.*, 2016, 529 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, VII ed. ristampa agg., 2021.
- CINTIOLI F., *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il giudice*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2021.
- CIRILLO G.P., *La valenza patrimoniale dell'interesse legittimo. Il bene nei rapporti amministrativi e l'oggetto del provvedimento favorevole*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 1157 ss.
- CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, V ed., 2013.
- CORAGGIO G., *La posizione dell'interesse privato nella gerarchia degli inte-*

- ressi, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 19-21 settembre 1991, Milano, Giuffrè, 1994, 79 ss.
- CORPACI A., *Osservazioni minime sulla nullità del provvedimento amministrativo e sul relativo regime*, in *Dir. pubbl.*, 2015, 675 ss.
- CORSO G., v. *Validità (Dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 84 ss.
- CORSO G., *Il principio di legalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, Giuffrè, 2017, 15 ss.
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, IX ed., 2020.
- CORTESE E., v. *Causa del negozio giuridico (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, 535 ss.
- D'ALBERTI M., *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, V ed., 2021.
- D'ORSOGNA M., *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2004.
- DE GIORGI CEZZI G., *Nota di commento a TAR Puglia*, Lecce, sez. I, 7 febbraio 2002, n. 842, in *Urb. e appalti*, 2002, 958 ss.
- DE GIORGI CEZZI G., *Autonomie locali e responsabilità. Un nuovo modo di amministrare*, in *Ambientediritto.it*, 4, 2020, 201 e ss.
- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005.
- DE LEONARDIS F., *Sub art. 1 della legge n. 241 del 1990*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, 1 ss.
- DE LUCIA F., *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, Giappichelli, 2005.
- DE SIANO A., *Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo: contributo per una ridefinizione teorica della loro identificazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.
- DI GASPARE G., *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1992.
- DI PACE R., *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Dir. e soc.*, 2017, 647 ss.
- DE VALLES A., *La validità degli atti amministrativi*, ristampa anastatica dell'edizione del 1916, Padova, Cedam, 1986.
- DUGATO M., *I nuovi confini della patologia degli atti amministrativi*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, 637 ss.

- FALCON G., *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, Giuffrè, 1984.
- FALCON G., *Lezioni di diritto amministrativo*, I, *L'attività*, Padova, Cedam, 2005.
- FALZEA A., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, Giuffrè, 1941.
- FALZEA A., v. *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali I, Giuffrè, Milano, 2007, 201 ss.
- FERRARA L., *I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento: verso il tramonto del processo di legittimità?*, in *Dir. amm.*, 2006, 591 ss.
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. e soc.*, 2000, 103 ss.
- FERRARA R., *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitiva" della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2014, 651 ss.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1968.
- FERRI G.B., v. *Negozio giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, Utet, 1995, 61 ss.
- FERRI G.B., *Il negozio giuridico*, Padova, Cedam, II ed., 2004.
- FIORI R., *Il problema dell'oggetto del contratto nella tradizione civilistica*, in R. CARDILLI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, Napoli, Jovene, 2003, 169 ss.
- FOÀ S., *Il provvedimento amministrativo*, in C.E. GALLO (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2020, 61 ss.
- FORTI U., "Atto" e "procedimento" amministrativo (note critiche), in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranalletti*, I, Padova, Cedam, 1931, 441 ss.
- FORTI U., *I "motivi" e la "causa" negli atti amministrativi*, in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma, Società editrice del Foro italiano, 1937, 477 ss.
- FRANCHINI C., *L'organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, I, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, 251 ss.
- FRANCHINI C., *La spending review e il riordino della Pubblica Amministrazione nazionale*, in G. DE GIORGI CEZZI, G. GRECO, G. MORBIDELLI, P.L. PORTALURI, F.G. SCOCA (a cura di), *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani*, I, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, 393 ss.
- GABRIELLI E., *L'oggetto del contratto*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (continuato da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, II ed., 2015.

- GALATERIA L., STIPO M., *Manuale di diritto amministrativo. Principi generali*, Torino, Giappichelli, III ed., 2004.
- GALETTA D.-U., *Il procedimento amministrativo nella scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti "involuzioni"*, in *Foro amm-TAR*, 2011, 11, 3779 ss.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale, II, Le obbligazioni e i contratti*, tomo I, *Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, IV ed., Padova, Cedam, 2004,
- GALLO C.E., *Questioni attuali sulla nullità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, 43 ss.;
- GASPARRI P., *La causa degli atti amministrativi*, Pisa, Pacini Mariotti, 1942.
- GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939.
- GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986.
- GIANNINI M.S., *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Saresi*, XVIII, Sassari, 1940, ora in *Scritti*, II (1939-1948), Milano, Giuffrè, 2002, 147 ss.
- GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950.
- GIANNINI M.S., v. *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 157 ss.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1970.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1993.
- GIANNINI M.S., *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, Giuffrè, 1996, 319 ss.
- GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, III, Firenze, Eugenio e Filippo Cammelli, VII ed., 1907.
- GIORGIANNI M., v. *Causa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, 547 ss.
- GOGGIAMANI F., *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2005.
- GOLA M., *L'applicazione delle norme di diritto privato*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, II ed., 2017, 209 ss.
- GRECO G., *L'azione amministrativa secondo il diritto privato: i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, Jovene, 2006, 69 ss.
- GRECO G., *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2014, 585 e ss.

- GROSSO G., v. *Causa del negozio giuridico (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, 532 ss.
- GUARINO G., *Atti e poteri amministrativi*, in *Dizionario amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1983, 140 ss.
- IANNOTTA L., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 ss.
- IANNOTTA L., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 1 ss.
- IANNOTTA L., *L'adozione degli atti non autoritativi secondo il diritto privato*, in *Dir. amm.*, 2006, 353 ss.
- IMMORDINO M., POLICE A. (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli, 2004.
- IRTI N., v. *Oggetto del negozio giuridico*, in *Nov. Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, Utet, 1965, 803 ss.
- JACCARINO C.M., *Studi sulla motivazione (con speciale riguardo agli atti amministrativi)*, Roma, Società editrice del Foro italiano, 1933.
- LA BARBERA R., *Il rilievo giuridico della previsione degli effetti: dal procedimento autorizzatorio di gestione del vincolo paesaggistico alla funzione amministrativa procedimentalizzata*, in *Dir. amm.*, 2000, 540 ss.
- LA ROCCA D., *Nuovi beni e nuovi diritti. Sull'attualità della teoria dell'oggetto giuridico*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, Napoli, Jovene, 2008, 505 ss.
- LAZZARA P., *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all'art. 21-octies, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm.-CdS*, 2009, 190 ss.
- LENER A., v. *Potere (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985, 610 ss.
- LEDDA F., *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, Maggioli, 1987, 777 ss.
- LEDDA F., *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 133 ss.
- LEVI F., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1967.
- LEVI F., v. *Legittimità (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1973, 124 ss.
- LOCATELLI P., v. *Oggetto dei diritti*, in *Nov. dig. it.*, XI, Torino, Utet, 1965, 779 ss.

- LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 2000.
- LUCIANI M., *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e soc.*, 2016, 375 ss.
- LUCIFREDI R., *Forma scritta e prova testimoniale negli atti amministrativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, 417 ss.
- LUCIFREDI R., *Spunti ricostruttivi per una teoria del contenuto degli atti amministrativi*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Padova, Cedam, 1940, 77 ss.
- MACARIO F., v. *Autonomia privata (profili costituzionali)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015, 61 ss.
- MALTONI A., *Considerazioni in tema di attività procedimentali a regime privatistico*, in *Dir. amm.*, 2011, 97 ss.
- MARCHETTI B., RENNA M. (a cura di), *La giuridificazione*, nella collana L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), "A 150 anni dell'unificazione amministrativa italiana", III, Firenze, Firenze University Press, 2016.
- MARINELLI F., *La causa e l'oggetto del contratto nella dottrina civilistica italiana*, in *Giust. civ.*, 1995, 327 ss.
- MARRAMA R., *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Parte Generale, Bologna, Monduzzi, III ed., 2001, 409 ss.
- MARZUOLI C., *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1982.
- MASSERA A., *I Criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, II ed., 2017, 43 ss.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, *Diritto amministrativo generale*, I, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, 797 ss.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 469 ss.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Corso di diritto amministrativo*, I, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, 235 ss.
- MATTARELLA B.G., *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1 ss.
- MAZZAMUTO S., *A proposito del libro di Mario Barcellona, "Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza"*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 473 ss.

- MAZZAROLLI L., *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21-septies della legge n. 241 del 1990, introdotto con la l. n. 15 del 2005)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 543 ss.
- MERUSI F., *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 19-21 settembre 1991, Milano, Giuffrè, 1994, 39 ss.
- MESSINEO F., v. *Contratto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, 836 ss.
- MESSINETTI D., v. *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, 808 ss.
- MESSINETTI R., *Beni comuni e nuovo fondamento del diritto soggettivo*, in *Federalismi.it*, 8, 2019.
- MIELE G., *L'obbligo di motivazione negli atti amministrativi*, nota a Cons. Stato, sez. IV, 19 febbraio 1941, n. 70, in *Foro amm.*, 1941, I, c. 124 ss.
- MODUGNO F., v. *Funzione*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, 301 ss.
- MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Parte generale, Bologna, Monduzzi, IV ed., 2005, 531 ss.
- MORBIDELLI G., *I cinquant'anni dell'Enciclopedia del diritto*, in *Dir. amm.*, 2011, 499 ss.
- MORBIDELLI G., *Della "triplice" forme di nullità dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2015, 659 ss.
- MORRONE A., *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2019, 381 ss.
- MORTATI C., *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione degli atti amministrativi*, in *Giur. it.*, 1943, III, c. 2 e ss. ora in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana (Raccolta di scritti, III)*, Milano, Giuffrè, 1972, 1067 ss.
- MORTATI C., *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, Off. Tipografica R. De Luca, 1935.
- NAPOLITANO G., *L'attività amministrativa e il diritto privato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 481 ss.
- NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la*

- pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 252 e ss. ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, Giuffrè, 1996, 1426 ss.
- NIGRO M., *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1980, ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 1996, 1412 ss.
- OCCHIENA M., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002.
- PAOLANTONIO N., *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 2000.
- PAOLANTONIO N., v. *Nullità dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Milano, Giuffrè, 2007, 855 ss.
- PASTORI G., *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 18-20 settembre 1986, Milano, Giuffrè, 1989, 29 e ss.
- PASTORI G., *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, Giuffrè, 1994, 1303 ss.
- PERONGINI S., *Principio di legalità e risultato amministrativo*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli, 2004, 39 ss.
- PERONGINI S., *I profili strutturali o statici del provvedimento amministrativo*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2014, 353 ss.
- PERONGINI S., *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2016.
- PIRAS S., *Osservazioni in materia di teoria generale del contratto*, I, *La struttura*, Milano, Giuffrè, 1952.
- PIRAS A., v. *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 65 ss.
- PIZZORUSSO A., *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 57 ss.
- POLICE A., *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.
- POLICE A., *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 359 ss.

- POLICE A., *Principi e azione amministrativa*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, V ed., 2017, 208 ss.
- PRESUTTI E., *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, I, Roma, Aethnaeum, II ed., 1917.
- PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, 13 ss. ora in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Milano, Giuffrè, 1951, 119 ss.
- RAMAJOLI M., *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, in G. GRECO insieme a M. CAFAGNO, D.U. GALETTA, M. RAMAJOLI, M. SICA (a cura di), *Argomenti di diritto amministrativo*, I, Parte generale, Milano, Giuffrè, III ed., 2017, 163 ss.
- RAMAJOLI M., *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, 674 ss.
- RANELLETTI O. (in collaborazione con A. AMORTH), v. *Atti amministrativi*, in *Nuovo dig. it.*, I, Torino, 1937, 1093 ss. ora in *Scritti giuridici scelti*, III, *Gli atti amministrativi*, Napoli, Jovene, 1992, 715 ss.
- REDENTI E., *Dei contratti nella pratica commerciale*, I, *Dei contratti in generale*, Padova, Cedam, 1931.
- RESCIGNO P., v. *Atto giuridico*, I) *diritto privato*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, Treccani, 1988.
- ROLLI R., *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, Cedam, 2008.
- ROMANO ALB., *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Parte generale, Bologna, Monduzzi, IV ed., 2005, 145 ss.
- ROMANO ALB., *La nullità del provvedimento amministrativo*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, 796 ss.
- ROMANO SANTI, *Corso di diritto amministrativo*, I, III ed., Padova, Cedam, 1937.
- ROMANO SANTI, *Atti e negozi giuridici*, in *Frammenti di un dizionario giuridico* (1945), ristampa Milano, Giuffrè, 1983, 3 ss.
- ROMANO SANTI, *Poteri, potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), ristampa, Milano, Giuffrè, 1983, 172 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali Fac. Economia e Commercio Univ. Messina*, Palermo, Editrice Lilia, 1981, 407 ss.
- ROMANO TASSONE A., v. *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, II, Milano, Giuffrè, 1998, 966 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, II, Napoli, Jovene, 2001, 813 ss.

- ROMANO TASSONE A., *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, 559 ss.
- ROSSI G., *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2011.
- ROVERSI MONACO F.A., CAIA G., *La disciplina delle attività estrattive e le problematiche ambientali*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, II, Milano, Giuffrè, 1988, 615 ss.
- SALA G., *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 572 ss.
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940.
- SANDULLI A.M., *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, 125 ss. ora in *Scritti giuridici*, III, Napoli, Jovene, 1990, 103 ss.
- SANDULLI A.M., *In tema di forma degli atti amministrativi e di competenza a giudicare degli atti posti in essere in forma diversa da quella prescritta*, in *Giur. it.*, 1952, I, c. 593 ora in *Scritti giuridici*, III, *Diritto amministrativo*, 1990, Napoli, Jovene, 181 ss.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, XIV ed., 1984.
- SANDULLI A., *Il procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, Milano, Giuffrè, II ed., 2003, 1035 ss.;
- SANDULLI M.A., *Riforma della l. 241/1990 e processo amministrativo: introduzione al tema*, in *Foro amm.-TAR*, supplemento al n. 6, 2005, 5 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., v. *Atto giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 203 ss.
- SANTORO-PASSARELLI F., v. *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 369 ss.
- SCALISI V., *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto "giusto"*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, 449 ss.
- SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 1 ss.
- SCOCA F.G., *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, 259 ss.
- SCOCA F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1045 ss.
- SCOCA F.G., v. *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, VI, Aggiornamento, Milano, Giuffrè, 2002, 75 ss.

- SCOCA F.G., *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 2002, 431 ss.
- SCOCA F.G., *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. amm.*, 2012, 21 ss.
- SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017.
- SCOCA F.G., *Appunti sulla "validità" del provvedimento amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 1037 ss.
- SCOZZAFAVA O.T., v. *Oggetto dei diritti*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, Treccani, 1990.
- SORACE D., *Promemoria per una nuova "voce" "atto amministrativo"*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, 747 ss.
- SORACE D., MARZUOLI C., v. *Concessioni amministrative*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, Utet, 1989, 290 ss.
- SPASIANO M.R., *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, Giappichelli, 2003.
- SPUNTARELLI S., *Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione e legittimazione procedurale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3, 2014.
- STIPO M., *L'interesse pubblico: un mito sfatato?*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano, Giuffrè, 1988, 907 ss.
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1961, 14 ss.
- TARUFFO M., *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 315 ss.
- TIBERII M., *La nullità e l'illecito. Contributo di diritto amministrativo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.
- TORCHIA L., *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, 1 ss.
- TRAVI A., *Autoritatività e tutela giurisdizionale: quali novità*, in *Foro amm.-TAR*, supplemento al n. 6, 2005, 17 ss.
- TRENTIN S., *L'atto amministrativo. Contributi allo studio della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione*, Roma, Athenaeum, 1915.
- TRIMARCHI F., *Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 2005, 1673 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 313 ss.
- URSI R., *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, Maggioli, 2016.
- VESPERINI G., *I Manuali di diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 1441 ss.

- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Milano, Giuffrè, II ed., 2017.
- VILLATA R., *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Parte generale, Bologna, Monduzzi, IV ed., 2005, 767 ss.
- VIRGA P., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1968.
- VITTA C., *Diritto amministrativo*, Torino, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1937.
- WELZEL H., *Diritto naturale e giustizia materiale* (trad.it), a cura di G. DE STEFANO e con presentazione di E. PARESCHE, Giuffrè, Milano, 1965
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, 1, Milano, Giuffrè, 1936.

ABSTRACT

Capitolo I

IL PROBLEMA DELL'OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

1. La nozione di oggetto nella teoria del provvedimento amministrativo: i contributi della dottrina e le tendenze della giurisprudenza. Premesse di inquadramento

Il dibattito dottrinale, sino ad oggi, non ha dedicato particolare attenzione alla figura dell'oggetto del provvedimento, in quanto il tema è stato affrontato in una dimensione descrittiva più ampia, nella quale l'oggetto rappresenta un elemento assieme ad altri. Una ridotta considerazione per il tema emerge anche dalla giurisprudenza che si è occupata dell'argomento ai fini dell'accertamento della sussistenza o meno dell'oggetto nella concreta fattispecie provvedimentale, senza però soffermarsi sulla portata e il significato sistematico della nozione in esame, in quanto l'attenzione è stata attratta da altri elementi dell'atto amministrativo, quali la motivazione e la causa.

2. Le ragioni di una rinnovata indagine

L'utilità di uno specifico approfondimento sulla figura dell'oggetto del provvedimento. Ragioni di ordine teorico-ricostruttivo: da un lato, la circostanza che le acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali non hanno offerto indicazioni tali da esaurire il campo d'indagine sul significato del concetto di cui si discute; dall'altro lato, l'esigenza di fornire una ricostruzione della nozione di oggetto provvedimentale in coerenza con l'evoluzione della società civile e con la trasformazione del ruolo e dei compiti

ti dell'amministrazione pubblica nello Stato contemporaneo. Ragioni di scenario ordinamentale: una riflessione sul tema può rivelarsi proficua in funzione della risoluzione di questioni interpretative e applicative poste dal diritto positivo.

3. Oggetto e obiettivi della ricerca

Lo scopo della ricerca è quello di pervenire alla ricostruzione dell'oggetto provvedimentale in coerenza con un modello di azione amministrativa improntato all'effettivo raggiungimento dei risultati prefigurati. Tale esigenza di approfondimento è particolarmente avvertita rispetto alle decisioni caratterizzate da discrezionalità amministrativa ed è questa la ragione per la quale l'indagine si concentra sui provvedimenti discrezionali.

4. Linee di sviluppo della trattazione

Linee della trattazione: inquadramento del tema nell'ambito della problematica degli elementi essenziali del provvedimento (Cap. II); analisi delle principali teorie sulla nozione di oggetto del provvedimento; adesione alle teorie sulla concezione prospettica di oggetto provvedimentale e individuazione di ulteriori argomenti a sostegno della validità e fondatezza giuridica delle impostazioni che aderiscono a tale indirizzo di pensiero (Cap. III); ricerca di requisiti indefettibili dell'oggetto provvedimentale e individuazione dell'idoneità al concreto conseguimento dei risultati prefigurati come requisito essenziale dell'oggetto del provvedimento (Cap. IV); ricostruzione dell'oggetto quale elemento di garanzia per la concreta realizzabilità dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa (Cap. V).

5. L'oggetto come esito della ponderazione degli interessi coinvolti dalla decisione amministrativa in vista del raggiungimento di risultati concreti

Una corretta ed equilibrata ponderazione degli interessi in gioco, da parte dell'autorità amministrativa, costituisce un presupposto imprescindibile per l'individuazione di un oggetto provvedimentale che sia idoneo alla concreta realizzabilità dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

CAPITOLO II

GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO
E IL VINCOLO DI SOSTANZA AL PERSEGUIMENTO DI INTERESSI PUBBLICI**1. Inquadramento del tema dell'oggetto provvedimento nell'ambito della problematica degli elementi essenziali del provvedimento**

Una disamina dei tratti fondamentali del tema degli elementi essenziali dell'atto amministrativo si rende necessaria per tracciare le coordinate entro le quali inquadrare la figura dell'oggetto del provvedimento.

2. Premesse di sistema per un corretto approccio ermeneutico al tema della struttura del provvedimento: profili di teoria generale degli atti giuridici

Premesse di teoria generale ai fini dell'acquisizione di elementi utili per la ricostruzione della nozione di oggetto del provvedimento amministrativo.

3. Il potere amministrativo e il suo oggetto: natura, fondamento, modi di esercizio e vincolo del fine. Differenze rispetto ai poteri di autonomia privata

Per affrontare il tema degli elementi essenziali del provvedimento in una dimensione di razionalità complessiva dell'ordinamento, si compie un'illustrazione sistematica dei tratti che contraddistinguono il regime giuridico del potere amministrativo.

4. La concezione negoziale di atto amministrativo negli apporti della dottrina tradizionale e il relativo riflesso sulla teorica degli elementi essenziali

Al fine di porre le basi per una rinnovata riflessione sul tema degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo, si esamina per tratti essenziali la storia dell'evoluzione del concetto di atto amministrativo, partendo dall'analisi della dottrina tradizionale che configurava l'atto amministrativo finale alla stregua di un negozio giuridico di diritto pubblico.

5. La costruzione della nozione di provvedimento amministrativo in relazione alla sua funzione di cura degli interessi pubblici

L'elaborazione della teoria del provvedimento amministrativo ad opera di Massimo Severo Giannini: centralità del profilo funzionale nella costruzione della nozione di tale figura giuridica.

6. La teorica del provvedimento amministrativo e la sua centralità nell'odierna collocazione ordinamentale dell'azione amministrativa

La perdurante validità della teorica gianniniana del provvedimento amministrativo anche dopo l'introduzione di previsioni di diritto positivo in ordine al suo regime giuridico.

7. La problematica degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo e le impostazioni metodologiche della dottrina

L'antica, e tuttora dibattuta, questione interpretativa in ordine all'identificazione degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo e all'esatto significato da attribuire a ciascuno di essi. L'esistenza di una diffusa tendenza dottrinale a considerare il contratto di diritto privato come modello di riferimento per l'individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie provvedimentale.

8. (segue): I differenti indirizzi di pensiero in ordine all'individuazione degli elementi essenziali

Analisi di alcuni dei principali orientamenti dottrinali in ordine alle questioni problematiche connesse al tema degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo.

9. Centralità del fine di interesse pubblico per un corretto approccio al tema degli elementi essenziali del provvedimento in una dimensione di amministrazione di risultato

Una possibile chiave di lettura per la soluzione di alcune delle questioni interpretative poste dal tema in esame: l'orientamento dell'azione amministrativa al raggiungimento di risultati concreti come vincolo conformante gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo.

CAPITOLO III

**LA CONCEZIONE PROSPETTICA DI OGGETTO
DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO**

1. Premesse di inquadramento: la nozione di oggetto giuridico nella teoria generale del diritto

Premesse sulla nozione di oggetto giuridico al fine di individuare le coordinate di teoria generale entro le quali muoversi per un approfondimento sistematico della nozione di oggetto del provvedimento amministrativo.

2. Le ricostruzioni dottrinali della nozione di oggetto del contratto di diritto privato

Analisi dei principali indirizzi di pensiero in ordine al significato e ai caratteri della nozione di oggetto del contratto e ciò al fine di chiarire la logica di fondo alla base di quelle impostazioni dottrinali che si caratterizzano per un approccio privatistico al tema dell'oggetto del provvedimento amministrativo.

3. L'oggetto del provvedimento amministrativo negli apporti della dottrina tradizionale: teoria negazionista, teoria materialistica e teoria teleologica

Analisi delle principali posizioni dottrinali con riguardo al problema definitorio della nozione di oggetto del provvedimento amministrativo. Si tratta di impostazioni che offrono utili spunti di riflessione per il tema oggetto di questo lavoro monografico, ma che appaiono, dalla prospettiva di indagine qui prescelta, non sufficienti a ricostruire la nozione di oggetto del provvedimento in coerenza con l'attuale scenario ordinamentale.

4. Adesione alle teorie sulla concezione prospettica di oggetto in relazione al contesto spazio-temporale in cui si producono gli effetti, anche materiali, del provvedimento amministrativo. Utilità di un approfondimento degli argomenti a sostegno della validità e della fondatezza giuridica delle teorie che aderiscono a tale indirizzo di pensiero

Adesione agli orientamenti dottrinali che ricostruiscono la nozione di oggetto provvedimentale in una prospettiva spazio-temporale che guarda al futuro delle cose e cioè alle prevedibili e future conseguenze, sul piano della realtà materiale, derivanti dall'attuazione del provvedimento. Esigenza di sviluppare tali ricostruzioni con l'individuazione di ulteriori argomenti di ordine teorico e sistematico che siano idonei a consolidarne e attualizzarne il contenuto e a rafforzare la tesi sulla concezione prospettica di oggetto del provvedimento.

5. La prefigurazione dei risultati quale momento previsionale del processo decisionale in applicazione dei principi costituzionali di buon andamento e del pareggio di bilancio

La concezione prospettica di oggetto del provvedimento trova un importante fondamento di sistema nei principi costituzionali di buon andamento dell'azione amministrativa e del pareggio di bilancio. Da tali principi costituzionali si ricava che l'attività previsionale delle conseguenze

materiali, derivanti dall'attuazione del provvedimento, costituisce un momento imprescindibile per l'individuazione di un oggetto provvedimentale in funzione del concreto raggiungimento dei risultati prefigurati. Alla luce di tali principi costituzionali e delle conseguenze che ne sono state tratte, la nozione di oggetto, secondo la concezione accolta in questo lavoro, risulta coerente e giustificata, anche in chiave sistematica, con il ruolo dell'attività conoscitiva della pubblica amministrazione nell'ambito del processo di formazione della decisione amministrativa.

6. L'analisi di impatto delle opzioni decisorie quale strumento per una corretta e razionale individuazione dell'oggetto del provvedimento in relazione agli obiettivi programmati

La necessità dello svolgimento, da parte della pubblica amministrazione, di un'attività di valutazione ex ante degli effetti, anche materiali, derivanti dall'attuazione del provvedimento amministrativo trova vari riscontri in specifiche norme di legge ordinaria. Tali previsioni normative stabiliscono che l'assunzione della decisione amministrativa debba essere preceduta dal compimento di un'analisi di impatto delle soluzioni alternative possibili per la cura in concreto dell'interesse pubblico. Essendo tale tipo di attività valutativa un momento necessario per l'adozione di una decisione amministrativa che sia idonea ad assicurare la concreta realizzabilità dei risultati prefigurati, la concezione prospettica di oggetto provvedimentale si impone come logico corollario di un processo decisionale coerente con il canone di ragionevolezza dell'azione amministrativa.

CAPITOLO IV

L'IDONEITÀ AL RISULTATO QUALE REQUISITO DELL'OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

1. Le ragioni giustificative del carattere di essenzialità dell'oggetto quale elemento costitutivo della struttura del provvedimento

L'oggetto provvedimentale, inteso secondo la concezione prospettica, costituisce elemento essenziale del provvedimento perché, in mancanza ovvero nel caso di una non corretta definizione di esso, l'atto in questione non è idoneo ad assicurare l'effettivo conseguimento dei risultati prefigurati.

2. Alla ricerca dei requisiti indefettibili dell'oggetto e dunque essenziali per l'esistenza del provvedimento ovvero per la sua validità

L'oggetto e il problema dell'individuazione dei suoi requisiti in assenza dei quali non sussistono le condizioni per attribuire rilevanza giuridica all'oggetto stesso, con inevitabili conseguenze negative sul piano della validità ovvero dell'esistenza della fattispecie provvedimentale.

3. Il dibattito sulla sorte del provvedimento per mancanza degli elementi essenziali: inesistenza, nullità e annullabilità

Ai fini dell'identificazione dei requisiti indefettibili dell'oggetto provvedimentale, si richiamano i tratti fondamentali del dibattito dottrinale in ordine alla sorte del provvedimento nelle ipotesi di carenza di uno o più dei suoi elementi essenziali.

4. (segue): Orientamenti dottrinali in ordine all'interpretazione della disciplina di cui all'art. 21-septies della legge n. 241/1990 sulla nullità "strutturale" del provvedimento

Criticità interpretative e applicative della disciplina di cui all'art. 21-septies della legge n. 241/1990 in tema di nullità c.d. "strutturale" del provvedimento per mancanza di uno o più dei suoi elementi essenziali.

4.1. (segue): Orientamento tradizionale sulla riconducibilità dei difetti strutturali alle categorie di vizi del provvedimento che ne determinano l'annullabilità ovvero, in caso di assoluta mancanza degli elementi costitutivi, la sua inesistenza

Analisi di alcune delle principali posizioni dottrinali che propendono per la riconduzione dei difetti strutturali all'interno della categoria dei vizi di annullabilità ovvero, nel caso di mancanza assoluta di uno o più elementi essenziali, della categoria dell'inesistenza del provvedimento.

4.2. (segue): Orientamento che propende per l'equiparabilità tra la categoria della nullità strutturale e quella dell'inesistenza dell'atto amministrativo

Analisi di alcune delle principali posizioni dottrinali che configurano le situazioni di nullità c.d. strutturale del provvedimento come ipotesi di inesistenza del provvedimento stesso.

4.3. (segue): Orientamento che ammette la figura della nullità per mancanza degli elementi essenziali come concettualmente distinguibile dalle categorie della annullabilità e della inesistenza del provvedimento

Analisi di alcune delle principali posizioni dottrinali che riconoscono autonomia concettuale alla figura della nullità c.d. strutturale rispetto a quelle della annullabilità e della inesistenza del provvedimento. Circa l'esistenza di requisiti di cui devono essere dotati determinati elementi essenziali del provvedimento. Tali requisiti si distinguono tra quelli "materiali", che sono connotati alla fisionomia dell'elemento costitutivo e la cui mancanza determina l'inesistenza del provvedimento, e quelli "giuridici", che sono prescritti dalla normativa e la cui mancanza determina la nullità del provvedimento.

5. L'approccio della giurisprudenza al problema dei difetti strutturali del provvedimento amministrativo

Analisi dell'orientamento consolidato della giurisprudenza secondo cui la categoria della nullità del provvedimento ex art. 21-septies della legge n. 241/1990 rappresenta una forma di invalidità eccezionale e in base al quale, in considerazione dei principi di certezza dei rapporti giuridici e di stabilità degli assetti di interessi stabiliti dai provvedimenti amministrativi, le ipotesi di nullità, ivi contemplate, sono tassative e di stretta esegesi e, dunque, ravvisabili solo in casi estremi e circoscritti.

6. (segue): Con specifico riferimento alla mancanza dell'oggetto

L'approccio della giurisprudenza al problema della mancanza dell'oggetto provvedimento: tendenza a ricondurre tale ipotesi alla categoria dei vizi di legittimità del provvedimento che ne determinano l'annullabilità e, conseguentemente, a riconoscere la causa di nullità soltanto in limitati casi tali da apparire come ipotesi di scuola e dunque difficilmente riscontrabili nella realtà dei fatti.

7. L'idoneità al concreto conseguimento dei risultati prefigurati come requisito essenziale dell'oggetto del provvedimento

L'idoneità al concreto raggiungimento dei risultati prefigurati quale requisito dell'oggetto del provvedimento in una dimensione ordinamentale di "amministrazione di risultato". La mancanza di tale requisito come causa di invalidità del provvedimento. Spunti di riflessione per successivi approfondimenti in ordine al delicato tema della verifica giudiziale sulla sussistenza o meno del requisito di idoneità dell'oggetto nella concreta fattispecie provvedimento.

CAPITOLO V

L'OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO: UN ELEMENTO CENTRALE DI GARANZIA PER LA CONCRETA REALIZZABILITÀ DEI RISULTATI PREFIGURATI**1. La ricostruzione dell'oggetto del provvedimento come rappresentazione prospettica del complesso delle conseguenze nel mondo reale derivanti dall'attuazione della decisione amministrativa**

L'oggetto del provvedimento quale proiezione nella realtà futura, rispetto al momento dell'assunzione della decisione amministrativa, di cose, attività e dei soggetti ad esse correlate: il punto di vista di tale proiezione è quello dell'amministrazione pubblica che disegna l'oggetto all'interno del quadro prospettico di un prevedibile scenario futuro e che lo rappresenta in funzione della "concretizzazione" in risultati dei compiti ad essa assegnati.

2. (segue): Validità e utilità applicativa dell'ipotesi ricostruttiva con riguardo alle varie tipologie di provvedimenti discrezionali

L'idoneità della nozione di oggetto provvedimentale, secondo la concezione accolta e sviluppata in questo lavoro, a ricomprendere l'oggetto di qualsivoglia tipo di provvedimento discrezionale.

3. La motivazione del provvedimento quale strumento per l'individuazione degli esatti contorni dell'oggetto nella fattispecie concreta

L'importanza della motivazione del provvedimento ai fini dell'esatta identificazione dell'oggetto provvedimentale secondo la concezione privilegiata in questo studio. La motivazione quale elemento che concorre a delineare i contorni dell'oggetto del provvedimento in funzione del raggiungimento dei risultati prefigurati dalla decisione amministrativa.

4. L'oggetto del provvedimento quale elemento di garanzia della concretezza dell'azione amministrativa per l'effettivo raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico

L'oggetto del provvedimento quale elemento di garanzia dell'effettività dell'azione amministrativa ai fini della concreta realizzazione degli specifici obiettivi di interesse pubblico che l'amministrazione pubblica si prefigge di raggiungere con l'assunzione di una determinata decisione amministrativa.

5. La dimensione funzionale dell'oggetto provvedimento

Il punto di vista qui prescelto, ai fini dell'analisi che si è condotta in questo studio, è quello che guarda all'oggetto del provvedimento nella prospettiva di una pubblica amministrazione orientata al raggiungimento di risultati concreti in osservanza dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, declinati nella logica della c.d. "amministrazione di risultato". Da tale angolo di visuale, l'impostazione adottata nel presente lavoro si muove nel senso di collocare l'oggetto del provvedimento nell'ambito di una dimensione funzionale di cura degli interessi pubblici in cui esso assume valore e significato in vista della concreta realizzabilità dei risultati prefigurati nella decisione amministrativa.

6. Prospettive e considerazioni conclusive: la rilevanza dell'oggetto provvedimento per l'adozione di una giusta decisione amministrativa

L'esatto significato del concetto di "giustizia" in senso giuridico è una questione di teoria generale sulla quale la dottrina si è a lungo confrontata, giungendo a conclusioni differenti. Si tratta di una questione antica ma oltremodo attuale in una società complessa e pluralista come quella odierna.

La "giustizia" della decisione amministrativa presuppone non soltanto il rispetto delle forme e delle regole del procedimento amministrativo ma anche l'adeguatezza della scelta amministrativa rispetto all'effettivo raggiungimento dei risultati prefissati. Pertanto, nella prospettiva di indagine qui assunta, una completa, corretta e razionale definizione dell'oggetto provvedimento costituisce un passaggio imprescindibile per l'adozione di una decisione giusta, vale a dire per l'individuazione della soluzione più adeguata alla concreta realizzabilità degli specifici obiettivi di interesse pubblico.

SOMMARIO

CAPITOLO I IL PROBLEMA DELL'OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

1. La nozione di oggetto nella teoria del provvedimento amministrativo: i contributi della dottrina e le tendenze della giurisprudenza. Premesse di inquadramento 5
2. Le ragioni di una rinnovata indagine 11
3. Oggetto e obiettivi della ricerca 14
4. Linee di sviluppo della trattazione 17
5. L'oggetto come esito della ponderazione degli interessi coinvolti dalla decisione amministrativa in vista del raggiungimento di risultati concreti 18

CAPITOLO II GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO E IL VINCOLO DI SOSTANZA AL PERSEGUIMENTO DI INTERESSI PUBBLICI

1. Inquadramento del tema dell'oggetto provvedimentale nell'ambito della problematica degli elementi essenziali del provvedimento 25
2. Premesse di sistema per un corretto approccio ermeneutico al tema della struttura del provvedimento: profili di teoria generale degli atti giuridici 28
3. Il potere amministrativo e il suo oggetto: natura, fondamento, modi di esercizio e vincolo del fine. Differenze rispetto ai poteri di autonomia privata 35
4. La concezione negoziale di atto amministrativo negli apporti della dottrina tradizionale e il relativo riflesso sulla teoria degli elementi essenziali 55
5. La costruzione della nozione di provvedimento amministrativo in relazione alla sua funzione di cura degli interessi pubblici 60
6. La teoria del provvedimento amministrativo e la sua centralità nell'odierna collocazione ordinamentale dell'azione amministrativa 67
7. La problematica degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo e le impostazioni metodologiche della dottrina 77

8. (segue): I differenti indirizzi di pensiero in ordine all'individuazione degli elementi essenziali	82
9. Centralità del fine di interesse pubblico per un corretto approccio al tema degli elementi essenziali del provvedimento in una dimensione di amministrazione di risultato	107

CAPITOLO III
LA CONCEZIONE PROSPETTICA DI OGGETTO
DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

1. Premesse di inquadramento: la nozione di oggetto giuridico nella teoria generale del diritto	111
2. Le ricostruzioni dottrinali della nozione di oggetto del contratto di diritto privato	117
3. L'oggetto del provvedimento amministrativo negli apporti della dottrina tradizionale: teoria negazionista, teoria materialistica e teoria teleologica	120
4. Adesione alle teorie sulla concezione prospettica di oggetto in relazione al contesto spazio-temporale in cui si producono gli effetti, anche materiali, del provvedimento amministrativo. Utilità di un approfondimento degli argomenti a sostegno della validità e della fondatezza giuridica delle teorie che aderiscono a tale indirizzo di pensiero	128
5. La prefigurazione dei risultati quale momento previsionale del processo decisionale in applicazione dei principi costituzionali di buon andamento e del pareggio di bilancio	134
6. L'analisi di impatto delle opzioni decisorie quale strumento per una corretta e razionale individuazione dell'oggetto del provvedimento in relazione agli obiettivi programmati	143

CAPITOLO IV
L'IDONEITÀ AL RISULTATO QUALE REQUISITO
DELL'OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

1. Le ragioni giustificative del carattere di essenzialità dell'oggetto quale elemento costitutivo della struttura del provvedimento	157
2. Alla ricerca dei requisiti indefettibili dell'oggetto e dunque essenziali per l'esistenza del provvedimento ovvero per la sua validità	162
3. Il dibattito sulla sorte del provvedimento per mancanza degli elementi essenziali: inesistenza, nullità e annullabilità	163
4. (segue): Orientamenti dottrinali in ordine all'interpretazione della disciplina di cui all'art. 21- <i>septies</i> della legge n. 241/1990 sulla nullità "strutturale" del provvedimento	166
4.1. (segue): Orientamento tradizionale sulla riconducibilità dei difetti strutturali alle categorie di vizi del provvedimento che ne determinano l'annullabilità ovvero, in caso di assoluta mancanza degli elementi costitutivi, la sua inesistenza	168
4.2. (segue): Orientamento che propende per l'equiparabilità tra la categoria della nullità strutturale e quella dell'inesistenza dell'atto amministrativo	170

4.3. (<i>segue</i>): Orientamento che ammette la figura della nullità per mancanza degli elementi essenziali come concettualmente distinguibile dalle categorie della annullabilità e della inesistenza del provvedimento	171
5. L'approccio della giurisprudenza al problema dei difetti strutturali del provvedimento amministrativo	174
6. (<i>segue</i>): Con specifico riferimento alla mancanza dell'oggetto	178
7. L'idoneità al concreto conseguimento dei risultati prefigurati come requisito essenziale dell'oggetto del provvedimento	181

CAPITOLO V

L'OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO: UN ELEMENTO CENTRALE DI GARANZIA PER LA CONCRETA REALIZZABILITÀ DEI RISULTATI PREFIGURATI

1. La ricostruzione dell'oggetto del provvedimento come rappresentazione prospettica del complesso delle conseguenze nel mondo reale derivanti dall'attuazione della decisione amministrativa	187
2. (<i>segue</i>): Validità e utilità applicativa dell'ipotesi ricostruttiva con riguardo alle varie tipologie di provvedimenti discrezionali	196
3. La motivazione del provvedimento quale strumento per l'individuazione degli esatti contorni dell'oggetto nella fattispecie concreta	197
4. L'oggetto del provvedimento quale elemento di garanzia della concretezza dell'azione amministrativa per l'effettivo raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico	205
5. La dimensione funzionale dell'oggetto provvedimentale	214
6. Prospettive e considerazioni conclusive: la rilevanza dell'oggetto provvedimentale per l'adozione di una giusta decisione amministrativa	221
BIBLIOGRAFIA	231
ABSTRACT	245

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*", 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGGOZZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI E., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI E., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustino I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrati nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA E., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, I, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO F., "Fideiusoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illicito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze*. *Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. GIUSTIZIA senza confini. Studi offerti a Federico Carpi, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO E., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI E., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI E., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L' homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., «Proxenetes est in tractando». *La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINCIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. GANARIN M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. LAUS F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. BONACINI P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. GABELLINI E., *L'azione arbitrare. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. LUPOI M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. DALLARI E., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. DONINI A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. NOVARO P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. MATTIOLI F., *Giustiniano, gli argentari e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. RAFFIOTTA E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.
300. MEDINA M.H., *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, 2020.
301. CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, 2020.
302. CARUSO C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, 2020.
303. MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, 2020.
304. TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, 2020.
305. BOLOGNA C., *La libertà di espressione dei «funzionari»*, 2020.
306. ABIS S., *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale in Italia nel XIX secolo*, 2020.
308. CARUSO C., MEDICO F., MORRONE A. (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, 2020.
- 308.BIS CANESTRARI S., *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, 2021.
309. MORRONE A., *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica. I principi costituzionali*, 2021.
310. PEZZATO E., *Si sanctitas inter eos sit digna foedere coniugali. Gli apporti patrimoniali alla moglie superstita in età tardoantica e giustiniana*, 2022.
311. MOLINARI M., *La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra methodus docendi e mito. Έχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ*, 2021.
312. GUERRIERI G., LUCHETTI G., LUPOI M.A., MANES P., MARTINO M., TASSANI T. (a cura di), *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, 2022.
313. MORRONE A., MOCCHEGIANI M. (a cura di), *La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato: problemi e prospettive*, 2022.
314. GIUPPONI T.F., ARCURI A. (a cura di), *Sicurezza integrata e welfare di comunità*, 2022.

315. BONETTI T., *La partecipazione strumentale*, 2022.
316. GUARNIERI E., *Funzionalizzazione e unitarietà della vicenda contrattuale negli appalti pubblici*, 2022.
317. CAVINA M., *Un inedito di giulio claro (1525-1575): Il «trattato di duello». Edizione dal manoscritto [Madrid] Biblioteca de San Lorenzo de El Escorial, g. II. 10*, 2022.
318. PACILLI M., *La tutela camerale tra forme e garanzie*, 2022.
319. CALCAGNILE M., *L'oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia di effettività nell'amministrazione pubblica*, 2022.

Finito di stampare nel mese di settembre 2022
per i tipi di Bologna University Press