



LM - Scienze Motorie

Diritto Amministrativo

PATOLOGIE dell'Agere Amministrativo

Prof. Adabella Gratani

DIRITTO PUBBLICO = insieme delle norme di natura pubblicistica che regolano i rapporti tra lo Stato e gli altri enti pubblici con il cittadino ovvero tra la stessa PA

DIRITTO AMMINISTRATIVO = insieme delle norme che disciplinano il Controllo di legalità dell'attività amministrativa (AGRATANI)

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

In senso *oggettivo*: è l'estrinsicazione del potere pubblico che individua e gestisce gli interessi pubblici conforme a legge.

In senso *soggettivo*: è l'organizzazione amministrativa, apparato

ART. 97 CO1 COST I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.



– ATTO / PROVVEDIMENTO AMM.VO

PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO =

IL RISULTATO di una composizione di una serie di ATTI e di azioni (omissive/commissive), preordinati nel rispetto della legge ad uno medesimo scopo comune di soddisfare uno o pi ù interessi pubblici.
AGRATANI

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO =

- SANDULLI: concezione formale del “procedimento-fattispecie”, svincolata dal provvedimento finale.
- BENVENUTI: procedimento come “sede per un confronto dialettico degli interessi coinvolti dal provvedimento” (“procedimento-partecipazione”).
- NIGRO: concezione “paragiurisdizionale” di tutela degli interessi coinvolti (“procedimento-garanzia”).



– ATTO / PROVVEDIMENTO

AMM.VO

GLI ATTI AMMINISTRATIVI

E' qualsiasi manifestazione di volontà, di conoscenza e di giudizio posta in essere da un'autorità amministrativa nell'esercizio di una funzione amministrativa per un caso concreto e per destinatari determinati o determinabili. Gli **atti amministrativi** sono classificabili secondo la natura dell'attività amministrativa esercitata, secondo il nesso psichico, in relazione all'efficacia o secondo la discrezionalità.

I PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

Sono manifestazioni di volontà, mediante i quali la P.A., nell'esercizio della propria potestà d'imperio, unilateralmente e concretamente, costituisce, modifica o estingue una situazione giuridica, per realizzare un particolare interesse pubblico affidato istituzionalmente alla sua cura. I **provvedimenti amministrativi** sono:

- tipici (previsti dall'ordinamento);
- nominativi (a ciascun interesse pubblico è determinato un tipo di atto disciplinato dalla legge);
- autoritativi (producono unilateralmente i loro effetti anche contro la volontà del destinatario);
- esecutori (possibilità concessa alla P.A. di dare immediata esecuzione all'atto amministrativo).



TIPOLOGIE –PROVVEDIMENTO AMM.VO

La principale distinzione che si opera in seno alla categoria dei provvedimenti amministrativi (oltre a quella tra provvedimenti

discrezionali e vincolanti

ablatori incide, in via unilaterale, sulla sfera giuridica di soggetti privati, sacrificandone un interesse, a vantaggio della collettività

ampliativi apportare effetti favorevoli alla sfera soggettiva del privato

REALI(espropriazione, requisizione, occupazione d'urgenza, servitù, ordini di distruzione, ordini di non utilizzazione, sequestro, confisca, avocazione di cave)

• **PERSONALI** (ordinanze)

• **OBBLIGATORI** (imposizione tributaria, (ex) leva militare)



Principali atti e provvedimenti

LE AUTORIZZAZIONI

E' quel provvedimento mediante il quale la P.A. provvede alla rimozione di un limite legale che si frappone all'esercizio di una attività inerente un diritto soggettivo o una potestà pubblica. Tali **autorizzazioni** hanno carattere personale e come tali non sono trasmissibili senza il consenso della P.A.

Le autorizzazioni sono:

- **espresse** (rilasciate con un provvedimento);
- **tacite** (quando non vi è provvedimento di diniego, la richiesta si considera accolta);
- **modali** (per le quali è previsto l'inserimento nell'autorizzazione di prescrizioni);
- **non modali** (la P.A. ha solo la facoltà di emetterle ma non sono suscettibili di prescrizioni);
- **personali** (sulla persona);
- **reali** (sull'oggetto).

LE LICENZE

La dottrina dominante riconduce le **licenze** alla figura delle autorizzazioni, considerandole dei provvedimenti permissivi in quanto rendono possibile l'esercizio del diritto soggettivo.

LE CONCESSIONI

E' quel provvedimento amministrativo con cui la P.A. conferisce *ex novo* posizioni giuridiche attive al destinatario ampliandone così la sfera giuridica. Con l'atto di **concessione** sorge un rapporto di diritto pubblico tra la P.A. concedente ed il concessionario.

Nella **concessione di beni** il concessionario acquista il diritto all'uso del bene demaniale, l'interesse legittimo al rinnovo della concessione da parte della P.A., l'obbligo di pagare la cauzione ed il canone, il dovere di utilizzare il bene, il dovere di sottostare al controllo della P.A.

Nella **concessione di servizi** il concessionario acquista il diritto all'esercizio della concessione, all'esclusività nella titolarità della concessione, a conseguire vantaggi economici derivanti dalla gestione del servizio, a particolari sovvenzioni da parte dello Stato, l'obbligo di pagare la cauzione ed il canone, il dovere di utilizzare il bene, il dovere di sottostare al controllo della P.A.



PRINCIPI —PROVVEDIMENTO AMM.VO

I PRINCIPI COSTITUZIONALI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

- Il **principio di legalità**, afferma la corrispondenza dell'attività amministrativa alle prescrizioni di legge.
- Il **principio di imparzialità**, obbliga la P.A. a svolgere la propria attività nel pieno rispetto della giustizia, nei confronti di tutti i soggetti destinatari dell'azione amministrativa senza discriminazioni arbitrarie.
- Il **principio di buon andamento**, garantisce l'indipendenza e la neutralità della P.A. da influenze politiche, mira a soddisfare i criteri di rapidità, efficacia (confronto tra risultati e obiettivi) ed efficienza (confronto tra risorse impiegate e risultati ottenuti).

Il **principio di ragionevolezza**, vi confluiscono tutti gli altri principi ed in forza a tale principio l'azione amministrativa deve adeguarsi ad un canone di razionalità operativa, tal da evitare decisioni arbitrarie ed irrazionali.

Il **principio del pareggio in bilancio**, in coerenza con l'ordinamento dell'U.E.

I PRINCIPI EUROPEI

Fra i principali vi sono:

- il principio di certezza del diritto
- il principio di legittimo affidamento;
- il principio di proporzionalità;
- il principio del giusto procedimento;
- il principio di buona amministrazione.

I PRINCIPI DI CUI ALLA LEGGE SUL PROCEDIMENTO

Le regole generali dell'azione amministrativa fissate dal legislatore sono:

- il **principio di legalità**, per il quale l'attività amministrativa deve perseguire i fini dettati dalla legge;
- il **principio del giusto procedimento**, che, garantendo il diritto di partecipazione degli interessati, tende alla composizione di eventuali contrasti tra interessi pubblici e privati;
- il **principio di semplificazione**, in virtù del quale il legislatore ha introdotto taluni istituti diretti a snellire e rendere più celere l'azione amministrativa.

dettate dal Capo I della legge 241/1990:

- 1) economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza;
- 2) divieto di aggravamento del procedimento;
- 3) obbligo di conclusione esplicita del procedimento;
- 4) obbligo generale di motivazione del provvedimento amministrativo.

ELEMENTI ESSENZIALI/ACCIDENTALI - STRUTTURA –PROVVEDIMENTO AMM.VO

GLI ELEMENTI ESSENZIALI DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo sono il soggetto, l'oggetto, il contenuto, la finalità, la forma ed il destinatario; gli elementi accidentali sono il termine, la condizione, l'onere e la riserva.

La struttura dell'atto amministrativo

si compone delle seguenti parti:

1. **intestazione** (indicazione dell'autorità da cui l'atto promana);
2. **preambolo** (vi sono indicate norme di legge o regolamenti in base ai quali l'atto è stato adottato);
3. **motivazione** (la P.A indica gli interessi coinvolti nel procedimento);
4. **dispositivo** (costituisce la dichiarazione di volontà);
5. **luogo e data di emanazione;**
6. **sottoscrizione.**

La motivazione del provvedimento amministrativo è un aspetto di fondamentale importanza in quanto rappresenta lo strumento con cui la P.A. esterna i presupposti fattuali e le ragioni giuridiche che hanno portato all'emanazione di un dato provvedimento. I presupposti fattuali sono gli elementi e i dati acquisiti durante l'istruttoria; le ragioni giuridiche comprendono le argomentazioni condotte sul piano di diritto.

Ogni atto notificato deve presentare il termine e l'autorità a cui è possibile fare ricorso.

FASI DEL PROCEDIMENTO

- 1) **Preparatoria (o di *iniziativa*)**
- 2) **Istruttoria**
- 3) **Decisoria**
- 4) **Integrativa dell'efficacia (*eventuale*)**

ATTI ENDOPROCEDIMENTALI

- i **pareri**: consistono in manifestazioni di giudizio con cui gli organi dell'amministrazione consultiva mirano ad illuminare e consigliare gli organi di amministrazione attiva; possono essere facoltativi o obbligatori se la legge li impone, questi a loro volta sono vincolanti (organo amministrazione attiva deve attenersi), non vincolanti, parzialmente vincolanti e conformi. Quanto ai termini di rilascio è stabilito devono essere resi entro 20 giorni dalla richiesta; un parere viziato inficia tutto il procedimento amministrativo, per cui l'atto finale risulterà viziato.
- le **proposte**: tendono a sollecitare l'attività di un altro organo ed al tempo stesso esprimere un giudizio circa il contenuto da dare al provvedimento; di regola le proposte non sono vincolanti.

TRA l'iniziativa da un lato - emanazione del provvedimento finale, \Rightarrow i c.d. ATTI ENDOPROCEDIMENTALI –

- Che generano l'impulso alla progressione del procedimento
- contribuiscono altresì a condizionare in vario modo la scelta discrezionale finale

Esempi di atti endoprocedimentali: Pareri, valutazioni tecniche, osservazioni e memorie presentate dai privati.



IL SILENZIO ASSENSO è la regola nel nostro ordinamento per i procedimenti ad istanza di parte, pur se temperata da una serie di importanti eccezioni

Art. 20 (Silenzio assenso)

SILENZIO -PROVVEDIMENTO AMM.VO

- ❑ Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, (Dichiarazione di inizio attività / autocertificazioni) nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di **accoglimento** della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine ... il provvedimento di diniego, ovvero non procede ...
- ❑ 2. L'amministrazione competente può indire, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma 1, una **conferenza di servizi** ai sensi del capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche soggettive dei controinteressati
- ❑ 3. Nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente **può assumere determinazioni in via di **autotutela****, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies.
- ❑ 4. Le disposizioni del presente articolo **non si applicano** agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché **agli atti e procedimenti** individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, ...



ELEMENTI ESSENZIALI –PROVVEDIMENTO AMM.VO



IL SILENZIO AMMINISTRATIVO

Le figure contemplate nell'ordinamento sono:

- il **silenzio-assenso**, si configura nei casi in cui la legge attribuisce al silenzio il valore di accoglimento di un'istanza;
- il **silenzio-rigetto**, si realizza quando la legge conferisce all'inerzia della P.A. il significato di un diniego di accoglimento di istanza;
- il **silenzio-devolutivo**, quando il silenzio di una P.A. comporta l'attribuzione della competenza ad un'altra autorità;
- il **silenzio-inadempimento**, riguarda le ipotesi in cui la P.A. di fronte alla richiesta di un provvedimento da parte del privato, abbia ommesso di provvedere entro i termini previsti dalla legge.

Silenzio rigetto

Il C.d.S. nel 2003 ha affermato che il comportamento silenzioso della P.A. è **sempre "censurabile"** quando dalla P.A. ci si debba comunque attendere un comportamento conforme al perseguimento degli interessi pubblici cui essa è istituzionalmente deputata".

La **legge 15/2005**, inserendo un comma 4 bis all'art. 2 l. 241/90, ha chiarito che decorso il termine di conclusione del procedimento senza alcuna risposta dalla P.A. procedente, l'interessato può ricorrere al TAR **senza bisogno di atto di diffida** verso la P.A. inadempiente.

COMUNICAZIONE –AVVIO + MOTIVI
OSTATIVI ALL'ACCOGLIMENTO DELL'ISTANZA

Comunicazione di avvio Art. 7.

1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi.

IL c.d. PREAVVISO DI RIGETTO (Art. 10 bis)

Art. 10-bis

1. Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, **prima della formale adozione di un provvedimento negativo**, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda.
2. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti.

ELEMENTI ESSENZIALI –PROVVEDIMENTO AMM.VO

Omissione o Colpevole ritardo

-Possibile illecito disciplinare a carico del dipendente;
-Eventuale responsabilità civile a carico dell'impiegato/agente per dolo o colpa grave (ex art. 25 D.P.R. n. 3/57 - T.U. impiegati civili dello Stato).

*Il privato può chiedere il **risarcimento del danno** ingiustamente patito per l'omissione o il ritardo nel compimento di atti o di operazioni cui l'impiegato fosse tenuto per legge o per regolamento. L'interessato, quando siano trascorsi **sessanta giorni dalla data di presentazione dell'istanza** deve notificare una diffida all'amministrazione (tramite ufficiale giudiziario) e all'impiegato, e decorsi inutilmente trenta giorni dalla diffida può proporre l'azione volta al risarcimento del danno.*

L'art. 328, c. 2 Cod. pen.

“il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a 1.032 euro. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa.”



I CARATTERI –PROVVEDIMENTO AMM.VO

Autoritarietà o imperatività : consiste nell'imporre unilateralmente modificazioni nella sfera giuridica dei destinatari;

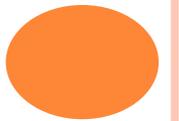
Tipicità: i provvedimenti amministrativi sono solo quelli previsti dall'ordinamento

Nominatività: a ciascun interesse pubblico particolare da realizzare corrisponde un tipo di atto previsto e definito (esplicitamente o per implicito) dalla legge;

Inoppugnabilità : i provvedimenti non sono più suscettibili di annullamento o revoca su ricorso dell'interessato, decorsi i termini perentori.

Esecutività: è l'astratta attitudine dell'atto ad essere eseguito;

Esecutorietà : Capacità dell'atto amministrativo di imporsi unilateralmente possibilità concessa alla pubblica amministrazione di dare immediata e diretta esecuzione all'atto amministrativo sfavorevole, anche contro il volere del destinatario, senza previa pronuncia giurisdizionale. Non tutti i provvedimenti sono esecutori, ma soltanto quelli la cui esecutorietà sia espressamente prevista dalla legge



I CARATTERI –PROVVEDIMENTO AMM.VO

TIPICITÀ E NOMINATIVITÀ

discende dal più generale principio di legalità e di tipicità

l'Amministrazione

- ❑ non può dotarsi di **piani urbanistici** i quali, per “nome, causa e contenuto”, si discostino dal **numerus clausus** previsto dalla legge (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. II, 10 dicembre 2003, parere nr. 454; Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2001, nr. 5721).
- ❑ L'Amministrazione **comunale** può introdurre varianti e modifiche nella **disciplina di dettaglio** degli **strumenti urbanistici**, a condizione **che ciò non comporti una deviazione di essi dal modello legale rispetto alla “causa” ovvero al “contenuto”**; tale facoltà trova il proprio fondamento, a livello costituzionale, art. 117 Cost., laddove ai Comuni è attribuita la potestà regolamentare nelle materie di loro competenza. - CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV - 13 luglio 2010, n. 4545

PATOLOGIE –PROVVEDIMENTO AMM.VO

STATI PATOLOGICI DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

L'atto può essere:

- **invalido** quando difetti o sia viziato uno degli elementi prescritti, ovvero quando vi sia lesione dell'interesse concreto tutelato dalla norma violata; a seconda della gravità dei vizi l'atto può essere **nullo** (mancanza di un elemento essenziale) o **annullabile** (adottato in violazione di legge).

INVALIDITA': -ricorre in tutte le ipotesi in cui ATTO é difforme dal modello PREVISTO dalla legge
VIZI DI LEGITTIMITA' = GIUDICE AMM.VO

ILLICEITA': - si riferisce al comportamento dell'amministrazione
VIZI DI MERITO = GIUDICE AMM.VO

INESISTENZA = mancanza dell'atto Pubblico = **GIUDICE ORDINARIO**

- **irregolare** quando presenta un vizio per il quale la legge non commina conseguenze negative per l'atto stesso ma solo delle sanzioni amministrative a carico dell'agente.
- **imperfetto** quando non sia concluso il suo ciclo di formazione.
- **inefficace** quando, benché perfetto, non è idoneo a produrre effetti giuridici, in quanto sono inesistenti i requisiti di efficacia richiesti.
- **ineseguibile** quando diventa inefficace per il sopravvenire di un atto ostativo.





INESISTENZA

INERISCE GLI ELEMENTI ESSENZIALI

PATOLOGIE PROVVEDIMENTO AMM.VO

tutti i casi in cui l'atto non possiede quegli **elementi minimi** che ne consentono l'identificazione come **ATTO PUBBLICO**

- quando l'agente che ha emanato l'atto amministrativo non è qualificabile come "organo della P.A.", ossia privo di qualsiasi competenza amministrativa;
- quando, l'atto amministrativo sia stato emanato da un organo astrattamente competente, ma fuori della sua sfera giuridica di competenza territoriale;
- quando manchi di finalità (ovvero non è preordinato al perseguimento di un interesse pubblico);
- quando il contenuto dell'atto è indeterminato o indeterminabile;
- quando il contenuto dell'atto amministrativo è impossibile;
- quando il contenuto dell'atto amministrativo è illecito (ossia quando si impone un comportamento costituente illecito);
- quando l'oggetto dell'atto amministrativo è indeterminato o indeterminabile;
- quando l'oggetto dell'atto amministrativo non è idoneo fisicamente, o giuridicamente, agli effetti che il provvedimento mira;
- quando l'atto amministrativo manca di uno degli elementi essenziali che ne condizionano.





IRREGOLARITA'

INERISCE GLI ELEMENTI ESSENZIALI

PATOLOGIE

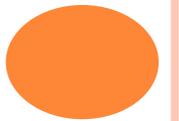
—PROVVEDIMENTO AMM.VO

difformità non essenziale
VIZI NON INVALIDANTI

costituisce una inosservanza di legge ma di minor conto non produttiva della invalidità dell'atto.

vizi **meramente formali** NON conducono all'annullamento

ESEMPIO La mancata indicazione nell'atto impugnato del termine e dell'Autorità cui è possibile ricorrere (art. 3 l. 241/1990) costituisce IRREGOLARITA' che non rende l'atto illegittimo, ma che consente, al limite, il ricorso del privato oltre i termini di decadenza avvalendosi dell'errore scusabile determinato dall'omissione compiuta dall'Amministrazione.





INVALIDITA'

Nullità ART. 21 septies

PATOLOGIE

–PROVVEDIMENTO AMM.VO

MANCANZA DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

Nullità la codificazione dell'istituto della nullità del provvedimento amm.vo (art. 21 septies)

quando:

- NULLITA' STRUTTURALE: = **mancanza dei requisiti essenziali** (senza però indicarli tassativamente) gli elementi essenziali (soggetto, oggetto, volontà, causa, forma)
- sia viziato da **difetto assoluto di attribuzione**
- sia stato adottato **in violazione o elusione del giudicato**
- in tutti gli altri casi previsti dalla legge = **cd nullità testuale**

Sono riconducibili alla categoria della

NULLITÀ STRUTTURALE:

- indeterminatezza, impossibilità ed illiceità del **contenuto** del provv.to;
- difetto ed illiceità della **causa** del provv.to;
- inesistenza o vizio di **investitura** del soggetto che ha adottato il provv.to;
- mancanza di **volontà** della PA (es. violenza fisica esercitata sul funzionario);
- difetto della **forma** essenziale del provv.to (es. difetto di sottoscrizione, mancanza di verbalizzazione delle deliberazioni degli organi collegiali);
- inesistenza dell'oggetto** (es: provvedimento di esproprio di un bene mai esistito).

Le cause di nullità sono da intendersi a “numero chiuso” e devono essere considerate una **forma di invalidità eccezionale e tipica** Cons. Stato, VI, 28 febbraio 2006, n. 891; Cons. Stato, IV, 17 maggio 2010, n. 3129; Cons. Stato, VI, 3 maggio 2016, n. 882



INVALIDITA'

Nullita ART. 21 septies

MANCANZA DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

INVALIDITA': -ricorre in tutte le ipotesi in cui ATTO é difforme dal modello PREVISTO dalla legge

NULLITA': si riferisce MANCANZA degli ELEMENTI ESSENZIALI

ANNULLABILITA'-

INERISCE GLI ELEMENTI ESSENZIALI

Ci sono ma sono viziati

INESISTENZA- mancanza dell'atto Pubblico

PATOLOGIE PROVVEDIMENTO AMM.VO

Sono riconducibili alla categoria del **DIFETTO DI ATTRIBUZIONE** dei poteri pubblici

Art. 97 Cost- Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Difetto di attribuzioni = conferimento dei poteri

assoluta: NULLITA'

- un soggetto qualificabile formalmente come amministrazione, ha invaso settori attribuiti ad altri poteri dello Stato e del tutto estranei alle proprie attribuzioni.
- (Es. rilascio di licenza commerciale da parte dell'A. Riscossione)

(Relativa competenza vd. infra)

- l'atto proviene da una amministrazione che rientra comunque in un settore amministrativo ordinato unitariamente nel quale due organi svolgono compiti ripartiti secondo un sistema proprio di ripartizione di attribuzioni (es: Prefetto/Questore nell'ambito del Ministero dell'Interno).

ASSENZA DI P.A. = INESISTENZA

- inesistenza dell'atto nei casi di usurpazione cioè quando chi lo emana non è qualificabile come P.A., o non si verte in alcun potere/attribuzione pubblicistico



MANCANZA DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

- AZIONE DI NULLITÀ
- ricondotta nella categoria delle azioni di accertamento o dichiarative, così distinguendola dalle azioni di annullamento
- l'art. 31, comma 4, CPA □ un'azione specifica per la declaratoria di nullità degli atti amministrativi.
- L'AZIONE va proposta entro il termine di decadenza di 180 giorni, così distinguendo tale disciplina dalle previsioni civilistiche che contemplano la rilevabilità della nullità senza limiti di tempo.
- **Nonostante la presenza del termine, l'atto nullo rimane improduttivo di effetti,**
 - dopo la scadenza di esso l'azione di nullità può essere sempre **opposta** dalla parte resistente o può essere **rilevata d'ufficio dal giudice**.
 - Si tratterà di un accertamento in via incidentale a fronte di un ricorso comunque tempestivamente proposto per **eccepire semmai la nullità derivata**



INVALIDITA'

Nullità- Annullabilità

PATOLOGIE —PROVVEDIMENTO AMM.VO

RIFORMA della legge 241/1990 con legge 15/2005 -**INTRODUZIONE** disposizioni CAPO IV-BIS
intitolato: "Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso".

(**Annullabilità** art. 21-octies).

- violazione di legge,
- eccesso di potere
- ed incompetenza
- il secondo comma, l'introduzione dei cd **vizi non invalidanti**
- distinguendo a seconda che si tratti di provvedimento vincolato o discrezionale.

SE ricorrono necessariamente tutti i seguenti elementi:

1. Si tratta di Violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti;
2. **Natura vincolata del provvedimento;**
3. è palese che il contenuto dispositivo non poteva essere diverso



INVALIDITA'

Annullabilità art.21 octies

PATOLOGIE
PROVVEDIMENTO AMM.VO

INERISCE DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

1) VIOLAZIONE DI LEGGE

Consiste in un rapporto di contraddittorietà fra l'atto e una norma di legge relativa alla forma, al procedimento o al contenuto dell'atto stesso.

DUE SPECIE DI CONTRADDORIETA':

- 1) mancata applicazione di una norma;
- 2) falsa applicazione di una norma (quando una norma è applicata per un'ipotesi da essa non prevista).

LA PAROLA "LEGGE"

=SENSO AMPIO:

- 1) legge formale (parlamento);
- 2) legge materiale (D.L., D.Leg.vo);
- 3) regolamento, statuto, consuetudine;
- 4) principi generali dell'ordinamento;
- 5) norme comunitarie.

2) INCOMPETENZA: (diverso da attribuzione di poteri)

- Atto emanato da un organo amministrativo diverso da quello che per legge ha la potestà di provvedere;
- appartenente allo stesso settore di amministrazione (incompetenza relativa);
- appartenente ad un settore della PA diverso da quello previsto per legge (incompetenza assoluta);
 - a) per materia (es. provv.to di competenza della giunta emanato dal consiglio);
 - b) per grado (provv.to adottato da un'autorità inferiore - es. dal Prefetto invece che dal Ministro);
 - c) per territorio (provv.to del sindaco di Roma invece che del Sindaco di Monterotondo);
 - d) per valore (provv.to emanato da un funzionario oltre i limiti di importo imposti alla sua qualifica).

INERISCE DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

2) **DIVERSO DAI VIZI DI COMPETENZA**

SONO quegli istituti di esercizio dei poteri altrui □□□ SENZA SPOGLIO di titolarità'

nei casi espressamente previsti dalla legge

- **Avocazione:** istituto che permette all'organo gerarchicamente superiore l'avocazione dell'affare per cui sarebbe competente l'organo gerarchicamente inferiore. Presupposto indefettibile è il rapporto gerarchico tra i due organi.
- **Delega:** nei casi previsti dalla legge, questo istituto, permette il trasferimento dell'esercizio del potere di un soggetto ad un altro soggetto amministrativo. Deve essere sempre conferita per iscritto.
- **Sostituzione:** in un rapporto gerarchico, l'organo gerarchicamente superiore, in caso di inerzia ingiustificata dell'organo inferiore, si sostituisce ad esso nel compiere un atto vincolato.

INERISCE DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

TIPOLOGIE DI COMPETENZA

competenza per grado: questa competenza presuppone identità di competenza per materia e per territorio. Si pone nell'ambito di uno stesso ramo dell'amministrazione e assume la forma di una piramide al cui vertice vi è un Ministro.

competenza per territorio: questa ripartizione della competenza presuppone un'identità di competenza per materia e comporta all'interno di uno stesso ramo dell'amministrazione la ripartizione delle attribuzioni con riferimento all'ambito territoriale di un dato organo.

per valore : nel caso in cui, nell'ambito di uno stesso complesso organizzatorio e circa l'esercizio della medesima funzione, la competenza è distribuita tra i diversi organi a secondo dell'entità della spesa che l'atto comporta: ad esempio, tra ministro e dirigenti.

competenza per materia: si ha una ripartizione della competenza in base ai singoli compiti; vengono così a formarsi vari settori all'interno della p.a., ciascuno con un compito particolare (per esempio, l'attribuzione dei compiti ai vari Ministeri).

INVALIDITA'

Annullabilità art.21 octies

PATOLOGIE
PROVVEDIMENTO AMM.VO

INERISCE DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

Eccesso di potere

Cattivo uso del potere da parte della Pubblica amministrazione o nella deviazione del potere da quei principi generali stabiliti dal legislatore, come la correttezza, la buona fede o la diligenza

☞ La discrezionalità è la potestà di scelta della p.a.

☞ **L'eccesso di potere è il vizio che colpisce il c.d. eccesso di discrezionalità della p.a.** ricomprende tutte le violazioni di quei limiti interni della discrezionalità che sono imposti al potere di scelta della p.a.

- a) **interesse pubblico**: ogni atto amministrativo che persegue un interesse (privato), diverso da quello pubblico è inficiato da eccesso di potere (sviamento dall'interesse pubblico).
- b) **causa del potere**: l'atto amministrativo con cui l'amministrazione si avvale di un potere per raggiungere le finalità proprie di un diverso potere è inficiato da eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica (es: trasferimento disposto per esigenze di servizio che nasconde un provv.to disciplinare).
- c) **precetti di logica**: l'atto amministrativo che è ispirato a criteri arbitrari, incoerenti e contraddittori (illogicità) è inficiato da eccesso di potere (es: l'atto che esprime una scelta dell'amm.ne in contrasto con una scelta diversa fatta con un atto precedente è inficiato da eccesso di potere per contraddittorietà fra atti).
- d) **imparzialità**: Il principio di imparzialità impone la parità di trattamento da parte della p.a. innanzi alle medesime fattispecie

INERISCE DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

Presupposti dell'eccesso di potere

- - **deve trattarsi di un atto discrezionale e non vincolato**; in pratica, l'eccesso di potere è ravvisabile *solo se la Pubblica amministrazione agisce munita delle sue potestà discrezionali* e non quando la sua attività è vincolata
- - **l'atto deve essere conforme alla legge**; l'atto è conforme (apparentemente) alla legge che può ricorrere l'eccesso di potere, perché e in tal caso che deve verificarsi se la Pubblica amministrazione abbia usato correttamente le sue potestà discrezionali

- 1) quando l'atto non persegue un interesse pubblico ma un interesse diverso (di un privato, del funzionario responsabile, ecc.);
- 2) quando l'amministrazione ha agito per perseguire un fine pubblico ma diverso rispetto a quello stabilito dalla legge

ESEMPIO ad esempio, se l'autorità sanitaria ordina l'abbattimento di alcuni capi di bestiame sul presupposto che possano portare infezioni, quando invece il motivo reale è che essi inquinano il suolo; qui il fine perseguito non è quello di tutelare la salute dei cittadini, ma un fine di tipo ambientalistico, pur sempre pubblico, ma estraneo ai fini tipici dell'ente sanitario (l'esempio è fatto da CERULLIIRELLI).

FIGURE SINTOMATICHE di "eccesso di potere".

- ❑ 1) Sviamento dall'interesse pubblico: si ha quando l'atto sia stato emanato per un interesse diverso da quello pubblico, (interesse privato, di un parente, di un amico, di un gruppo, di un partito ecc..).
- ❑ 2) Sviamento dalla causa tipica: si ha quando l'atto persegua un fine diverso da quello per il quale è stato conferito il potere ad un organo amministrativo (es: trasferimento disposto per esigenze di servizio che nasconde un provv.to disciplinare).
- ❑ 3) Contraddizione fra motivazione e dispositivo ovvero fra le varie parti di motivazione;
 - ❑ con precedenti manifestazioni di volontà (es: rapporti informativi);
- ❑ 4) Travisamento dei fatti: quando il provvedimento sia fondato sulla esistenza di fatti che dagli atti risultino incontrovertibilmente insussistenti o viceversa.
- ❑ 5) Disparità di trattamento: quando l'organo amministrativo, in presenza di situazioni analoghe, adotti, in violazione del principio di eguaglianza, provvedimenti discriminatori.
- ❑ 6) mancata predeterminazione dei criteri di attribuzione dei benefici: debbono essere sempre determinati per prima di concederli per evitare abusi e favoritismi.
 - ❑ Tale figura sintomatica trova espresso riferimento nella legge 241/1990 art. 12
- ❑ 7) Difetto di motivazione: quando la motivazione sia mancante o insufficiente;
- ❑ 8) Violazione di circolare: quando l'organo emana l'atto discostandosi dalle prescrizioni contenute nella circolare;
- ❑ 9) Violenza morale o dolo: quando il funzionario agisca sotto la vis compulsiva o quando il provv.to sia stato adottato a seguito di raggiro



INVALIDITA'

Annullabilità art.21 octies

PATOLOGIE

PROVVEDIMENTO AMM.VO

INERISCE DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

VIZI DI MERITO

Non sono suscettibili di classificazione il fondamento di tali vizi non risiede nella contrarietà dell'atto a norme giuridiche ma nella violazione del principio di buona amministrazione.

Possono invalidare solo gli atti discrezionali
violazione da parte della P.A. di norme non giuridiche di opportunità, di equità, di eticità e di economicità.

-Discrezionalità amministrativa

-(F. Cammeo) la definiva come "**l'intuito del buon funzionario**": un fenomeno intellettuale, un processo psicologico, della persona fisica agente in funzione di rappresentante dello Stato).

- **principio di ragionevolezza**, come *clausola generale* dell'azione amministrativa: la ragionevolezza (logicità, proporzionalità, congruità della *funzione*) in sostanza è il *tramite tra le fonti e la realtà*.

SCELTA DISCREZIONALE DELLA P.A. **CONFLIGGE** CON I CRITERI DI :
NORME DI CONVEVIENZA, ECONOMICITA', OPPORTUNITA',
ETICITA'

ECONOMICITA': secondo cui, il conseguimento degli obiettivi dell'azione avviene con il minor dispendio possibile di mezzi/risorse personali, finanziari e procedurali.

L'economicità si correla anche al principio di "non aggravamento" del procedimento.(ART.1 L 241/90)

EFFICACIA: Rapporto tra obiettivi prefissati e obiettivi conseguiti, idoneità a conseguire questi ultimi.

EFFICIENZA: Rapporto tra mezzi impiegati e obiettivi conseguiti.

INVALIDITA'

Annullabilità art.21 octies

PATOLOGIE

PROVVEDIMENTO AMM.VO

INERISCE DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI

VIZI DI MERITO

Non sono suscettibili di classificazione il fondamento di tali vizi non risiede nella contrarietà dell'atto a norme giuridiche ma nella violazione del principio di buona amministrazione.

Possono invalidare solo gli atti discrezionali

SCELTA DISCREZIONALE DELLA P.A. **CONFLIGGE** CON I CRITERI DI :
NORME DI CONVEVIENZA, ECONOMICITA', OPPORTUNITA',
ETICITA'

MANCATA CORRISPONDENZA tra il contenuto dell'atto e il risultato a cui esso dovrebbe tendere.

Tale raffronto si fa alla stregua delle c.d. regole di "buona amministrazione" che si sostanziano nell'opportunità nella convenienza e nell'adeguatezza dell'atto per ottenere un risultato.

I mezzi riconosciuti dall'ordinamento per il c.d. "controllo di merito" sono:

- 1) l'annullamento dell'atto in autotutela;
- 2) i ricorsi amministrativi (gerarchici e in opposizione);
- 3) Il ricorso al G.A. nei soli casi previsti dalla legge (art. 7 legge 6/12/1971 n° 1034-legge Tar). NO in sede di Consiglio di Stato (LEGITTIMITÀ)

Il G.A. giudica nel merito nelle materie:

- 1) contestazione di confini di comuni e province;
- 2) debito pubblico;
- 3) diniego dell'autorizzazione a stare in giudizio;
- 4) provv.ti relativi al ripristino dello stato di strade ed altre opere pubbliche;
- 5) provvedimenti in materia di istituzioni di assistenza e beneficenza;
- 6) ordinanze in materia di industrie insalubri e pericolose;
- 7) provv.to di diniego di nulla osta per i films (l. 21/4/1962 n° 161 art. 8);
- 8) giudizio di ottemperanza.



Grazie dell'attenzione

