

Con sentenza n. 8547 del 27 settembre 2023, la sesta sezione del Consiglio di Stato ha ricostruito il dibattito sugli elementi essenziali del provvedimento amministrativo e sulla sorte dei provvedimenti privi di oggetto.

L'art. 21-septies, L. n. 241/1990, introdotto dalla legge n. 15/2005, ha codificato la categoria concettuale del provvedimento amministrativo nullo. La norma indica, in modo sommario, le ipotesi di nullità, includendovi anche i casi di mancanza di uno degli elementi essenziali dell'atto. Una risalente pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. V, 19 settembre 2008, n. 4522) ha affermato che «in assenza di una esplicita indicazione legislativa degli elementi essenziali del provvedimento, è possibile sviluppare una lettura interpretativa della disposizione, modellata sulle nozioni sostanziali di derivazione civilistica, concernenti il contratto e il negozio giuridico. In questa prospettiva, quindi, è corretta l'impostazione secondo cui l'oggetto del provvedimento costituisce uno degli elementi essenziali dell'atto e la sua eventuale mancanza determina la nullità del provvedimento. Peraltro, nemmeno l'oggetto del provvedimento amministrativo è esplicitamente definito dalla legge. Anche nella prospettiva civilistica, poi, la categoria generale dell'oggetto del contratto non è precisata in sede legislativa e, in via interpretativa, essa è delineata secondo prospettive teoriche molto diverse. Senza analizzare, nel dettaglio, le varie tesi prospettate, risulta preferibile l'opinione, seguita dalla giurisprudenza prevalente, secondo cui l'oggetto indica la porzione di realtà giuridica e materiale su cui l'atto è destinato ad incidere». In più di un'occasione il Consiglio di Stato ha ribadito che oggetto del provvedimento amministrativo è la porzione di realtà giuridica e materiale su cui l'atto è destinato ad incidere (Cons. Stato, sez. II, 23 agosto 2022, n. 7369; Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 2019, n. 2802; Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 2019, n. 2802).

Il tema degli elementi essenziali dell'atto amministrativo, malgrado l'emanazione del citato art. 21-septies, L. 241/1990, 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.

L'approccio tradizionale prende a riferimento il paradigma del contratto di diritto privato: si veda la già citata sentenza del Consiglio di Stato 4522/2008 ma anche Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2012, n. 792 a cui dire: «Le categorie della nullità ed annullabilità, quali vizi che inficiano un atto giuridico costituente manifestazione di volontà, si presentano nel diritto amministrativo in relazione invertita rispetto alle omologhe figure vevoli per i negozi giuridici di diritto privato, costituendo la prima l'eccezione rispetto alla seconda; ciò in ragione delle esigenze di certezza dell'azione amministrativa, che mal si conciliano con la possibilità che questa possa restare esposta ad impugnative non assoggettate a termini di decadenza o prescrizione, quale quella di nullità disciplinata dal codice civile, tanto è vero che il codice del processo amministrativo assoggetta la medesima azione ad un preciso termine decadenziale, sebbene più ampio di quello vevole per l'azione di annullamento; sulla base di queste premesse, oltre alla nullità testuale ed a quella derivante da difetto di attribuzione, l'art. 21-septies, L. 7 agosto 1990 n. 241 ha previsto la nullità dell'atto amministrativo nel caso in cui questo sia carente di un elemento essenziale; si tratta, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 1418 c.c. per il contratto, in combinato con l'art. 1325 c.c., della c.d. nullità strutturale, ravvisabile nel caso in cui l'atto amministrativo sia privo di uno degli elementi necessari perché lo stesso possa essere giuridicamente qualificato come tale». La sentenza da ultimo citata richiama la necessaria distinzione tra la disciplina privatistica e l'esercizio di poteri di natura pubblicistica: non a caso spesso il giudice amministrativo riconduce la mancanza dell'oggetto del provvedimento alla categoria dei vizi di legittimità che ne determinano l'annullabilità. Cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. II, 23 ottobre 2020, n. 6436 che ha così affermato: «la patologia della nullità del provvedimento amministrativo, che risiede "nell'inconfigurabilità della fattispecie concreta rispetto a quella astratta", postula "una sua agevole conoscibilità in concreto, attraverso un mero riscontro estrinseco del deficit dell'atto rispetto al suo paradigma legale" (Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2005 n. 6023 e 11 maggio 2007, n. 2273). Un tale riscontro comporta un'attenta distinzione tra i requisiti strutturali (pur in assenza di una loro codificazione legale) e i requisiti di legittimità dell'atto». 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. La dottrina più recente, proprio in ragione delle differenze, rispetto alla logica privatistica, che caratterizzano l'esercizio dei poteri di natura pubblicistica tende a valorizzare l'attuale tendenza dell'ordinamento giuridico italiano a utilizzare l'orientamento al risultato come criterio qualificativo dell'azione amministrativa. Si propone di superare una nozione statica di oggetto (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 e lo identifica in funzione della concreta realizzazione nella realtà effettuale dei risultati prefigurati nella decisione amministrativa. Secondo questa impostazione, l'oggetto del provvedimento non si identifica semplicemente con un'entità del mondo naturale su cui incidono 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: l'oggetto deve essere inteso in senso "funzionale" e non meramente materiale ed essere coerente con un modello di azione amministrativa preordinato all'effettivo raggiungimento di risultati concreti. Secondo questa concezione, l'oggetto del provvedimento rappresenta la proiezione prospettica del complesso delle conseguenze derivanti dall'attuazione della decisione amministrativa cristallizzata nel dispositivo provvedimentale.

## Riferimenti Normativi:

- art. 21-septies, L. 7 agosto 1990, n. 241
- art. 1325 c.c.
- art. 1346 c.c.