

33

NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

*Studi diretti da*  
Franco Gaetano Scoca

STEFANO VILLAMENA

## Il potere di sospensione amministrativa



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

S. VILLAMENA – Il potere di sospensione amministrativa

ISBN/EAN



9 788834 835715

€ 37,00

# NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

*Studi diretti da*  
Franco Gaetano Scoca

---

*La Collana di Studi raccoglie il frutto delle ricerche del Programma Interuniversitario di rilevante interesse nazionale sul tema "Principio di legalità e amministrazione di risultati" di cui il Prof. Franco Gaetano Scoca è coordinatore scientifico nazionale.*

*Tale Programma di ricerca è frutto del cofinanziamento del Ministero della Università e della Ricerca Scientifica e delle sedi universitarie consorziate (Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Università degli Studi di Ancona, Seconda Università degli Studi di Napoli, Università degli Studi di Palermo, Università degli Studi di Perugia e Università degli Studi di Teramo).*

*I volumi pubblicati nella presente collana a fare data dal marzo 2012 sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dal Direttore della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.*

STEFANO VILLAMENA

# Il potere di sospensione amministrativa



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2012 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-3571-5

*Composizione:* Compograf - Torino

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

*A mia madre  
che si chiama Graziella*



# Indice

*pag.*

## Introduzione al tema

1. Limitata attenzione all'istituto ed attualità della questione considerando il suo nuovo fondamento positivo generale:  
A. Problematiche connesse al «testo» dell'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990 1
2. (*Segue*) B. Problematiche connesse al «contesto» dell'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990 12

## *Capitolo primo*

### Alle origini del potere di sospensione amministrativa

1. Potere di sospensione amministrativa e principio di legalità. Prime ipotesi di sospensione *tipizzata* 25
2. Contributi al tema di Borsi e di Bonaudi. Potere di sospensione amministrativa fondato originariamente sul paradigma del potere di revoca 33
3. Difficoltà ad inquadrare la sospensione amministrativa nell'ambito della più ampia nozione di revoca 36
4. Potere di sospensione amministrativa e «rimedi» del privato contro la pubblica Amministrazione 43
5. Analisi dei presupposti all'esercizio del potere di sospensione amministrativa attraverso la *sospensiva* disposta dal Giudice 47
6. Clausola generale «gravi ragioni» come *concetto legislativo* da determinare, suscettibile di variare da una fattispecie all'altra e sostanzialmente ascrivibile alla mera opportunità 54
7. Punti di contatto fra sospensione giurisdizionale e sospensione amministrativa 60



	<i>pag.</i>
8. «Gravi ragioni» nella prima giurisprudenza amministrativa	65
9. Spinte evolutive del potere di sospensione e transizione all'analisi successiva	75

### *Capitolo secondo*

#### Sospensione e sospensiva

1. Dalla «tipicità» alla «atipicità» delle misure cautelari	79
2. Tutela cautelare tradizionalmente riconosciuta a favore dei soli interessi legittimi <i>oppositivi</i>	88
3. Potere cautelare e «farsi dell'azione». La c.d. ammissione con riserva	93
4. Ammissione con riserva e sua riconducibilità alla fattispecie di cui all'art. 21 <i>quater</i> , l. n. 241/1990	96
5. La tecnica cautelare del <i>remand</i> come paradigma interpretativo del potere di sospensione amministrativa: <i>re melius perpensa</i>	100
6. Le diverse configurazioni del <i>remand</i> . Tre diverse forme di classificazione: <i>intrusivo, puro, misto</i>	105
7. <i>Remand puro</i> e potere di sospensione amministrativa. Ipotesi di un loro collegamento con riferimento al fine comune di <i>correggere</i> atti efficaci ed esecutivi	112
8. Osservazioni ulteriori sul rapporto fra i due istituti. Potere sospensivo come riesercizio del potere preordinato in via principale alla cura di interessi pubblici	119
9. Primo bilancio dell'analisi svolta come premessa agli approfondimenti successivi	123

### *Capitolo terzo*

#### Configurazione fra «sanzione» e «cautela» del potere di sospensione nell'ordinamento amministrativo

1. Potere di sospensione amministrativa e fattori unificanti riconducibili alle diverse e più specifiche forme di sospensione previste nell'ordinamento (sospensioni <i>tipizzate</i> )	134
2. Il «prototipo» del potere di sospensione amministrativa previsto nell'art. 10 TULPS (r.d. n. 773/1931) secondo la ricostruzione di Umberto Pototschnig	146

	<i>pag.</i>
3. Confronto fra «prototipo» di cui all'art. 10 TULPS e nozione generale di cui all'art. 21 <i>quater</i> della legge sul procedimento amministrativo	156
4. Tipologie di <i>sospensioni-sanzione</i> assimilabili al «prototipo» del potere sospensivo di cui all'art. 10 TULPS estrapolate dalla l. n. 689/1981 (c.d. legge di depenalizzazione).	159
5. Sospensioni cautelari e d.lgs. n. 285/1992 (codice della strada)	168
6. Ulteriori tipologie sospensive nell'impostazione tradizionale: A. Sospensioni in tema di disciplina del commercio su aree pubbliche; B. Sospensioni in tema di autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti fitosanitari; C. Sospensioni in tema di impianti di radiodiffusione	173
7. Infiltrazioni del diritto comunitario nel nostro diritto interno: ipotesi particolari di sospensione disciplinate dal codice del farmaco e dalla legge <i>antitrust</i> . Prima sintesi in ordine alla natura del nuovo potere di sospensione amministrativa: non appartenenza del nuovo potere alla categoria delle sospensioni sanzionatorie; dubbi sulla sua riconducibilità alla categoria delle sospensioni cautelari	184

#### *Capitolo quarto*

##### Potere di sospensione amministrativa nella l. n. 241/1990. Profili di integrazione fra tradizione e innovazione

1. Riconoscimento del potere di sospensione amministrativa: art. 7 e art. 21 <i>quater</i> della legge sul procedimento amministrativo	197
2. Oggetto del potere di sospensione amministrativa: «efficacia» ed «esecuzione» del provvedimento amministrativo	201
3. Precauzione e legittimo affidamento: loro rilevanza nella fattispecie sospensiva	212
4. Sospensione procedimentale, <i>inerzia</i> amministrativa e principio di precauzione	218
5. Sospensione provvedimento e legittimo affidamento	228
6. «Gravi ragioni» e complessità della fattispecie	232
7. Ipotesi sulla natura giuridica del potere di sospensione amministrativa tra <i>efficienza</i> e <i>garanzia</i> : A. Potere sospensivo caratterizzato da urgenza	247

	<i>pag.</i>
8. ( <i>Segue</i> ) B. Potere sospensivo caratterizzato non più solo da urgenza, ma da ulteriori requisiti volti ad esaltare la <i>qualità</i> dell'azione	255
9. Profili diacronici nella fattispecie sospensiva: «tempo strettamente necessario» ed «obbligo di esplicita indicazione del termine»	260
10. Potere di sospensione amministrativa ed approccio precauzionale	275
 Osservazioni finali	 281
Bibliografia	293

## Introduzione al tema

SOMMARIO: 1. Limitata attenzione all'istituto ed attualità della questione considerando il suo nuovo fondamento positivo generale: A. Problematiche connesse al «testo» dell'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990. – 2. (*Segue*) B. Problematiche connesse al «contesto» dell'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990.

1. *Limitata attenzione all'istituto ed attualità della questione considerando il suo nuovo fondamento positivo generale: A. Problematiche connesse al «testo» dell'art. 21 quater, l. n. 241/1990*

Il potere di «sospensione amministrativa», come lo definiva Massimo Severo Giannini nel distinguerlo da quello giurisdizionale<sup>1</sup>, è un istituto trascurato dalla scienza giuridica, tanto che nelle rare trattazioni ad esso dedicate<sup>2</sup> è costante il

---

<sup>1</sup> In *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, pag. 554.

<sup>2</sup> Sul tema specifico sono state prodotte due sole opere monografiche, a distanza di circa cento anni l'una dall'altra. La trattazione più antica è quella di E. BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, Torino, 1908, quella più recente è di F. SAITTA, *Il potere cautelare della pubblica amministrazione. Tra principio di tipicità ed esigenze di tempestività dell'azione amministrativa*, Torino, 2003. Non va dimenticato, tuttavia, che nello stesso periodo storico in cui Bonaudi analizzava il tema, un contributo importante venne anche dalle opere di Borsi che, interessandosi di esecuzione ed esecutorietà dell'atto amministrativo, trattò anche del tema della sospensione: U. BORSI, *Fondamento giuridico dell'esecuzione forzata amministrativa*, in *Studi*

richiamo all'insufficiente attenzione che gli è stata riservata<sup>3</sup>.

Questa disattenzione sembra essere dipesa da un complesso di fattori: un certo disinteresse del Legislatore, e la conseguente assenza di una disciplina generale<sup>4</sup>; l'insufficiente supporto offerto dalla giurisprudenza, incerta e poco incline a dettare regole chiare in materia<sup>5</sup>; lo sporadico contributo della dottrina che, a parte qualche caso limitato, si è occupata di tale istituto non come tema prioritario, ma sussidiario rispetto allo studio di al-

---

senesi, 1905, ora in *Studi di diritto pubblico*, Padova, 1976, I, pag. 239 e ss.; ID., *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901, ora in *Studi di diritto pubblico*, I, pag. 3 e ss.

<sup>3</sup> Come rileva U. POTOTSCHNIG, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, vol. IV, Modena, 1996, pag. 1455, il tema è rimasto «nell'ombra, senza aver mai ottenuto una risposta soddisfacente». Il tema, si precisa più oltre, è «se anche l'autorità amministrativa abbia, così come il giudice amministrativo, il potere di sospendere temporaneamente l'atto amministrativo una volta che il suo iter di formazione sia stato completato». In senso conforme, G. PAGLIARI, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte dell'amministrazione*, in *Dir. soc.*, 1982, pag. 345, secondo cui la sospensione dell'atto amministrativo da parte dell'Amministrazione è uno di quei temi che meno hanno goduto dell'attenzione della giurisprudenza e della dottrina e G. PALEOLOGO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, 1971, pag. 36. Nonché, da ultimo, F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, pag. 135 che rileva, trattando naturalmente del potere di sospensione amministrativa, «la questione è sfuggita fino ad ora ad un'attenta e compiuta analisi sia della dottrina sia della giurisprudenza», per cui – conclude l'Autore in parola – «appare opportuno limitarsi soltanto a porre il problema».

<sup>4</sup> Come ricorda P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968, pag. 469, l'istituto era stato originariamente previsto dall'art. 63 del c.d. Progetto Lucifredi (sotto la rubrica «sospensione di ufficio»), secondo cui: «nel corso del procedimento per il riesame di ufficio, gli organi competenti, se ricorrono giusti motivi, possono disporre la sospensione dell'atto»; tuttavia, il progetto indicato non fu poi approvato. Con riferimento alle ipotesi sospensive (o «tipizzate») previste nel nostro diritto positivo; *infra*, cap. 3.

<sup>5</sup> *Infra*, cap. 3 e 4.

tri istituti di carattere generale, secondo la logica del *più che contiene il meno*<sup>6</sup>.

Fin dai primi lavori organici in tema da parte di Bonaudi<sup>7</sup> e di Borsi<sup>8</sup> appare costante l'inclusione del potere di sospensione amministrativa nell'alveo del potere di revoca: inclusione dovuta evidentemente al silenzio della legge in materia<sup>9</sup>.

Lo scopo primario delle relative analisi era la ricerca del fondamento giuridico di tale potere. Per questa via, si tendeva a rappresentarlo come una *costola* del potere di revoca; una sorta di *revoca temporanea*, con presupposti e limiti analoghi<sup>10</sup>.

Con la modifica della legge sul procedimento amministrativo intervenuta nel 2005, il tema sollecita una rinnovata attenzione<sup>11</sup>.

Il potere di sospensione amministrativa trova ora fondamento esplicito nella nuova disciplina<sup>12</sup>, laddove l'art. 21 *quater* sta-

---

<sup>6</sup> *Infra*, cap. 1, specie con riferimento alle già citate opere di Bonaudi e di Borsi.

<sup>7</sup> *Retro*, nota 2.

<sup>8</sup> *Retro*, nota 2.

<sup>9</sup> Silenzio da intendersi non come assenza di previsioni normative, bensì come mancanza di una disciplina di carattere generale. Infatti, fin dalle origini del nostro ordinamento è possibile rivenire previsioni relative a sospensioni per così dire *tipizzate* dalla legge (*infra*, cap. 3).

<sup>10</sup> *Infra*, cap. 1, par. 2.

<sup>11</sup> L. n. 15/2005. Già nello studio di F. SAITTA, *Il potere cautelare della pubblica amministrazione. Tra principio di tipicità ed esigenze di tempestività dell'azione amministrativa*, cit., pag. 3, si rilevava la necessità, dopo l'avvento della legge sul procedimento amministrativo, (specie dell'articolo 7, *infra*, cap. 4, par. 1), di una «riconsiderazione del tema». Ora, dopo le riforme del 2005 cit., che hanno condotto all'approvazione dell'art. 21 *quater*, una tale riconsiderazione si impone nuovamente.

<sup>12</sup> Riguardo al fondamento della sospensione amministrativa nell'art. 7, l. n. 241/1990, laddove stabilisce che «resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare», anche prima della effettuazione delle comunicazioni di

bilisce che «L'efficacia» o l'«esecuzione» del provvedimento «può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario...».

La medesima disposizione afferma inoltre che il potere di sospensione può essere esercitato «dallo stesso organo» che aveva emanato l'atto, ovvero «da altro organo previsto dalla legge». Precisando, infine, che «il termine» della relativa sospensione deve essere «esplicitamente indicato», e che può essere «prorogato o differito per una sola volta», oppure «ridotto per sopravvenute esigenze»<sup>13</sup>.

---

avvio del procedimento, «provvedimenti cautelari», *infra*, cap. 4, par. 1. A seguito della riforma indicata, la legge sul procedimento è ora secondo alcuni anche legge sul provvedimento amministrativo; così, F. FRANCIARI, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, in sito *web* giust. amm. Parla invece di legge sull'attività amministrativa *tout court*, G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004, pag. 120. Sul fatto che prima del 2005 la l. n. 241/1990 fosse («mutuando una terminologia invalsa per le costituzioni»), una «legge breve», G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, AA.VV. (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2005, pag. 554. Infine, sulla tradizionale legge “lunga” tedesca, a cui la “nuova” legge sul procedimento italiana sembra essersi successivamente ispirata, S. COGNETTI, *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, pag. 94 e ss.

<sup>13</sup> Per i primi commenti, N. PAOLANTONIO, S. TARULLO, *Saggio critico sull'art. 21-quater della legge 241 del 1990*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, pag. 468 e ss.; R. LEONARDI, *Osservazione in materia di potere di sospensione dell'efficacia degli atti, in via di autotutela della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. TAR*, 2005, pag. 765 e ss.; M. CLARICH, *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pag. 317 e ss.; D. CORLETTI, *Efficacia e invalidità dell'atto amministrativo*, in G. SCIULLO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, 2006, pag. 116 e ss.; G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della sospensione amministrativa dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento amministra-*

Il riconoscimento esplicito dell'istituto – da accogliere positivamente anche per esigenze di certezza giuridica – reca per altro con sé l'imperfetta formulazione della fattispecie<sup>14</sup>. Un aspetto, questo, che ne rende complessa la relativa ricostruzione giuridica conferendole, di contro, maggiore attrattiva scientifica<sup>15</sup>.

---

*tivo* (art. 21 quater L. 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i.), in *Riv. amm. Rep. it.*, 2006, pag. 393 e ss.; E. MAURO, *Profili della sospensione cautelare amministrativa*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2009, pag. 117 e ss. Da ultimi, G. DE GIORGI GEZZI, P. PORTALURI, *L'efficacia e l'esecutività del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 860 e ss. Si segnalano, inoltre, alcuni contributi che si sono interessati più o meno direttamente al tema oggetto di questo studio. In tal senso, oltre al quadro sistematico offerto dal volume di R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, pag. 281 ss. (con riferimento al tema dell'efficacia giuridica) e pag. 300 e ss. (con riferimento al tema della sospensione amministrativa), vedi: M. RENNA, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Dir. amm.*, 2007, pag. 825 e ss.; M. SINISI, *Il potere cautelare in sede di autotutela amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 3472 e ss.; M. D'ANGELOSANTE, *L'azione amministrativa dalla efficacia alla esecuzione nella riforma della legge 241 del 1990*, in *Dir. amm.*, 2009, pag. 723 e ss.

<sup>14</sup> Nozione qui intesa come il complesso di elementi al verificarsi dei quali l'ordinamento positivo ricollega determinati effetti giuridici; sul punto, F.G. COCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, pag. 25 e ss.

<sup>15</sup> Al chiarimento della *complessa* fattispecie non giovano i relativi dibattiti parlamentari. I soli elementi utili in tal senso sono che la proposta legislativa originaria avrebbe dovuto prevedere «un termine di durata della sospensione», dato che – a ragionare diversamente – «una sospensione a tempo indeterminato rischierebbe non solo di ledere il principio dell'affidamento, ma anche di risolversi in una lesione degli interessi del soggetto destinatario del provvedimento» (così l'onorevole Giacomo Garra, seduta della Commissione affari costituzionali del 24 maggio 2000). Comunque, venendo incontro a tale richiesta, si stabilì che «L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento» si sarebbero potuti sospendere in presenza di «gravi ragio-



Questa nuova disciplina pone un'ampia serie di profili problematici.

Resta attuale, ad esempio, quanto rilevato da Bonaudi oltre un secolo fa sulla necessità di individuare *limiti* precisi al potere di sospensione amministrativa, onde moderarne «l'uso e impedire che, senza ragionevole motivo, si faccia ricorso ad un rimedio il quale, per le incertezze che derivano dal suo esercizio in ordine agli effetti delle dichiarazioni di volontà, non può essere posto in opera arbitrariamente<sup>16</sup>».

Dei menzionati profili problematici è utile dare preliminarmente conto, anticipandoli in forma sintetica.

Di essi, almeno tre possono essere riuniti. Rispetto agli stessi, infatti, interrogativi e risposte dipendono in egual misura dall'ampiezza del potere discrezionale riscontrabile nella relativa fattispecie<sup>17</sup>.

Un primo profilo concerne la specificazione delle «gravi ragioni» a supporto della sospensione<sup>18</sup>. Si tratta evidentemente

---

ni» e che si sarebbe dovuta sempre indicare «la durata della sospensione» che («in ogni caso») non sarebbe potuta essere superiore a «sei mesi», seppure «con facoltà di proroga per una sola volta, salvo che sia diversamente disposto da norme speciali». Tuttavia, quest'ultima previsione sarà successivamente modificata omettendo la specificazione del termine massimo di durata della sospensione. In tema, V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e amministrazione. Documenti di un itinerario riformatore (1996-2002)*, Torino, 2002, pag. 412 e ss.

<sup>16</sup> BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, cit., pag. 72.

<sup>17</sup> Di cui all'art. 21 *quater*.

<sup>18</sup> *Infra*, cap. 4, par. 6. Per certi versi le «gravi ragioni» che fondano la sospensione potrebbero essere affiancate a quelle condizioni caratterizzate da «incertezza» tipiche dei contratti sottoposti a clausole sospensive; in tema, P. RESCIGNO, *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, pag. 762 e ss. E, da ultimo, per un quadro generale, M. COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, Utet, Torino, 2006, pag. 929 e ss. (volume facente parte del *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI).

di una *clausola generale* o *concetto indeterminato* che richiede di essere *riempito* in modo da non comportare arbitrii da parte dell'Amministrazione nella sua applicazione specifica<sup>19</sup>.

Un secondo profilo concerne la specificazione della *durata* della sospensione, a cui fa riferimento il più volte richiamato art. 21 *quater*. Anche questa disposizione si configura come una clausola generale ma, a differenza delle «gravi ragioni», essa non rappresenta un *presupposto* all'uso del potere, bensì un *limite* temporale al suo giustificato esercizio<sup>20</sup>.

Un terzo profilo riguarda i valori e/o gli interessi cui è finalizzato il potere di sospensione amministrativa<sup>21</sup>. La loro deter-

---

<sup>19</sup> Si tratta cioè di scongiurare il rischio che l'Amministrazione attraverso l'esercizio di questo nuovo potere possa *signoreggiare sovrana ed insindacabile*. Sul punto, anche per i profili di carattere storico, B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, pag. 85 e ss. Sulle clausole generali o concetti giuridici indeterminati, da ultimi, E. FABIANI, *Clausola generale*, in *Enc. dir., Annali*, vol. V, Milano, 2012, pag. 183 e ss. E, con più specifico riferimento alle discipline pubblicistiche, si vedano i recenti contributi sul tema «Le clausole generali nel diritto amministrativo», nella Rivista Giurisprudenza italiana, n. 4, 2012 e, in particolare, G. SALA, *Le clausole generali nell'età della codificazione del diritto amministrativo*, *ivi*, pag. 1191 e ss.; F. MERUSI, *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, *ivi*, pag. 1195 e ss.; S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, *ivi*, pag. 1197 e ss.; L.R. PERFETTI, *Per una teoria delle clausole generali in relazione all'esercizio dei pubblici poteri. Il problema dell'equità*, *ivi*, pag. 1213 e ss.; A. ANGELETTI, *L'eccesso di potere e la violazione delle clausole generali*, *ivi*, pag. 1223 e ss.

<sup>20</sup> *Infra*, cap. 4, par. 9.

<sup>21</sup> Merita segnalare fin d'ora che nel prosieguo dello studio (*infra*, cap. 1, par. 6 e ss. e cap. 4) si porrà in evidenza come il Giudice amministrativo – già a partire dall'istituzione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato – abbia svolto un giudizio cautelare (allora limitato alla sola *sospensiva*) caratterizzato da sempre maggiore discrezionalità. Eloquente, in tal senso, una pronuncia del 1891 in cui si stabilì che nel giudicare sopra una domanda di sospensione «è opportuno fermarsi a considerare le due ipotesi di accoglimento e

minazione pone interrogativi sulla natura e sui limiti all'esercizio del relativo potere, soprattutto in assenza di criteri e di parametri volti a circoscriverlo<sup>22</sup>.

---

di rigetto del ricorso e mettere sulla bilancia le conseguenze più o meno gravi che potrebbero avverarsi, o dal permettere la esecuzione o dall'impedirla nella pendenza del giudizio di merito» (Cons. Stato, IV Sez., 24 novembre 1891, n. 142, in *Giust. amm.*, 1891, pag. 408). Da ciò deriva una prima ipotesi in ordine al tipo di interessi e al tipo di valutazioni, nonché al loro reciproco condizionarsi, che possono condurre alla sospensione del provvedimento. Da queste prime pronunce, inoltre, emerge anche il tema fondamentale dell'interesse finanziario, la cui lesione deve essere valutata (e messa in conto) prima di concedere la sospensione.

<sup>22</sup> *Infra*, cap. 3 e 4. In un tale contesto, si innesta la problematica dei c.d. autovincoli amministrativi nella determinazione della fattispecie. In tema, P.M. VIPIANA, *L'autolimita della pubblica amministrazione*, Milano, 1990, pag. 55 e ss., con riferimento alle diverse tipologie degli autolimiti; A. POLICE, *Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1996, 697 ss.; ID., *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997. Inoltre, con ciò non vuol dirsi che esistano dubbi in ordine agli interessi cui il potere di sospensione amministrativa è preordinato. Infatti, anche se l'art. 21 *quater* cit. non chiarisce questo profilo, non può mettersi in discussione che ciascun potere amministrativo è anzitutto orientato al raggiungimento di pubblici interessi (da ultimi, D.U. GALETTA, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in M.R. SPASIANO, D. CORLETTI, M. GOLA, D.U. GALETTA, A. POLICE, C. CACCIAVILLANI, *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Milano, Monduzzi, 2012, pag. 331). In tema soccorre del resto anche qualche pronuncia giurisprudenziale, secondo cui il riconoscimento all'Amministrazione della titolarità di un potere generale di sospensione deriva dai «rischi» che l'esecuzione dei medesimi possa «pregiudicare l'interesse pubblico», nell'attesa, per altro, di un «definitivo riscontro in ordine alla sussistenza dei presupposti per procedere in autotutela»; così, TAR Marche, Ancona, Sez. I, 14 dicembre 2007, n. 1887, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 3761. Sussiste una ragione eminentemente pratica che spinge a comprendere fino in fondo quale siano gli scopi ultimi del potere di sospensione. Infatti, in mancanza di ciò non sarebbe possibile comprendere, innanzi al caso concreto, se esista (o non) eccesso di potere per sviamento della causa tipica (in tema, da ultimo, E. FOLLIERI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulla discreziona-*

Ulteriore, e non minore, profilo problematico che emerge dalla lettura dell'art. 21 *quater* è quello relativo alla differenza fra sospensione dell'«efficacia» e sospensione dell'«esecuzione» del provvedimento a cui fa riferimento la disposizione in parola<sup>23</sup>. E, in effetti, del fatto che regnasse una notevole con-

---

*lità pura o amministrativa. Le figure sintomatiche sono norme giuridiche, non sintomi, in Dir. e proc. amm., 2008, pag. 30 e ss.). Per un'applicazione concreta, Consiglio Stato, Sez. V, 17 settembre 1992, n. 809, in Foro amm., 1992, pagg. 1927-1928 e TAR Lazio, Latina, 6 settembre 1988, n. 583, in Foro amm., 1989, pag. 1204, in cui venne annullato un provvedimento di sospensione dell'autorizzazione alla gestione di un laboratorio di analisi cliniche per ragioni di ordine urbanistico, mentre la normativa di riferimento (art. 193, t.u. com. prov. 1934, r.d. 27 luglio 1934 n. 1265) prevedeva «l'accertamento dell'idoneità dei locali esclusivamente dal punto di vista sanitario e della sicurezza pubblica»; infine, stavolta in senso favorevole alla pubblica Amministrazione, TAR Sicilia, Catania, Sez. II, 28 aprile 2006, n. 644, in Foro amm. TAR, 2006, pag. 1493, secondo cui «È legittima l'ordinanza con la quale il sindaco, in qualità di autorità sanitaria locale, dispone non in funzione sanzionatoria di comportamenti od omissioni, ma esclusivamente in chiave cautelare a salvaguardia di una esigenza primaria della collettività la sospensione immediata dell'attività di una casa di riposo esercitata in assenza delle necessarie autorizzazioni sanitarie nonché di quella concernente la gestione della cucina». I casi indicati aiutano anche a comprendere come il potere di sospensione in senso ampio possa avere natura diversa, oscillando fra sanzione e cautela (sul punto, *infra*, cap. 3). Sull'evoluzione della c.d. *funzionalizzazione* amministrativa, nel senso di vincolo teleologico della relativa attività al perseguimento dell'interesse pubblico, F.G. COCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, pag. 1045 e ss.; ID., *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989, pag. 1 e ss.; nonché, M.R. SPASIANO, *L'interesse pubblico e l'attività della pubblica amministrazione nelle sue diverse forme*, in *Foro amm. TAR.*, 2005, pag. 1820 e ss.*

<sup>23</sup> *Infra*, cap. 4, par. 2. L'efficacia «è sempre un'attitudine a produrre l'effetto, e non invece la produzione dell'effetto» (GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., pag. 275). In modo sostanzialmente simile, secondo D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Archivio giuridico, "Filippo Serafini"*, vol. XII, 1903, pag. 3 e ss., l'efficacia era da in-

fusione in materia, già in epoca precedente alla riforma del 2005, era ben consapevole quella dottrina che rilevava: «si afferma correntemente che la sospensione inciderebbe sull'efficacia del provvedimento (sospeso) ma ciò non pare accettabile. Il provvedimento sospeso conserva imperatività, e la sospen-

---

tendersi come «la qualità generica di produrre la nascita di diritti o di poteri e di obblighi, di doveri correlativi» (pagg. 59 e 60), in una parola di posizioni giuridiche soggettive attive e passive ancora «solo potenziali». Più di recente (G. FALCON, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1991, pag. 140 e ss.), in uno scritto imperniato sulla distinzione fra *esercizio di poteri giuridici* e *risultati pratici*, al fine di chiarire la differenza tra efficacia ed esecuzione, porta l'esempio relativo al rapporto tra «la diffida a demolire e l'effettiva demolizione», atteso che la «seconda è evidentemente il risultato cui il provvedimento mira». In senso conforme, M.R. SPASIANO, *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 279 e B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, pagg. 348 e 354. Il tema dell'efficacia (così come quello dell'esecuzione) sarà ripreso successivamente, per il momento merita richiamare, nella prospettiva teorico-generale, A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, pag. 432 e ss.; O. RANELLETTI, *Efficacia delle norme giuridiche amministrative nel tempo*, in *Riv. dir. civ.*, 1914, pag. 56 e ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, 1962, pag. 610 e ss.; e, nella prospettiva particolare del diritto amministrativo, G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969; F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995, pag. 264; SPASIANO, *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., pag. 282 e ss. e V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, pag. 421 e ss. Infine, sulla «esecuzione» del provvedimento, oltre alla dottrina appena citata, C. CARBONE, *Esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966, pag. 412 e ss.; G. SACCHI MORSIANI, *Esecuzione amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, pag. 1 e ss.; S. CASSESE, *L'esecuzione forzata*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, pag. 173 e ss.; F. SAITTA, *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione. La struttura procedimentale*, Napoli, 1995.

sione opera solo su uno dei contenuti dell'efficacia, che è l'esecuzione»<sup>24</sup>.

Questione certamente non trascurabile riguarda poi la relazione oggi esistente fra *sospensione del provvedimento* e *sospensione del procedimento*. Ciò, soprattutto con riferimento alla sospensione di cui all'art. 7 della l. n. 241/1990, laddove si prevede al comma 2 che l'Amministrazione possa adottare «provvedimenti cautelari» anche in un momento precedente alla comunicazione dell'avvio del procedimento<sup>25</sup>.

Occorre chiedersi inoltre se nell'ambito dell'attività di sospensione siano ipotizzabili quelle forme di contraddittorio procedimentale stabilite in via generale dalla stessa legge sul procedimento. A questo riguardo, se costituisce oramai un dato acquisito che le garanzie partecipative e le esigenze di celerità convivono in un clima di *perenne e quotidiano conflitto*<sup>26</sup>,

---

<sup>24</sup> GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., pagg. 554-555. Oltre a quella indicata, merita altresì richiamare la tradizionale dottrina secondo cui «La sospensione non fa venir meno l'atto, e neppure la sua validità, e neanche la sua efficacia, e non esercita una funzione ripristinatoria. Essa fa venir meno *ex nunc*, e temporaneamente, la possibilità di portare l'atto a (ulteriore) esecuzione e di assumerlo a base di atti che secondo diritto presuppongono necessariamente quello sospeso»; così, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, 1, pag. 713. Per un caso giurisprudenziale, fra i molti, in cui si tende a sovrapporre i due istituti, Cons. Stato, Sez. IV, 5 maggio 1998, n. 741, in *Cons. Stato*, 1998, I, pag. 768. Infine, sul rapporto fra efficacia ed imperatività, MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, cit., pag. 181, che riprende in tema, pur criticandola, l'impostazione di Massimo Severo Giannini, secondo quest'ultimo: l'imperatività costituiva una «qualità dell'atto che attiene alla sua efficacia e si accompagna a essa, ma se ne distingue. Essa è un *quid pluris* rispetto all'efficacia, una sorta di valore aggiunto...». Inoltre, da ultimo, B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, pag. 1 e ss.

<sup>25</sup> *Infra*, cap. 4, par. 4 e 5.

<sup>26</sup> SAITTA, *Il potere cautelare della pubblica amministrazione. Tra principio di tipicità ed esigenze di tempestività dell'azione amministrativa*, cit., pag. 95 e ss.

l'applicazione della sospensione prevista all'art. 21 *quater* potrà comportare la restrizione o, all'opposto, l'ampliamento dei c.d. diritti procedurali<sup>27</sup>, poiché ciò dipenderà dalla prevalenza dell'urgenza o, al contrario, della garanzia partecipativa a favore degli interessi incisi dal provvedimento di sospensione. Il profilo appena indicato riguarda soprattutto quegli interessi che potrebbero subire un danno (*recte* limitazione) dalla sospensione dell'atto, come nel caso dei provvedimenti ampliativi.

2. (Segue) *B. Problematiche connesse al «contesto» dell'art. 21 quater, l. n. 241/1990.*

A livello metodologico, l'oggetto della ricerca impone un approccio panoramico che abbracci il «contesto» nel quale l'istituto si colloca<sup>28</sup>. Ulteriori problemi possono così essere individuati se ci si allontana gradualmente dall'oggetto della ricerca e si continua ad osservarlo su scala progressivamente più ampia per giungere infine ad una prospettiva grandangolare<sup>29</sup>.

Seguendo questa prospettiva, un primo profilo problematico riguarda l'esigenza di verificare se la sospensione amministrativa (come disciplinata all'art. 21 *quater*) rispetti i principi e le regole che caratterizzano la nozione stessa di provvedimento am-

---

<sup>27</sup> *Infra*, cap. 4, par. 7 e 8.

<sup>28</sup> Si riprende qui una nota espressione di P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione europea*, in *Quad. cost.*, 1999, pag. 3. La parola «contesto» indica la rilevanza del *sistema* in cui un particolare fenomeno, principio o istituto opera al fine di comprenderne la relativa portata. Naturalmente la parola «testo» è invece usata per indicare la formulazione letterale espressione del comando legislativo che, in quel contesto, si colloca.

<sup>29</sup> Prendendo a prestito la terminologia fotografica, il *grandangolo* è impiegato per panorami (oppure oggetti di vario tipo) che altrimenti non rientrerebbero nell'angolo di ripresa.

ministrativo<sup>30</sup>. Ci si può chiedere, ad esempio, se sia rispettato il principio di tipicità, ossia la necessità di «una connessione, fissata dalle norme, tra i vari elementi dell'atto», nonché la «predeterminazione, sempre normativa, degli effetti che esso può produrre<sup>31</sup>».

---

<sup>30</sup> E ciò senza trascurare che, quella di provvedimento amministrativo, è una nozione molto problematica, «che sfugge alla definizione e ha confini imprecisi»; così, da ultimo, MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pag. 317. Ragion per cui il richiamo fatto nel testo alla «nozione» di provvedimento è da intendersi in senso atecnico.

<sup>31</sup> GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., pag. 242; ID., *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, pag. 276 e ss.; ID., *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di A. Piras*, Milano, 1996, pag. 319 e ss. Sul tema generale della tipicità dell'atto amministrativo, M. CRESTI, *Il principio di tipicità degli atti amministrativi*, Firenze, 1996 e F. SATTA, *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1988, pag. 6; G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, in ID., (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, pag. 140 e ss., nonché P. STELLA RICHTER, *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, *ivi*, pag. 357 e ss., riguardo alle «principali categorie di atti amministrativi, quali individuate soprattutto dalla giurisprudenza». Per una critica al principio indicato, specie nel senso di un suo riconoscimento generale, D. SORACE, *Promemoria per una nuova "voce" "atto amministrativo"*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. III, Milano, 1988, pag. 760, secondo cui la «tipicità» non è un «requisito necessario degli atti amministrativi, in quanto richiesta solo quando essi sono discrezionali ed autoritativi (dello stesso Autore cit. vedi, da ultimo, D. SORACE, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, pag. 46 e ss.); B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. III, Padova, 1993, pag. 35, secondo cui la tendenziale tipicità dei provvedimenti va progressivamente stemperandosi. Parla, infine, di «erosione» del principio di tipicità a causa di diversi «fattori concorrenti», S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Milano, 2000, pag. 347. Da ultimo, con ampi riferimenti di carattere generale al tema, F. TIGANO, *Principio di tipicità e accordi procedimentali*, in *Rass. Avvocatura dello Stato*, 2007, pag. 330 e ss. Infine, per un inquadramento al tema, an-



Se questa è ancora oggi la nozione di tipicità dell'atto amministrativo, la fattispecie contenuta nell'art. 21 *quater* non corrisponde pienamente al paradigma indicato. E ciò, considerando in special modo gli elementi che costituiscono l'atto, relativamente ai suoi presupposti<sup>32</sup> e al suo *oggetto*<sup>33</sup>.

---

che relativamente al connesso problema della «crisi del principio di legalità», F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002, pp. 87-88 (ed *ivi* bibliografia richiamata). La giurisprudenza ha segnalato (anche recentemente) che «Il principio di tipicità degli atti amministrativi non consente l'adozione di un provvedimento di sospensione di un qualsiasi procedimento se non in base ad una norma che ne prevede il relativo potere» (TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 30 giugno 2010, n. 1370). Si tratta di una pronuncia che non tiene in debito conto l'avvenuta «generalizzazione» di tale potere. Per le pronunce precedenti: TAR Sardegna, 5 luglio 1989, n. 532, in *Foro amm.*, 1990, pag. 1875, «Il potere di sospensione di un provvedimento amministrativo non è riconosciuto – a differenza dell'autotutela nelle forme della revoca ovvero dell'annullamento di ufficio – in via generale dall'ordinamento amministrativo in quanto trattasi di potere «tipico» esercitabile in presenza dei presupposti e nelle forme previste; TAR Campania, Sez. V, 10 gennaio 1995, n. 2, in *TAR*, 1995, I, 1293, «Solo nei casi previsti dalla legge l'amministrazione può legittimamente sospendere temporaneamente gli effetti di un proprio provvedimento»; TAR Friuli Venezia Giulia, 8 febbraio 1997, n. 57, in *Comuni Italia*, 1998, pag. 127, «È illegittima la sospensione “sine die” degli effetti di un atto amministrativo in quanto si viola in tal modo il principio della temporaneità della sospensione e si usa irritualmente il potere di autotutela che deve invece esercitarsi, attraverso l'annullamento d'ufficio ovvero la revoca o l'abrogazione, in aderenza al principio di tipicità degli atti amministrativi»; infine, TAR Campania, Napoli, Sez. I, 12 giugno 2002, n. 3413, in *Foro amm. TAR*, 2002, pag. 2136: «È illegittimo, per contrasto con il principio di tipicità degli atti amministrativi, l'atto con cui la p.a. dispone la sospensione cautelare dell'efficacia di una concessione o di un'autorizzazione edilizia, a suo tempo, regolarmente rilasciata...essendo detto istituto della sospensione totalmente sconosciuto nel sistema della vigente disciplina urbanistico-edilizia».

<sup>32</sup> *Infra*, cap. 4, par. 6 e ss. Il tema della tipicità investe anche quello degli *effetti* prodotti dal provvedimento di sospensione (in tema, B.G. MAT-

Un secondo profilo riguarda la relazione che si instaura fra potere di sospensione e *sospensioni tipizzate* in altre leggi, alcune delle quali anche molto antiche<sup>34</sup>. La necessaria funzionalizzazione del potere amministrativo<sup>35</sup> sembra invero preordinare la sospensione a fini diversi da quelli esclusivamente *sanziona-*

---

TARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE [a cura di], *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, 2003, pagg. 957-958). In questo studio si è preferito dare risalto ai tratti che ci sono apparsi più originali del nuovo potere di sospensione, riservando minor spazio al profilo relativo ai *vincoli* che la sospensione produce sull'azione. Infatti, sostiene a questo riguardo B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., pagg. 276-277: è «insegnamento ampiamente consolidato» che la sospensione pone il provvedimento in uno «stato di quiescenza». Così, il provvedimento sospensivo paralizza gli effetti del provvedimento su cui opera, impedendo all'Amministrazione di adottare atti esecutivi e/o consequenziali connessi al provvedimento sospeso, e ciò senza rigenerare la situazione preesistente, dato che la sospensione non incide sugli effetti già prodotti dagli atti cui si rivolge. Quello indicato (ossia dei vincoli che l'effetto sospensivo produce) costituisce un profilo che la dottrina ha declinato in modi diversi, ma da cui non sembrano derivare differenti corollari rispetto a quelli consolidati. Merita ad ogni modo ricordare che, secondo taluni, la sospensione determinerebbe, come detto, uno «stato di quiescenza delle posizioni giuridiche» (oltre a B. CAVALLO, cit., che aggiunge per altro che con la sospensione il provvedimento, malgrado la sua efficacia, sarà «posto in sonno», VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., e B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pag. 386); secondo altri, la sospensione comporterebbe invece la inidoneità del provvedimento a produrre effetti, determinando un effetto «paralizzatrice», così che l'atto sospeso «non può nuocere»; in questi termini, già molto tempo fa, U. FRAGOLA, *Gli atti amministrativi*, Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1952, pag. 79.

<sup>33</sup> *Infra*, cap. 4, par. 2.

<sup>34</sup> *Infra*, cap. 1 e cap. 3.

<sup>35</sup> In tema, oltre alla dottrina già richiamata in precedenza, N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, 2000, pag. 68 e ss.

*tori* o *cautelari*<sup>36</sup>. Occorre inoltre verificare se fra le diverse ipotesi sospensive possa essere individuato un denominatore comune<sup>37</sup>.

Un terzo profilo concerne il dilemma assimilazione/separazione fra revoca e sospensione amministrativa. A questo riguardo, l'art. 21, l. n. 241/1990 appare risolutivo nella misura in cui sospensione e revoca trovano ora espresso fondamento positivo<sup>38</sup>, risultando definitivamente separati e non prestandosi più ad essere confusi o accomunati fra loro tramite l'antica incorporazione della sospensione nella revoca<sup>39</sup>. Infatti, analogamente alla sospensione, la revoca è oggi disciplinata a livello generale nell'art. 21 *quinquies*, a tenore del quale «Per sopravve-

---

<sup>36</sup> In tema, S. FUOCHI, *Sospensione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, pagg. 363-365.

<sup>37</sup> *Infra*, cap. 3.

<sup>38</sup> Sul potere di revoca, specie con riguardo al suo fondamento normativo prima della riforma del 2005, M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, pag. 8 e ss. Successivamente alla riforma del 2005, relativamente al problema (oramai risolto) del suo fondamento giuridico: M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, *Revoca del provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, V, pag. 5202 e ss.; V. DOMENICHELLI, *La nuova disciplina dei poteri di autotutela: profili di tutela giurisdizionale*, in *Foro amm. TAR*, 2005, pag. 65 e ss.; R. CHIEPPA, *Provvedimenti di secondo grado (dir. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2, Milano, 2008, pag. 910 e ss.; F. SAITTA, *L'amministrazione delle decisioni prese: problemi vecchi e nuovi in tema di annullamento e revoca a quattro anni dalla riforma della legge sul procedimento*, in *Dir. soc.*, 2009, pag. 583 e ss. Da ultimi, V. DOMENICHELLI, *Art. 21-quinquies. Revoca del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 876 e ss. e M. RAMAJOLI, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in rivista *web ius-publicum*

<sup>39</sup> *Infra*, cap. 1 e 3; specialmente nel cap. 3, si vedrà come la sospensione possa talvolta ancora costituire una sorta di *anticamera* di un successivo provvedimento di revoca; mentre, in altri casi, possa essere addirittura fine a se stessa. Si tratta di casi in cui il relativo potere ha natura sanzionatoria.

nuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole *può essere revocato* da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge»<sup>40</sup> (corsivo nostro).

La prima parte della disposizione appena menzionata evidenzia i diversi presupposti a fondamento della revoca rispetto a quelli a fondamento della sospensione<sup>41</sup>. Essi riguardano le «gravi ragioni» nel caso del potere di sospensione; mentre, nel caso del potere di revoca, spicca il richiamo ai motivi di pubblico interesse, peraltro assenti nella previsione relativa alla sospensione<sup>42</sup>.

Un quarto profilo da considerare riguarda poi la presunta incompatibilità fra potere di sospensione amministrativa ed esigenze generali di certezza giuridica<sup>43</sup>. La questione interessa soprattutto i provvedimenti amministrativi vantaggiosi, come ad esempio autorizzazioni e concessioni.

---

<sup>40</sup> L'art. 21 *quinquies* cit. è stato oggetto di diverse modifiche specie al fine di precisare il profilo dell'indennizzo. In tema, G. MANFREDI, *Le indennità di autotutela*, in *Dir. amm.*, 2008, pag. 163 e ss.

<sup>41</sup> Dato che il Legislatore non ha inteso operare alcun distinguo tra revoca *ius poenitendi* e revoca per *sopravvenienza* è stato osservato che «le prime ventitré parole dell'art. 21 *quinquies* potrebbero essere sostituite da una sola: "sempre"», B. MATTARELLA, *Il provvedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, pag. 478.

<sup>42</sup> Nelle diverse e più articolate specificazioni riguardanti la revoca è infatti possibile riscontrare richiami emblematici all'interesse pubblico, come dimostrano le espressioni «sopravvenuti motivi di pubblico interesse» o «nuova valutazione dell'interesse pubblico originario» contenute nella fattispecie normativa. Tuttavia, le «gravi ragioni» a fondamento della sospensione potrebbero talora coincidere con i presupposti che la legge richiama per la revoca, si pensi a titolo esemplificativo al caso delle «gravi ragioni» determinate da «sopraggiunti motivi di pubblico interesse».

<sup>43</sup> *Infra*, cap. 3 e 4.

Si tratta di una preoccupazione già avanzata a suo tempo da Bonaudi. Queste le sue parole: «pur se la sospensione costituisce un provvedimento meno radicale in confronto alla revoca; ciò non esclude che tale provvedimento abbia importanza giuridica e politica non inferiore a quella...non devesi dimenticare che interesse precipuo dei cittadini è quello della certezza del diritto. Ora, mentre la revoca ponendo nel nulla l'atto, dà questa certezza, la sospensione per contro la diminuisce... e rende di necessità incerti i rapporti di diritto che da detto atto traggono origine, fino a quando la sospensione non venga a cessare<sup>44</sup>».

Quinto ed ultimo profilo che sarà oggetto di attenzione è quello riguardante la natura giuridica del potere di sospensione amministrativa. Si tratta di verificare in che termini l'istituto in esame possa rientrare (o meno) nella più ampia categoria del potere cautelare della pubblica Amministrazione<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, cit., pag. 39.

<sup>45</sup> *Infra*, cap. 2, par. 8 e 9; cap. 3, par. 7; cap. 4, par. 7 e 8; nonché, parte finale. In ordine alla natura del relativo potere, la dottrina meno recente parlava di «misura di cautela o di salvaguardia», facendo con ciò spostare l'ago della bilancia dalla parte della natura cautelare dello stesso. A questo riguardo, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1, pag. 713. Nonostante il nuovo art. 21 *quater*, nella dottrina più recente la natura del potere di sospensione amministrativa resta controversa. Ad esempio, MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. Cassese (diretto da), *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pag. 386, parla di sospensione amministrativa come «atto di autotutela»; in senso analogo, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, pag. 579. Al contrario, secondo VILLATA, RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pag. 300 e ss., si tratterebbe di un provvedimento dai connotati spiccatamente cautelari; in senso analogo, F. MERLONI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012, pag. 319, che rileva come («Di solito») le ragioni a fondamento della sospensione amministrativa sono di tipo cautelare. Infine, merita ricordare la via *intermedia* proposta da B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., pagg. 386-387, seppur pri-

Sul piano generale, il potere cautelare costituisce lo strumento che per antonomasia è in grado di produrre effetti favorevoli, pur se *provvisori*, nei confronti di coloro che *potrebbero* subire un pregiudizio da un provvedimento di dubbia legittimità<sup>46</sup>.

---

ma della riforma del 2005, secondo cui: il potere di sospensione ha «funzionalità polivalente», così da poter essere utilizzato nell'ambito dei procedimenti di secondo grado, ma senza disconoscere ad esso carattere cautelare. Nel prosieguo dell'indagine, si avrà modo di precisare che quest'ultima impostazione è probabilmente quella più in linea con la dinamica *sostanziale* (cap. 3, 4 e parte finale) e *funzionale* (cap. 2, 4 e parte finale) che del nuovo potere di sospensione amministrativa in questo studio si è tentato di evidenziare.

<sup>46</sup> In base alla nota massima *chiovendiana* secondo cui «la durata del processo non deve andare a detrimento dell'attore» (G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, pag. 137, che sul punto riprende Windscheid, Kohler e Weismann). A riguardo vedi inoltre: Corte cost., 16 luglio 1996, n. 249, in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 33 (con nota di R. CARANTA, *La nuova disciplina dei ricorsi giurisdizionali in materia di appalti di lavori pubblici al vaglio della Corte costituzionale*). In queste pronunce, pur riprendendosi questa celebre espressione, si aggiunge, alla luce della intervenuta disciplina costituzionale, che la già indicata *durata del processo* non deve andare a danno dell'attore «che ha ragione», «in attuazione dell'art. 24 della Costituzione». La stessa giurisprudenza amministrativa si trova talvolta a dover qualificare la *natura* del potere di sospensione, poiché da tale qualificazione derivano diverse conseguenze giuridiche. Per esempio, il TAR Campania, Napoli, Sez. II, 12 febbraio 2009, n. 783, in *Foro amm. TAR*, 2009, 2, pag. 481 ha affermato (in tema di sospensione dei lavori) che la sospensione indicata è di tipo «cautelare» in quanto destinata ad evitare che la «prosecuzione dei lavori determini un aggravarsi del danno urbanistico». Da ciò deriva che il provvedimento ha la caratteristica della «provvisorietà», cioè «fino all'adozione dei provvedimenti definitivi», ed inoltre che la misura sospensiva rappresenta «un potere ulteriore» di cui gode l'Amministrazione preposta alla vigilanza sul territorio, al fine di «assicurare un'ottimale cura all'interesse pubblico». Da tutto ciò scaturisce che «alcuna conseguenza può trarsi dal mancato esercizio di detta facoltà (*sospensiva*) che giammai può condizionare l'esercizio dei poteri repressivi dell'abuso che, alla stregua della disciplina di settore, resta dovuto e si risolve nell'adozione di misure

Alcune recenti previsioni normative sembrano tuttavia mettere in discussione le più tradizionali ricostruzioni in tema.

Volendo restare nella sfera più propriamente amministrativa merita considerare, a titolo esemplificativo, il caso di talune norme in materia di *concorsi pubblici* in cui si prevede l'esclusione della fase di merito del giudizio qualora la fase cautelare si concluda favorevolmente per il ricorrente<sup>47</sup>.

---

sanzionatorie a contenuto vincolato». Sul dubbio inquadramento della sospensione dei lavori nella fattispecie di cui all'art. 21 *quater, infra*, cap. 3, par. 1.

<sup>47</sup> In particolare, l'art. 4, comma 2 *bis*, d.l. 30 giugno 2005, n. 115 (convertito dalla l. n. 168/2005) stabilisce «conseguono a ogni effetto l'abilitazione professionale o il titolo per il quale concorrono i candidati, in possesso dei titoli per partecipare al concorso, che abbiano superato le prove d'esame scritte e orali previste dal bando, anche se l'ammissione alle medesime o la ripetizione della valutazione da parte della commissione sia stata operata a seguito di provvedimenti giurisdizionali o di autotutela». La tecnica cautelare in esame comporta evidentemente il conseguimento di risultati definitivi in caso di conclusione favorevole del procedimento, ossia l'affermazione di una sorta di «principio di "assorbimento" della fase procedimentale successiva rispetto a quella precedente»; così, M. ANDREIS, *Tutela cautelare, diniego di provvedimento e remand*, in *Urb. app.*, 2009, 5, pag. 629 e ss., spec. 637. Sul punto vedi anche Cons. Stato (Sez. IV, 22 giugno 2006, n. 3927, in *Foro amm. CDS*, 2006, pag. 1787). La maggior parte della dottrina (anche processualcivile) è molto critica con questa previsione normativa. Per esempio M. BOVE, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in sito *web judicium.it*, ora anche in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 43 e ss., parla di norma che «rasenta l'assurdo, probabilmente in nome di un malinteso senso di tutela dell'affidamento». Nella dottrina amministrativista forti critiche a previsioni (o, più in generale, impostazioni) di questo genere provengono tradizionalmente, ossia ancor prima della normativa del 2005 cit., da A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010, pag. 280, poiché esse (comprese alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa) si pongono in contrasto col principio di strumentalità della tutela cautelare (*infra*, cap. 2). Merita ricordare, infine, che la normativa del 2005 cit. rinviene i propri *precedenti* storici in quelle previsioni (contenute ad esempio nella l. n. 264/1999 «Norme in materia di accessi ai corsi universitari») in cui si ammetteva la «regola-

Da tale esempio (come da altri possibili) emerge la questione generale concernente la persistenza (o non) del c.d. vincolo di strumentalità del potere cautelare. In taluni casi, infatti, il potere cautelare sembra acquisire una propria autonomia, smarrendo il suo tradizionale carattere di elemento preordinato all'emanazione di un ulteriore provvedimento definitivo<sup>48</sup>.

---

re iscrizione» ai corsi universitari a favore di coloro nei cui confronti i competenti organi di giurisdizione amministrativa avessero emesso (anteriormente alla data di entrata in vigore della legge cit.) ordinanza di sospensione dell'efficacia di atti preclusivi alla iscrizione ai predetti corsi. In senso sostanzialmente simile: l. n. 133/2001, «Norme relative all'iscrizione ai corsi universitari» e l. n. 288/2004, «Norme in materia di regolarizzazione delle iscrizioni ai corsi di diploma universitario e di laurea per l'anno accademico 2000-2001».

<sup>48</sup> *Infra*, cap. 2. Con riferimento all'azione cautelare parla di «una vera e propria fuga in avanti», che sta assumendo «i caratteri di una decisione definitiva di merito», E. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, 2008, pag. 168. In tema, F. GOISIS, *Vincolo di strumentalità e misure cautelari di contenuto «propulsivo» nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 3, pag. 856 e ss., che parla invece di strumentalità «attenuata» poiché, rispetto all'originaria impostazione di Calamandrei (richiamato dallo stesso Autore), i caratteri più tipici del potere cautelare sarebbero in crisi. Per esempio sarebbe in crisi il carattere della *provvisorietà-interinalità* («ossia la efficacia temporalmente limitata, rispetto alla pronuncia che pone fine al giudizio di cognizione, che, ove conforme a quella cautelare, la assorbirà»), nonché quello costituito dalla «continenza» (ossia il fatto che «non dovrebbe essere consentito alla misura cautelare di incidere sull'esercizio del potere amministrativo, assicurando maggiori utilità al ricorrente, rispetto a quelle ottenibili grazie all'accoglimento del ricorso»). Sul fatto che il requisito della continenza possa essere interpretato non soltanto con riferimento alla «decisione definitiva», bensì anche con riguardo alla successiva attività rinnovatoria della pubblica Amministrazione, così come dell'eventuale giudizio di ottemperanza, R. GAROFOLI, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, in *Dir. proc. amm.* 2002, pag. 857 e ss. Del resto, su questo punto specifico si dovrebbe ora considerare anche come incida la c.d. azione di adempimento.



Merita inoltre osservare che, l'art. 21 *quater* l. n. 241/1990, non sembra imporre (almeno in modo esplicito) il rispetto del già indicato vincolo di strumentalità, di guisa che la sospensione disposta dall'Amministrazione potrebbe essere finalizzata sia a garantire interinalmente gli effetti di un successivo provvedimento amministrativo<sup>49</sup>, sia a perseguire scopi diversi, suscettibili di prescindere da tale finalità<sup>50</sup>.

Sulla nozione di potere cautelare sono stati elaborati numerosi studi da parte della dottrina processualcivilista. Molto seguiti appaiono tuttora i contributi di Piero Calamandrei della metà degli anni Trenta del secolo scorso<sup>51</sup>. Tuttavia, non può trascurarsi che, alla luce dei richiamati interventi legislativi più recenti, e senza qui considerare quelli che hanno interessato più direttamente il processo civile<sup>52</sup>, la nozione di po-

---

<sup>49</sup> In tal senso, emblematicamente, Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2006, n. 3207, in *Foro amm. CDS*, 2006, 5, pag. 1568 «Il potere di autotutela, anche nella forma preventiva e provvisoria della sospensione, è soggetto comunque ai presupposti dell'accertamento in concreto di un interesse pubblico specifico e di elementi sufficienti per ritenere verosimile – secondo un giudizio di probabilità (cioè secondo un accertamento attenuato rispetto a quello proprio dell'adozione dell'atto definitivo di ritiro) – l'illegittimità dell'atto che dovrebbe poi formare oggetto dell'intervento di autotutela definitivamente demolitoria».

<sup>50</sup> *Infra*, cap. 4 e parte finale.

<sup>51</sup> *Introduzione allo studio sistematico della tutela cautelare*, Padova, 1936. Sulla evoluzione della tutela cautelare nel diritto romano ed intermedio, C. CALVOSA, *La tutela cautelare. Profilo sistematico*, Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1963, pag. 1 e ss., per il quale «L'esigenza d'una tutela cautelare fu probabilmente avvertita nel momento stesso in cui fu posta la prima regola giuridica». Questa osservazione fa il paio con quella di Salvatore Satta secondo cui «non c'è norma, per il solo fatto di essere norma, che non sia dettata da ragioni di cautela», in ID., *Limiti di applicazione del provvedimento d'urgenza*, in *Foro it.*, 1953, I, pag. 132.

<sup>52</sup> Per un inquadramento generale, A. PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*, Napoli, 2003, pag. 457 e ss. e, da ultimo C. CONSO-

tere cautelare risulta essere oggetto di una qualche *instabilità*<sup>53</sup>.

Con riferimento specifico al tema di questa analisi, lo studio del potere di sospensione amministrativa dovrà necessariamente essere incentrato su taluni peculiari principi del diritto amministrativo.

La principale direttrice di ricerca in questo senso sarà costituita dal tentativo di fondare il relativo potere sul principio di precauzione<sup>54</sup>.

Si tratta di un principio che sembra essere in grado di rappresentare il principale fondamento costituzionale e comunitario del potere di sospensione amministrativa. Ciò, attraverso il canale costituito dall'art. 117, comma 1 della Costituzione<sup>55</sup>,

---

LO, *Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, Torino, 2010, pag. 267 e ss. Per un primo quadro di sintesi in merito alle riforme indicate, seppure con forse troppo marcati accenti in ordine alla crisi del requisito della strumentalità, vedi: L. QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Bologna, Bononia University Press, 2006; ID., *Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 2, pag. 795 e ss.; ID., *Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio"*, in *Riv. trim. dir. proc. civile*, 2006, 3, pag. 787 e ss.; ID., *La riforma della tutela cautelare*, in *Sulla riforma del processo civile*, Bononia University Press, Bologna, 2007, pag. 140 e ss.

<sup>53</sup> Da ultimo, S. PERONGINI, *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Milano, 2011, pag. 318 e ss.

<sup>54</sup> *Infra*, cap. 4, par. 3 e 4 e parte finale. Sul principio indicato, da ultimo, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pagg. 415-416, che segnala il progressivo ampliamento del suo ambito applicativo anche con riferimento alla giurisprudenza amministrativa italiana. Nonché, B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 149 e ss.

<sup>55</sup> Che come noto stabilisce «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, *nonché dei vincoli derivan-*

nonché dall'art. 1, comma 1, l. n. 241/1990<sup>56</sup>, rappresentando, quest'ultimo articolo, una norma interposta di diretta attuazione *costituzional-comunitaria*.

Il programma del lavoro si presenta molto complesso ed insidioso. Se bastano «tre parole del legislatore ed intere biblioteche diventano carta straccia»<sup>57</sup>, la disciplina introdotta di recente potrebbe mettere a rischio l'intero patrimonio librario dedicato al tema. Una circostanza, questa, che potrebbe apparire davvero inquietante, se non fosse per il fatto che al tema del potere di sospensione amministrativa sono stati dedicati pochissimi studi, ragion per cui il danno, pur grave, sarebbe tutto sommato sopportabile.

---

*ti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» (corsivo nostro).*

<sup>56</sup> Che come noto stabilisce «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità di pubblicità e di trasparenza...*nonché dai principi dell'ordinamento comunitario» (corsivo nostro).*

<sup>57</sup> Si tratta della celebre espressione di Julius Hermann von Kirchmann (in *Della mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, Pacini Mariotti, Pisa, 1942, pag. 19). Un'espressione – pronunciata in una Conferenza tenutasi a Berlino nel 1847 e ripresa dalla dottrina successiva nei contesti più vari – che rappresentava, nel suo ambito originario, una netta critica alla scienza giuridica del tempo. La premessa alla celebre espressione indicata era infatti la seguente: «In quanto la scienza del diritto assume come proprio oggetto il contingente, diventa contingente essa stessa...».

*Capitolo primo*  
Alle origini del potere  
di sospensione amministrativa

SOMMARIO: 1. Potere di sospensione amministrativa e principio di legalità. Prime ipotesi di sospensione *tipizzata*. – 2. Contributi al tema di Borsi e di Bonaudi. Potere di sospensione amministrativa fondato originariamente sul paradigma del potere di revoca. – 3. Difficoltà ad inquadrare la sospensione amministrativa nell'ambito della più ampia nozione di revoca. – 4. Potere di sospensione amministrativa e «rimedi» del privato contro la pubblica Amministrazione. – 5. Analisi dei presupposti all'esercizio del potere di sospensione amministrativa attraverso la *sospensiva* disposta dal Giudice. – 6. Clausola generale «gravi ragioni» come *concetto legislativo* da determinare, suscettibile di variare da una fattispecie all'altra e sostanzialmente ascrivibile alla mera opportunità. – 7. Punti di contatto fra sospensione giurisdizionale e sospensione amministrativa. – 8. «Gravi ragioni» nella prima giurisprudenza amministrativa. – 9. Spinte evolutive del potere di sospensione e transizione all'analisi successiva

1. *Potere di sospensione amministrativa e principio di legalità.*  
*Prime ipotesi di sospensione tipizzata*

Prima che la dottrina si interessasse *ex professo* della sospensione amministrativa, inquadrandola come potere implicito ancillare a quello di revoca<sup>1</sup>, nell'ordinamento positivo potevano

---

<sup>1</sup> *Infra*, par. successivo. Sui poteri impliciti, per un quadro generale che tenga conto anche degli aspetti storici, oltre che di comparazione giuridica,

individuarsi sue sporadiche manifestazioni. Già in epoca statutaria esistevano infatti casi di sospensione volti a tutelare particolari interessi privati. Si trattava di ipotesi da considerare *tipizzate*, dato che il relativo effetto dipendeva dal verificarsi di una fattispecie legale *tipica* ed oggettivamente determinata, espressamente prevista e conformata dalla norma<sup>2</sup>.

La *sospensione automatica* costituiva un esempio classico di sospensione *tipizzata*<sup>3</sup>. Così, il ricorso in sede gerarchica diretto al Prefetto o al Ministro degli interni contro le ordinanze di «chiusura di stabilimenti», ovvero di «allontanamento dai depositi insalubri e pericolosi», conduceva di per sé alla sospensione dell'atto<sup>4</sup>.

---

G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, pag. 703 e ss., in cui si accenna anche al tema della sospensione amministrativa. Vedi inoltre: M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996 e N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001.

<sup>2</sup> *Infra*, stesso capitolo, nonché più diffusamente cap. 3.

<sup>3</sup> Fra i casi più noti a quell'epoca vi era quello relativo (ai sensi degli artt. 81, 92 e 93, l. 17 luglio 1890, n. 6972) al provvedimento che ordinava la trasformazione o la fusione degli Istituti di beneficenza (IPAB). Per ulteriori ipotesi tradizionali, G. TREVES, *La sospensione di diritto dell'esecutorietà degli atti amministrativi in pendenza di giudizio di fronte ai Tribunali ordinari*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1934, I, pag. 335 ss.; A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, in F. CARNELUTTI (diretto da), *Trattato del processo civile*, Morano editore, Napoli, 1963, pag. 177; ID, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 2, 1984, pag. 1182 e ss., nonché pag. 1406 e ss.; M. ANDREIS, *Tutela sommaria e tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 1996, pag. 88 e ss.

<sup>4</sup> E ciò, sempre che il provvedimento non fosse stato emanato «in via d'urgenza», poiché in tale caso non sarebbe stata consentita alcuna dilazione alla esecuzione dello stesso; E. BONAUDI, *Dei provvedimenti d'urgenza del sindaco*, Torino, 1907, pag. 197 e ss.; F. CAMMEO, C. VITTA, *Sanità pubblica*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, parte 2, Milano, 1905, pag. 523. Per un'ampia casistica, infine, U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954.

In questa primissima fase gli interessi protetti dalla sospensione riguardavano soprattutto gli *amministrati*; con essa, più che l'interesse pubblico generale si tendeva a tutelare l'attività privata *minacciata* dal potere. La tutela conseguente si sostanziava in un vincolo specifico e automatico per l'Amministrazione, che non lasciava spazio<sup>5</sup> ad alcuna valutazione discrezionale.

Il tema delle sospensioni *tipizzate* sarà ripreso ed approfondito nel capitolo terzo, specie alla luce dell'ordinamento recente<sup>6</sup>. Qui merita rilevare che, connaturato al potere di sospensione, in tutte le sue diverse e molteplici manifestazioni, ricorre un elemento comune: l'esistenza di una previsione normativa alla sua base.

In conformità al principio di legalità e di tipicità tutte le sospensioni amministrative sono infatti in qualche misura *tipizzate* dalla legge. E ciò a meno che non si voglia sostenere l'esistenza di un potere generale ed implicito di sospensione amministrativa, ipotesi molto controversa tanto in dottrina<sup>7</sup> che in giurisprudenza<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Salvo (come già precisato) casi di urgenza.

<sup>6</sup> *Infra*, cap. 3.

<sup>7</sup> Fra i diversi, S. FUOCHI, *Sospensione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, pagg. 365-367.

<sup>8</sup> Fra le meno recenti, Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, 8 febbraio 1964, n. 96, in *Foro amm.*, 1964, pag. 272, in cui si afferma «La sospensione degli atti amministrativi non è istituto di carattere generale e non è, quindi, ammessa in difetto di un'espressa previsione normativa». Fra le pronunce più recenti, TAR Lazio, Roma, Sez. II, 2 marzo 2005, n. 1565, in *Foro amm. TAR*, 2005, pag. 709, in cui si afferma «La sospensione degli atti amministrativi non è un istituto a carattere generale (a differenza dell'autotutela), trattandosi di un potere tipico, esercitabile solo in presenza di una specifica norma che espressamente la preveda». Nella pronuncia indicata si ritiene, forse un po' troppo semplicisticamente, che i poteri di autotutela amministrativa abbiano avuto sempre portata generale, quando, in realtà, prima della riforma

Esistono tuttavia profonde differenze fra i diversi *tipi* di sospensione. Balza agli occhi, ad esempio, che un conto è parlare di sospensione determinata da «gravi ragioni», ben altro conto è parlare di sospensione determinata *automaticamente* al verificarsi di precisi presupposti indicati dalla legge<sup>9</sup>.

All'interno della forbice costituita da questi due casi estremi, vi sono poi ulteriori ipotesi dalle caratteristiche più o meno evidenti<sup>10</sup>.

Nell'ordinamento positivo si riscontrano fattispecie sospensive caratterizzate da un forte grado di dettaglio. In altri casi invece tali fattispecie risultano essere più generiche.

Nel caso costituito dall'art. 21 *quater*, il potere *ivi* contenuto è oramai *nominato*, ossia rispettoso del principio di nominatività, ma non pienamente tipizzato, poiché caratterizzato da ampi margini di indeterminatezza che ne impediscono una precisa connotazione, al punto che i molti *tipi* di sospensione presenti nell'ordinamento potrebbero forse trovare sistematica collocazione nell'ampia previsione dello stesso art. 21 *quater*<sup>11</sup>. Si pensi, ad esempio, alle sospensioni di carattere *cautelare*; oppure a quelle *ripristinatorie* ed *interdittive*, utilizzate anche come mezzo di amministrazione attiva<sup>12</sup>.

Quanto osservato porta a qualificare come sospensioni *tipizzate* solo quelle ipotesi che intervengono al concretizzarsi di una fattispecie particolare e oggettivamente determinata.

Oltre ai casi già ricordati merita considerare gli atti che ne-

---

del 2005 alla legge 241/1990, anche i poteri di autotutela (demolitoria o conservativa) non avevano portata generale.

<sup>9</sup> Come, ad esempio, nel caso della sospensione determinata dalla semplice presentazione di un ricorso ovvero nel caso di sospensione determinata da procedimento di controllo preventivo.

<sup>10</sup> *Infra, amplius*, cap. 3.

<sup>11</sup> *Infra*, cap. 3, per più puntuali indicazioni.

<sup>12</sup> *Infra*, cap. 3.

cessitano di una ulteriore fase di controllo finalizzata a *liberarne* gli effetti<sup>13</sup>. Atti *perfetti* ma non ancora *efficaci* che, durante la pendenza della «condizione legale», pur esistendo, risultano essere «giuridicamente sterili»<sup>14</sup>.

Tali atti erano storicamente frutto di un *iter* procedimentale molto complesso, in cui la manifestazione di volontà dell'Amministrazione era legalmente soggetta (o più propriamente *assoggettata*) ad una serie di atti emessi da varie autorità. Il riferimento cade in particolare sul «visto» e sull'«approvazione».

Per chiarezza espositiva e completezza di analisi, merita richiamare il contributo scientifico al tema offerto da Donato Donati<sup>15</sup> che, trattando dell'«atto complesso», caratterizzato cioè dalla «fusione di due o più volontà in una volontà unica»<sup>16</sup>, affronta il profilo della sospensione dell'efficacia dell'atto quando lo stesso è soggetto per legge a condizione sospensiva.

L'«approvazione» interveniva soprattutto nei rapporti fra

---

<sup>13</sup> In tema, G. BERTI, L. TUMIATI, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1962, pagg. 298 e ss., spec. 307-313, in cui si dà conto delle molte forme di controllo preventivo (nonché successivo) previste nel nostro ordinamento, ora in larghissima parte abrogate a seguito delle riforme degli anni Novanta del secolo scorso. Per ulteriori richiami, A. CROSETTI, *Controlli amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989, pag. 67 e ss.

<sup>14</sup> Corte di Cassazione, Sez. Civ., 6 dicembre 1930, n. 3504, in *Foro amm.*, Parte seconda, 1931, pagg. 34-36. Sul punto vedi inoltre cap. 4, par. 2.

<sup>15</sup> *Atto, complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Archivio giuridico*, "Filippo Serafini", vol. XII, 1903, pag. 3 e ss.

<sup>16</sup> DONATI, *Atto, complesso, autorizzazione, approvazione*, cit., pag. 33. Il tema è affrontato sottoponendo a critica le analisi sviluppate sull'argomento da Borsi e da Santi Romano (v. pagg. 73-74). Per un'analisi ampia e sistematica, oltre che del *visto* e dell'*approvazione*, degli ulteriori atti che condizionavano a quell'epoca la «fase integrativa dell'efficacia», A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, pag. 260 e ss. In tema di atto complesso, vedi infine il recente contributo di G.D. COMPORI, *L'atto complesso di Umberto Borsi e il coordinamento procedimentale: ovvero il nome e la cosa*, in *Dir. amm.*, 2005, pag. 275 e ss.



Stato ed enti autarchici<sup>17</sup> e riguardava «l'intrinseca bontà dell'atto» posto in essere da altro organo dal quale la legge faceva dipendere la sua efficacia. Da questo atto-condizione dipendeva la produzione degli effetti che l'atto stesso era capace di determinare<sup>18</sup>.

L'approvazione stessa rispondeva ad una regola di «prevenzione» con riferimento all'effetto di un potere esercitato<sup>19</sup>. Ad esempio, il Comune poteva con sua delibera introdurre dei pedaggi stradali, ma la delibera stessa per diventare efficace doveva essere approvata dalla Giunta provinciale amministrativa<sup>20</sup>.

Il «visto» rappresentava la seconda fattispecie appartenente al variegato *genus* atti-condizione sospensiva. Esso era applicato soprattutto con riferimento al controllo di legittimità<sup>21</sup>. Al «visto» del Prefetto erano sottoposte tutte le delibere dei Consigli comunali e delle Giunte municipali, con la sola eccezione delle delibere meramente esecutive<sup>22</sup>.

Il «visto», a differenza dell'«approvazione», non rappresentava un controllo sull'intrinseca utilità ed opportunità dell'atto, bensì un controllo sulla sua regolarità formale.

Elemento comune alle due ipotesi indicate era il fatto che entrambe costituivano *condizione di efficacia* dell'atto cui si rivolgevano<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> DONATI, *Atto, complesso, autorizzazione, approvazione*, cit., pag. 65. L'organo al quale spettava in genere di accordare l'approvazione di tali atti era la Giunta provinciale amministrativa e, in alcuni casi più limitati, il Prefetto.

<sup>18</sup> Pag. 61.

<sup>19</sup> Pag. 62.

<sup>20</sup> Pag. 74.

<sup>21</sup> Pag. 68.

<sup>22</sup> Ai sensi degli artt. 188 e 191 della legge comunale e provinciale.

<sup>23</sup> Lo stesso dicasi (nella teorica di Donati) per quanto concerne l'atto che Egli definisce «autorizzazione», cioè una forma «di abilitazione ad esercita-

L'esistenza giuridica di un atto è evidentemente condizione necessaria ma non sufficiente per la sua efficacia. Quest'ultima può essere subordinata ad un avvenimento futuro – e come tale incerto – costituente il contenuto stesso della condizione<sup>24</sup>.

Su un piano logico e sequenziale la condizione sospensiva – oltre ad essere requisito di efficacia dell'atto – è anche requisito di esecuzione dello stesso. Infatti, l'*efficacia* – da intendere come «qualità generica<sup>25</sup>» di un atto di produrre la nascita di diritti o di poteri, così come di obblighi o di doveri correlativi, ossia la costituzione di posizioni giuridiche soggettive potenziali<sup>26</sup> – precede necessariamente l'*esecuzione*<sup>27</sup> (da intendere come qualità dell'atto «di portare ad attuazione

---

re il potere» da parte di un organo (pagg. 21-22). Una nozione molto differente da quella attuale, che M.S. GIANNINI (*Diritto amministrativo*, 1993, II, pag. 609 e ss.) riconduce per larga parte all'opera di O. RANELLETTI (fra gli altri scritti in tema, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, vol. XLVI, 1894, IV, pag. 7 e ss.) che, ancor prima dell'opera di Donati cit., qualificava l'autorizzazione come mezzo per rimuovere un ostacolo legale all'esercizio di un diritto, ossia come atto che «rimuovesse impedimenti all'esercizio di diritto del privato».

<sup>24</sup> Morfologicamente non dissimile, pur se con esiti opposti, è il caso in cui l'efficacia di un atto non sia legata a condizione sospensiva, bensì a condizione risolutiva, al cui verificarsi cessa la produzione di efficacia dell'atto. Poiché la condizione risolutiva determina la perdita di efficacia dell'atto, e non la semplice sospensione, essa esula da questa ricerca.

<sup>25</sup> DONATI, *Atto, complesso, autorizzazione, approvazione*, cit., pagg. 59 e 60.

<sup>26</sup> In tema, E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, 1981, pag. 33 e ss. Lo studio, anche se riferito al profilo processuale (c.d. sospensiva), è ricco di suggestioni utili a livello generale, specie con riferimento alla natura delle diverse posizioni giuridiche soggettive innanzi alla pronuncia cautelare del Giudice amministrativo. Per maggiori ragguagli, vedi cap. 2.

<sup>27</sup> O la «eseguibilità», così come la «esecutorietà», da intendere come qualità dell'atto di «imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi da esso derivanti», DONATI, *Atto, complesso, autorizzazione, approvazione*, cit., pagg. 59 e 60.

quanto nell'atto stesso è facoltizzato o imposto, cioè di dispiegare un'azione in conformità dell'atto»).

Affinché si possano realizzare gli effetti dell'atto è necessario che la sua efficacia venga per così dire *liberata* dalle proprie condizioni sospensive<sup>28</sup>.

Le misure sospensive, pur essendosi consolidate ed arricchite nel corso degli anni<sup>29</sup>, si sono al contrario drasticamente ridotte con riferimento a quelle relative al *visto* e all'*approvazione*.

Questa riduzione è stata fortemente accelerata negli anni recenti soprattutto col progredire del modello della c.d. amministrazione di risultato<sup>30</sup> che, fra le altre cose, fa venir meno sia il tradizionale *intreccio* fra più amministrazioni in uno stesso contesto procedimentale, sia il conseguente *rimpallo* dell'atto conclusivo fra le stesse. *Intreccio* e *rimpallo* che in precedenza allontanavano il momento in cui il precetto avrebbe potuto produrre effetti concreti<sup>31</sup>.

A titolo esemplificativo, si consideri il caso del *vecchio* art. 126, n. 3 della legge comunale e provinciale, relativo all'acquisto di un immobile da parte del Comune. Il procedimento prendeva avvio da una delibera del Consiglio comunale. In fase successiva, e per effetto della delibera stessa, il Sindaco poteva portare quest'ultima a esecuzione stipulando il relativo contratto. A

---

<sup>28</sup> Sulla esecuzione come «limite della sospensione», E. CANNADA BARTOLI, *Sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970, pag. 937.

<sup>29</sup> *Infra*, cap. 3.

<sup>30</sup> In tema, per tutti, anche con riferimento all'evoluzione della funzione amministrativa fino all'approdo definito «"statuto unico" dell'attività amministrativa», M. SPASIANO, *Principio di legalità ed amministrazione di risultati*, Torino, 2003, *passim*, e pag. 56 e ss. Da ultimo, A. POLICE, *Annulabilità e annullamento (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, Milano, 2007, pag. 57 e ss., che, a riguardo, parla di «rivincita del buon andamento».

<sup>31</sup> Per qualche esempio emblematico, SPASIANO, *Principio di legalità ed amministrazione di risultati*, cit., pag. 80 e ss.

questo punto, dato che ogni delibera del Consiglio per essere efficace necessitava del “visto” del Prefetto<sup>32</sup>, per poter dispiegare i suoi effetti la delibera richiedeva tale visto<sup>33</sup>. In definitiva, il Sindaco per stipulare il contratto aveva bisogno tanto dell’autorizzazione del Consiglio quanto dell’autorizzazione del Prefetto.

## 2. Contributi al tema di Borsi e di Bonaudi. Potere di sospensione amministrativa fondato originariamente sul paradigma del potere di revoca

I primi studi in tema (risalenti alle opere di Borsi<sup>34</sup> e di Bonaudi<sup>35</sup>) mettono a fuoco due aspetti centrali per questo lavoro: il primo relativo al fatto che la sospensione costituisse un limite *temporaneo ed eccezionale* all’esecuzione degli atti, atteso che gli atti stessi esplicano «potere d’imperio» e, in quanto tali, «devono essere esecutori»; il secondo relativo al fatto che il potere di sospensione amministrativa rientrasse nel più generale potere di revoca<sup>36</sup>, atteso che il fondamento del potere di sospensione sarebbe sostanzialmente connesso allo *ius poenitendi* della pubblica Amministrazione, pur se col limite dei c.d. diritti quesiti delle parti private (corsivo nostro)<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Come già rilevato (*supra*).

<sup>33</sup> DONATI, *Atto, complesso, autorizzazione, approvazione*, cit., pagg. 85 e 86.

<sup>34</sup> U. BORSI, *L’esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901.

<sup>35</sup> E. BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, Torino, 1908.

<sup>36</sup> La sospensione «equivale per i suoi effetti ad una revoca temporanea»; così, BORSI, *L’esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., pag. 123; la stessa dottrina in parola aggiunge, riferendosi alla sospensione, «quei principi che abbiamo sommariamente esposto trattando della revoca degli atti esecutori possono richiamarsi qui».

<sup>37</sup> BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, cit., pagg. 37-38.

Il richiamo alle «parti» non è casuale. A quell'epoca l'influenza pandettista coinvolgeva anche l'analisi della sospensione amministrativa, sì da comportare l'accostamento di questo potere alla sospensione in materia di negozi giuridici privati<sup>38</sup>. Nonostante ciò, la dottrina del tempo non ignorava certo che nel diritto amministrativo le condizioni sospensive tipiche dei negozi privati incontrano dei limiti<sup>39</sup>, per la ragione che «quivi» non trovano sempre applicazione i «principi di uguaglianza fra i contraenti e di libertà ed autonomia di volere»<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, cit., pagg. 7-11.

<sup>39</sup> BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, cit., pag. 11, ricorda che: «anche quando la pubblica amministrazione dichiara che darà o farà se vorrà, in sostanza la sua determinazione futura non può a meno che essere circoscritta, nel senso che essa intanto potrà o meno dare o fare, in quanto che determinandosi nell'uno o nell'altro senso essa farà cosa corrispondente ai fini cui essa deve indirizzare l'opera propria». In tema, vedi anche V.E. ORLANDO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, I, Milano, 1900, pag. 1076. Una delle fondamentali differenze fra sospensione nell'ambito del diritto privato e sospensione nell'ambito del diritto amministrativo è quella secondo cui, alla luce dell'art. 1353 del codice civile, le condizioni sospensive (pur condizionando l'efficacia del contratto a un evento «futuro e incerto») sono poste fin dall'inizio del relativo rapporto contrattuale; invece, quelle di cui all'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990 sono riscontrate dall'Amministrazione in un momento successivo all'acquisizione di efficacia del provvedimento. Tuttavia, ciò non accade nel caso della sospensione che interessa l'«efficacia» del provvedimento in quanto sottoposto a controllo preventivo di legittimità ovvero a comunicazione al destinatario. È in questa ipotesi che la sospensione si avvicina alle c.d. condizioni sospensive previste dal codice civile: «scopo della condizione sospensiva è infatti quello di consentire un differimento degli effetti dell'atto», nonché di «eliminare il fattore di rischio dell'operazione economica che intende porre in essere», come accade per esempio nel caso della «compravendita di un bene immobile sottoposto alla condizione dell'approvazione di una variante di piano regolatore o della attribuzione di una determinata destinazione»; sul punto, M. COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*,

Le concezioni indicate giustificano il potere di sospensione in ragione del necessario raggiungimento del bene pubblico. Proprio in funzione di quest'ultimo, il medesimo potere era chiamato ad intervenire sia preventivamente, vale a dire quando l'atto non era ancora perfetto<sup>41</sup>, sia successivamente, quando l'atto era già perfetto e doveva essere eseguito<sup>42</sup>. In questo secondo caso si presentano due possibili alternative: revoca o sospensione.

Bonaudi precisa che la revoca interviene quando l'autorità amministrativa pone definitivamente nel nulla l'atto che non corrisponde più ai suoi fini. Al contrario, la sospensione interviene quando la stessa autorità amministrativa ritiene opportuno ricorrere ad un «rimedio di minor gravità», se ed in quanto l'esecuzione dell'atto si ravvisi meno opportuna in rapporto a «speciali contingenze», venute meno le quali l'esecuzione dell'atto potrebbe riprendere normalmente il suo corso<sup>43</sup>.

La sospensione rende dunque l'atto temporaneamente inefficace senza eliminarlo dal mondo giuridico, ponendolo cioè nell'impossibilità di sortire gli effetti per i quali era stato predisposto. Questo potere si esercita ogni qualvolta l'Amministrazione non voglia servirsi della revoca, considerata «più radicale e grave nelle sue conseguenze<sup>44</sup>».

Riguardo all'inclusione del potere di sospensione nell'alveo del potere di revoca, merita rilevare che, la posizione di Bonaudi sembra essere più sfumata rispetto a quella di Borsi. Infatti,

---

in *Trattato dei contratti* (diretto da) P. RESCIGNO, E. GABRIELLI, Utet, Torino, 2006, pag. 941 e pag. 946.-

<sup>40</sup> BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, cit., pag. 10.

<sup>41</sup> Attraverso il controllo spettante alle autorità amministrative gerarchicamente superiori (*retro*, par. precedente).

<sup>42</sup> BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, cit., pagg. 36-37.

<sup>43</sup> BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, cit., pag. 37.

<sup>44</sup> Pag. 38.

secondo Bonaudi nella sospensione non valgono sempre le stesse regole della revoca, poiché quest'ultima «può aver luogo tanto per ragioni di legittimità quanto per ragioni di merito»; mentre nella sospensione «i motivi di merito hanno una grandissima prevalenza su quelli di legittimità»<sup>45</sup>.

Questa ultima concezione non sembra tuttavia ben definita. La distinzione fra i due istituti si sorregge su valutazioni più *quantitative* che *qualitative*, volte esclusivamente ad evidenziare che nella sospensione, a differenza che nella revoca, prevalgono ragioni di merito su quelle di legittimità, senza distinguere in modo nitido i due poteri che finiscono così con il confondersi fra loro.

### 3. Difficoltà ad inquadrare la sospensione amministrativa nell'ambito della più ampia nozione di revoca

All'epoca in cui si affermava che il potere di sospensione consisteva in una «revoca temporanea»<sup>46</sup> o in un «rimedio di minor gravità» rispetto alla revoca stessa<sup>47</sup>, non era chiara né la nozione né l'inquadramento del potere di revoca. In base a tale premessa appare perplesso – come invece sostenuto dalla dottrina qui in esame – definire un istituto *ignoto* (la sospensione) col tramite di un istituto *poco noto* (la revoca)<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Pag. 85. Questa impostazione sarà ripresa molti anni dopo da D. FOLIGNO, *L'attività amministrativa*, Milano, 1966, pagg. 223-224.

<sup>46</sup> BORSI, *retro*.

<sup>47</sup> BONAUDI, *retro*.

<sup>48</sup> Utili indicazioni in tema potevano tuttavia rinvenirsi nel *Trattato* di V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, cit., pag. 655. L'Autore premette che «la difesa degli interessi dei cittadini verso gli atti della pubblica autorità che quegli interessi abbiano ingiustamente leso, costituisce uno dei compiti dell'amministrazione stessa». Infatti, nella complessità del-

Vi è poi un secondo elemento che rafforza questi dubbi. Quanti si sono occupati di revoca nel corso degli anni successi-

---

le attribuzioni che spettano all'amministrazione «non disconviene alla natura di un potere sovrano di ammettere che la negligenza, l'imperizia, la parzialità, se non pure il dolo, di alcuno di coloro che ricoprono un ufficio pubblico, possano danneggiare illegittimamente l'interesse di un suddito». Successivamente (pag. 657), la dottrina in parola aggiunge che «è interesse della stessa amministrazione di evitare l'ingiustizia o, peggio ancora, l'illegalità degli atti dei propri funzionari... la decadenza dei tempi, i difetti delle istituzioni, i vizi degli uomini, possono far sì che le ingiustizie e le illegalità si consumino fra l'indifferenza, se non pure la connivenza, di coloro che dovrebbero far opera per impedirli». Si afferma poi emblematicamente che «una teoria scientifica non può fondarsi sopra elementi forniti da uno stato patologico e anormale; e l'osservazione di fatti tristi non fa che confermare quella fondamentale verità: che le istituzioni pubbliche degenerano e decadono quando non sono dirette al fine obbiettivo del bene e dell'utilità universale. Un atto ingiusto può giovare ai governanti, ma nuoce sempre al Governo». E, poco oltre, «una riprova molto semplice di tali principi sta nella regola fondamentale che *i provvedimenti presi dall'amministrazione possono essere modificati, anche senza che vi sia stato alcun ricorso o alcuna denuncia*. Difatti, essa li può spontaneamente *revocare* e di questa facoltà si riscontra un uso che potremmo dire quotidiano da parte di tutti i pubblici ufficiali, dai più modesti ai più elevati. Né altro fondamento giuridico può attribuirsi alla *revoca* di un provvedimento, se non la convinzione spontaneamente formatasi che esso fosse illegale, ingiusto, inopportuno; il che ha riscontro nel principio di ordine etico che è meglio riconoscere un errore e ripararlo, anziché rifiutarsi, per vanità, ad ammetterlo, e persistervi» (corsivi nostri). La revoca, prosegue Orlando, trova un limite in due casi «l'uno è quando la legge dichiara l'irrevocabilità di un atto, anche indirettamente, richiedendo speciali condizioni»; «l'altro quando l'atto amministrativo che si vuol revocare ha già creato diritti nei terzi, esso resta revocabile, ma la revoca non può, come è naturale, ferire quei diritti che siano già quesiti definitivamente». La *filosofia* orlandiana rispetto al fondamento del potere di revoca e, più in generale, dei poteri di riesame, si può trovare ancor meglio precisata in questa breve ma profonda spiegazione: «il riesame dell'atto amministrativo, sotto il larghissimo aspetto della sua legalità, della sua giustizia, della sua convenienza, è stato da noi considerato nell'ambito della stessa amministrazione, come qualche cosa che, pur potendo risolversi nel vantaggio del pri-



vi<sup>49</sup>, non hanno dedicato alcun cenno al tema della sospensione amministrativa. È dunque presumibile che questa omissione sia derivata dal fatto che i due istituti (revoca e sospensione) fossero così radicalmente separati e distanti fra loro da non suggerire accostamento alcuno<sup>50</sup>.

Merita inoltre rammentare a riguardo che, proprio agli inizi dello scorso secolo, quando Borsi e Bonaudi includevano la sospensione amministrativa nella revoca, il Ragnisco mostrò analiticamente quanto quest'ultimo potere risultasse controverso<sup>51</sup>.

L'analisi indicata sembra avvalorare quanto da noi sostenuto in merito alla impossibilità di utilizzare l'istituto della revoca come parametro di riferimento per dare contenuto ad un istituto altrettanto oscuro come la sospensione.

Infatti, interessandosi degli elementi di differenziazione fra revoca e annullamento d'ufficio, Ragnisco evidenzia i dubbi e le controversie scientifiche in tema. Egli ricorda il pensiero di

---

vato, ha in sostanza la sua ragione d'essere in un interesse puramente interno e di ordine pubblico: l'interesse che gli atti dell'autorità siano legali, giusti, convenienti» (pag. 659).

<sup>49</sup> Ci si riferisce ai primi lavori monografici di Resta e Alessi (*infra*).

<sup>50</sup> Infatti, quando R. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1935, pag. 58, tratta delle «differenze e interferenze» fra revoca e concetti affini, avrebbe dovuto per lo meno accennare alla sospensione amministrativa come categoria "affine" o "interferente" alla revoca stessa. Ciò invece non accade, poiché Egli dapprima (pagg. 141-164) si occupa del ritiro (annullamento, abrogazione, revisione, revocazione) e successivamente del rifiuto, rinuncia, condizione, decadenza, riscatto, disdetta, transazione. Del potere di sospensione amministrativa nessuna traccia. Eppure, Resta pubblica il suo lavoro molti anni dopo i primi scritti in tema di sospensione amministrativa ad opera di Borsi e Bonaudi. Ciò avvalora la precedente osservazione (*retro*), secondo cui il potere di sospensione amministrativa non poteva così facilmente essere incluso nel potere di revoca.

<sup>51</sup> Annotando un parere del Consiglio di Stato, Sezioni Unite, 14 febbraio 1907, *Comune di Ragusa*, in *Foro it.*, vol. XXXII, 1907, III, pag. 280 e ss.

Federico Cammeo, secondo cui la revoca poteva riguardare tanto motivi di merito quanto di legittimità, ritenendo inoltre che potesse parlarsi di revoca solo quando la stessa fosse stata adottata dalla medesima autorità che aveva emanato l'atto poi revocato.

Per Raggi era invece indifferente l'autorità che emanava l'atto, ciò che rilevava erano piuttosto le ragioni a fondamento del relativo potere. Secondo questa visuale, infatti, i motivi di legittimità fondavano il potere di annullamento, mentre quelli di merito fondavano la revoca.

Per Ragnisco, infine, entrambe le due teorie sopra indicate non erano esatte. Infatti, secondo quest'Autore la revoca si ha quando l'atto «è messo nel nulla per motivi di convenienza o di merito» dalla stessa autorità che aveva adottato l'atto; al contrario, l'annullamento si ha quando l'atto «è messo nel nulla per motivi di legittimità»<sup>52</sup>.

La dottrina che inquadrava la sospensione come una sorta di «revoca temporanea», in tutto simile alla revoca salvo la limitatezza degli effetti prodotti, è stata probabilmente condizionata dal profilo inerente la competenza dell'autorità cui spettava l'esercizio del relativo potere. A differenza dell'annullamento d'ufficio, operato generalmente da un'autorità superiore, si riteneva infatti che la revoca fosse posta in essere dalla medesima autorità che aveva emanato l'atto<sup>53</sup>. Tale elemento induceva a

---

<sup>52</sup> Lo stesso Autore (op. cit.) precisa che «i due istituti si differenziano non solo nelle condizioni della loro ammissibilità, ma anche negli effetti giuridici».

<sup>53</sup> RAGNISCO, cit., pag. 298. Qualche anno più tardi L. RAGGI, *La revocabilità degli atti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, pagg. 317-319, sosterrà che l'atto di revoca costituisce una manifestazione unilaterale di volontà «proveniente dall'autorità (organo) che ha posto in essere l'atto amministrativo stesso, la quale tende a non conservare più oltre in vita, a togliere di mezzo, in quanto è possibile, la precedente manifestazione di volontà amministrativa nell'atto contenuta». Al concetto di annullamento (secondo lo

sostenere che la superiorità gerarchia rappresentasse un profilo distintivo fra revoca e sospensione da una parte ed annullamento d'ufficio dall'altra<sup>54</sup>.

Quanto appena ipotizzato ha costituito probabilmente l'elemento che con maggiore forza e pregnanza ha condizionato il travaso dei concetti validi per la revoca alla (nella) sospensione. Ritenere che la sospensione amministrativa fosse, allo stesso modo della revoca, un potere prioritariamente riservato alla medesima autorità che aveva emanato l'atto, determinò che al potere di sospensione venissero attribuiti gli stessi caratteri e limiti riferibili alla revoca<sup>55</sup>. Ciò, con l'eccezione degli effetti, *temporanei* con riferimento alla sospensione, *definitivi* con riferimento alla revoca.

Incastonare il potere di sospensione nel potere di revoca era probabilmente più agevole sul piano sistematico. Una tale operazione sarebbe risultata infatti ben più complessa ove fosse stata compiuta nei riguardi dell'annullamento d'ufficio. Ciò che impediva l'inquadramento della sospensione nell'annullamento d'ufficio era che quest'ultimo potere riguardava esclusivamente un'autorità superiore a quella che aveva emanato l'atto, mentre

---

stesso Raggi) «è connessa l'idea di un potere superiore, il quale constatata l'invalidità dell'atto, ne imponga l'annullamento». Diversamente, «la revoca si ha sempre quando un atto vien posto nel nulla dallo stesso organo che lo ha emanato...è uno dei modi idonei per annullare un atto invalido e rimediare agli effetti che produce, dato che, di regola, l'Amministrazione non comparisce in giudizio che come convenuta, e non può rendersi attrice per far valere tale nullità in giudizio e che spesso non esistono autorità superiori per procedere all'annullamento di un atto».

<sup>54</sup> Si pensi ad esempio all'annullamento di atti illegali da parte dell'autorità governativa centrale o da parte del Prefetto. Ne dà conto Ragnisco, annotando il parere del Consiglio di Stato citato, pag. 298.

<sup>55</sup> Specie riguardo ai seguenti profili: organo competente; soggetti cui spetta attivarla; presupposti che la giustificano; limiti che ad essa si frappongono.

si riteneva che la sospensione amministrativa fosse un potere connaturato alla stessa autorità che aveva adottato l'atto.

Agli inizi del Novecento, i più tradizionali poteri di revoca e di annullamento d'ufficio erano considerati come poteri impliciti, mentre la sospensione amministrativa era sostanzialmente considerata come una sorta di potere implicito ricavato a sua volta da altro potere implicito (ossia dalla revoca).

Le esili certezze in tema caddero coi primi studi organici in materia di revoca. Infatti, più si evidenziava che quest'ultima fosse un istituto giuridicamente *instabile*, più si condizionava negativamente il tentativo di inquadrare la sospensione amministrativa nelle *sabbie mobili* della revoca.

Alessi – nel suo primo contributo dedicato alla revoca<sup>56</sup>, cui seguì una lunga serie di ulteriori contributi in tema – osservò che «il problema della revocabilità dell'atto amministrativo rimane tutt'ora tra i punti più oscuri e difficili di tutto il diritto amministrativo». Precisando che «pochi sono i principi formulati dalla dottrina in materia che all'analisi non si rilevino inesatti o, quanto meno, incompleti, così che manca una base sicura per la costruzione di una soddisfacente teoria»<sup>57</sup>.

In uno studio quasi coevo a quello di Alessi – e con impostazione critica non meno incisiva – Resta<sup>58</sup> sostenne che «l'affermazione che gli atti amministrativi sono essenzialmente revocabili» è frutto di «considerazione unilaterale del problema», poiché «dà per dimostrato quello che è da dimostrare»<sup>59</sup>. La revocabilità come principio generale – osserva Resta – «oltre a costituire – se vero – una ineliminabile contraddizione nel nostro si-

---

<sup>56</sup> R. ALESSI, *La revocabilità dell'atto amministrativo*, Milano, 1936, pag. 7.

<sup>57</sup> Pag. 7.

<sup>58</sup> *La revoca degli atti*, cit. Di cui si veda anche ID., *L'annullamento di ufficio degli atti amministrativi come onere di buona amministrazione*, in *Foro amm.*, 1937, I, pag. 121 e ss.

<sup>59</sup> Pagg. 71-72.

stema positivo, sarebbe di tale e tanta pericolosità per l'ordine giuridico, che tutto il favore di cui esso ha goduto presso una parte della dottrina e della giurisprudenza rimane veramente inspiegabile»<sup>60</sup>.

Se per la dottrina dell'epoca<sup>61</sup> l'affermazione che gli atti amministrativi sono revocabili era frutto di una «considerazione unilaterale», poiché si dava per «dimostrato quello che (era) da dimostrare», analoga valutazione non poteva non valere per la sospensione amministrativa.

Se il potere oggetto di questo studio non poteva essere facilmente incluso in quello di revoca, occorre forse un approccio diverso che si cercherà di precisare nei paragrafi successivi.

---

<sup>60</sup> È utile ricordare che Resta (pagg. 63-70), rassegnando le diverse teorie in tema, precisò che «uno dei maggiori ostacoli alla perfetta identificazione del concetto di revoca nel diritto amministrativo, è stato sempre costituito dal contatto con la nozione di annullamento», indicando, in tal senso, tre diverse impostazioni (per altro tutte criticate). La prima (ripresa dalla dottrina tedesca di Korman e Fleiner, c.d. teoria subbiettiva) secondo cui la revoca si ha quando l'atto viene ritirato dallo stesso soggetto che lo aveva emanato; mentre l'annullamento quando l'atto è eliminato da un soggetto diverso dall'autore. La seconda, c.d. teoria obbiettiva (De Valles, Santi Romano e Vita), secondo cui è revoca il ritiro effettuato per motivi di opportunità e di convenienza; è invece annullamento il ritiro effettuato per motivi di mera legittimità, qualunque sia il soggetto che li pone in essere. La terza teorica, infine, unisce le prime due appena citate in una terza formula (c.d. teoria eclettica di Raggi), in cui si definisce la revoca come «il ritiro per motivi di merito e per motivi di legittimità da parte dello stesso soggetto autore dell'atto revocando e come annullamento il ritiro per mera legittimità da parte di un soggetto diverso», poiché «ritenendosi presupposto dell'annullamento il giudizio di una autorità superiore, un atto illegittimo non potrebbe mai essere annullato dalla stessa autorità che lo emanò, ma solo revocato».

<sup>61</sup> A cui va aggiunta, per un quadro più completo, V.M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939, pag. 68 e ss. e A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., pag. 384 e ss.

#### 4. Potere di sospensione amministrativa e «rimedi» del privato contro la pubblica Amministrazione

Fra i *rivoli* in cui, fin dalle sue origini, le diverse forme sospensive si diramavano nel nostro ordinamento, non può trascurarsi di considerare il caso della sospensione come mezzo di tutela del privato contro la pubblica Amministrazione, ossia come «rimedio giuridico»<sup>62</sup>.

Il tema si colloca evidentemente in una prospettiva più ampia rispetto a quella della sola sospensione disposta dal Giudice<sup>63</sup>, comprendendo anche l'ipotesi di sospensione disposta dall'Amministrazione a seguito di ricorso amministrativo<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, s.d., pag. 490, in cui si distingue fra «rimostranza alla stessa autorità, ricorso gerarchico in senso stretto, ricorso straordinario» precisando, altresì, che «il diritto al ricorso spetta a qualunque persona fisica o giuridica, che abbia interesse ad ottenere la revoca o l'annullamento di un atto amministrativo». Più oltre (pag. 525), Cammeo definirà i ricorsi gerarchici in senso stretto come quelli «portati ad un autorità diversa da quella che ha emanato l'atto e concepita come ad essa superiore». La dottrina in parola dedica ampia trattazione al tema dei ricorsi amministrativi (pagg. 448-648), tuttavia, a nostri fini, ciò che interessa è solo accennato, laddove si dice (pagg. 597-598): «la procedura del ricorso gerarchico è molto imperfetta. Poche sono le regole fondamentali la cui osservanza sia sicuramente e uniformemente prescritta». «Queste regole fondamentali si reputano generalmente contenute nell'art. 3 prima parte della legge sul cont. amm. e nell'art. 298 della legge com. e prov.».

<sup>63</sup> *Infra* e cap. 2.

<sup>64</sup> Disciplina attualmente contenuta nel d.P.R. n. 1199/1971 che – modellata sulla sospensione del provvedimento impugnato in sede giurisdizionale – possiede alcune peculiarità che l'avvicinano al modello ora previsto nell'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990. Per esempio, la possibilità nel caso di ricorso gerarchico (anche improprio) o in opposizione, (dato che ad esso si applica in via generale la disciplina del ricorso gerarchico), di adottare (anche d'ufficio) misure sospensive in base alla sussistenza di «gravi motivi». La previsione di un simile potere consente di attribuire rilevanza a tutte quelle

Come noto, fin dalla legge per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia del 1865<sup>65</sup> fu prevista la possibilità per il privato di presentare ricorso amministrativo<sup>66</sup>, unico rimedio allora compatibile col sistema di giurisdizione unica. A seguito del ricorso, l'Amministrazione poteva sospendere il provvedimento applicando i generali poteri di autotutela di cui già disponeva<sup>67</sup>.

La sospensione del genere indicato presentava – e presenta

---

situazioni nelle quali la sospensione dell'atto realizza anche e soprattutto *un interesse dell'Amministrazione*. Ciò inoltre giustifica il fatto che, ai fini della misura cautelare della sospensione del provvedimento, l'Amministrazione possa valutare anche fatti «non allegati» dal ricorrente. In sostanza, la sospensione del provvedimento impugnato si presenta come un «ibrido», nel quale coesistono, oltre ai caratteri della tutela cautelare tipici della sospensione del provvedimento impugnato in sede giurisdizionale, anche motivi diversi, analoghi a quello della sospensione disposta dall'Amministrazione in assenza di qualsiasi impugnativa. In tema, A. TRAVI, *Ricorso gerarchico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, pag. 394 e ss. e ID. *Sospensione del provvedimento impugnato (ricorso giurisdizionale amministrativo e ricorso amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, pag. 372 e ss.

<sup>65</sup> L. 20 marzo 1865, n. 2248.

<sup>66</sup> In tema, L. RAGNISCO, M. ROSSANO, *I ricorsi amministrativi*, Roma, 1954. Sull'importanza del particolare rimedio rappresentato dal ricorso straordinario al Capo dello Stato fin dall'epoca indicata, da ultimi, L. CARBONE, *La revisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e la riaffermata natura giurisdizionale del rimedio di tutela*, in *Foro amm. TAR*, 2009, pag. 2664 e ss., che ricorda come il ricorso straordinario al Capo dello Stato, già sottolineato da Bachelet e Cannada Bartoli, ebbe la massima importanza contro gli «atti di imperio» per la tutela degli interessi legittimi nel periodo compreso tra il 1865 ed il 1889; P. G. LIGNANI, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano - Il ricorso straordinario al Re*, reperibile nel sito *web* [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it), secondo cui: l'ambigua natura (fra la giurisdizione e l'amministrazione) del ricorso straordinario è da collegare alla sua funzione fra il 1865 e il 1889, vale a dire fra l'abolizione del contenzioso amministrativo e l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato e con essa della giustizia amministrativa.

<sup>67</sup> In tema, fra gli altri, A. STOPPANI, *Cenni sulla sospensione dell'esecuzione degli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1945, parte I, sez. I, pag. 92.

tuttora – alcuni elementi di differenziazione da quella di cui all'art. 21 *quater*. Ad esempio, quest'ultima non è sollecitata – o come si diceva alle origini “eccitata” – da un ricorso, potendosi qualificare come *auto-sospensione spontanea* da parte dell'Amministrazione<sup>68</sup>.

Non possono tuttavia negarsi evidenti profili comuni alle due forme sospensive: il primo è che entrambe sono disposte da un'autorità amministrativa<sup>69</sup>; il secondo è che la sospensione produce in entrambe i casi i medesimi effetti.

Vittorio Emanuele Orlando fu tra i primi a svolgere un'indagine sul fondamento del potere di sospensione allorché la stessa assumeva la forma di *rimedio* contro la pubblica Amministrazione. Egli osservò che il suo fondamento era «difficilmente determinabile e oscuramente determinato nei nostri precedenti scientifici»; aggiungendo che «tutto l'istituto riposa sopra una smilza disposizione che, in via incidentale, si trova nella legge organica del Consiglio di Stato»<sup>70</sup>.

Con la riforma del 1889, si affermò infatti la regola secondo cui la neoinstituita IV Sezione del Consiglio di Stato avrebbe potuto sospendere il provvedimento amministrativo. Tuttavia, il

---

<sup>68</sup> RAGGI, *La revocabilità degli atti amministrativi*, cit., pag. 369 che, con riguardo alla revoca (ma la valutazione è valida anche per la sospensione) elaborò «il principio della spontaneità». Principio, questo, non intaccato dalla possibile provocazione della revoca a mezzo di denuncia, rimostranza o ricorso. Esso non impedisce che la revoca sia talvolta obbligatoria (per invalidità) e talvolta facoltativa e discrezionale, «la spontaneità non dà diritto alcuno all'interessato di pretenderla: cioè non può esperirsi un'azione giudiziaria o amministrativa avverso un rifiuto di revoca».

<sup>69</sup> In certi casi dalla stessa autorità che aveva adottato il provvedimento (ricorso in opposizione), oppure dall'autorità gerarchicamente sopraordinata nel caso di ricorso gerarchico.

<sup>70</sup> V. E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Milano, 1901, pag. 688.



gravame, allo stesso modo di quanto già accadeva in epoca precedente con il ricorso amministrativo, non sospendeva automaticamente l'operatività dell'atto<sup>71</sup>, sicché l'Amministrazione avrebbe comunque potuto eseguirlo «malgrado e pendente il ricorso<sup>72</sup>».

Ora, come allora, il sistema si fondava sulla considerazione che il ricorso del privato si limitava ad esprimere semplicemente l'apprezzamento soggettivo sulla legittimità o sulla convenienza dell'atto; mentre invece l'atto dell'Amministrazione conteneva «una manifestazione di volere presumibilmente ispirata alla tutela del bene collettivo<sup>73</sup>». Una concezione, questa, legata anche a quella concernente la *presunzione di legittimità* del provvedimento<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Art. 12, l. 31 marzo 1889, n. 5992 e successivamente T.U. 2 giugno 1889, art. 33. Una regola ricondotta alla gerarchia di valori fra interesse pubblico (che è a fondamento del potere amministrativo) e interesse privato (che è a fondamento del ricorso). In tema, fra gli altri, ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, cit., pag. 1008 e ss. Sulla legge indicata, N. PAOLANTONIO, *L'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato attraverso la lettura dei lavori parlamentari*, Milano, 1991 e AA.VV., *Le riforme crispine*, vol. II, *Giustizia amministrativa*, Milano, 1990 e, in particolare, i contributi di A. DI GIOVANNI, *L'iter parlamentare della legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato* e E. FOLLIERI, *La legge 31 marzo 1889, n. 5992, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*.

<sup>72</sup> O. RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1934, pag. 475.

<sup>73</sup> U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1938, pag. 303.

<sup>74</sup> BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, cit., pagg. 63-64. Una concezione che sarà come noto successivamente avversata da gran parte della dottrina (specialmente da Massimo Severo Giannini). Ma, a parte ciò, Borsi pone in evidenza che «la presunzione di giustizia dell'atto potestativo (cioè nell'impostazione borsiana dell'atto di *imperio*, da contrapporre a quello di *gestione*, n.d.r.) è condizione indispensabile perché di esso venga razionalmente ammessa l'esecutorietà». In caso contrario, «ognuno coll'alle-

Il fatto di aver stabilito che la semplice proposizione del ricorso (di qualunque natura esso fosse) non determinasse la sospensione dell'atto, induceva ad approfondire le ragioni che avrebbero potuto determinarla.

Il profilo dei *motivi* a fondamento della sospensione è quello che più interessa in ordine al rapporto fra sospensione disposta a seguito di ricorso e sospensione amministrativa.

##### 5. *Analisi dei presupposti all'esercizio del potere di sospensione amministrativa attraverso la sospensiva disposta dal Giudice*

Nella parte introduttiva del lavoro è emerso che, nelle trattazioni specialistiche, come anche nella manualistica tradizionale, il tema della sospensione amministrativa sia stato trascurato<sup>75</sup>.

---

gare l'ingiustizia dell'atto potrebbe, in un regime di governo giuridico, far sospendere, in qualsiasi istante, qualsiasi provvedimento necessario allo svolgersi regolare di un pubblico servizio, potrebbe, incurante del bene sociale, far prevalere a questo, artificiosamente, il proprio interesse, ed il Potere sarebbe infine negato nella sua stessa essenza». In senso conforme, G. TREVES, *Presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, 1936. In tema, Cons. Stato, Sez. VI., 24 novembre 1953, n. 632, in *Foro amm.*, 1954, Parte prima, Sezione terza, pag. 107: «non è sufficiente l'asserita illegittimità di un atto a fare venire meno la presunzione di legittimità che si accompagna agli atti amministrativi». Sul punto vedi inoltre L. MONTESANO, *Processo civile e pubblica amministrazione*, in F. CARNELUTTI (diretto da), *Trattato del processo civile*, Napoli, Morano, 1960, pag. 16 e, più di recente, B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, pag. 123, che ricorda sul punto come anche «i giudici ordinari affermarono spesso la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo» (Cass. Civ., Sez. II, 16 dicembre 1935, n. 3661, in *For amm.*, 1935, II, col. 1: Cass. Sez. Un., 23 luglio 1937, n. 2704 e n. 2706, in *Foro it.*, 1937, I, col. 1443).

<sup>75</sup> *Retro*, parte introduttiva. Basti ricordare coloro che hanno affermato come la sospensione dell'atto da parte dell'Amministrazione «è uno di quel-

Non a caso Massimo Severo Giannini rilevò che «la sospensione amministrativa è stata studiata sempre in connessione con la sospensione giurisdizionale, e quasi incidentalmente»<sup>76</sup>.

Questa osservazione rimarca emblematicamente il profilo di una prima potenziale riconducibilità del potere di sospensione al suo omologo in campo processuale, ossia alla sospensione disposta dal Giudice (nella prassi denominata «sospensiva»)<sup>77</sup>.

L'analisi diacronica consentirà di verificare in che misura l'analogo potere attribuito al Giudice amministrativo abbia legami con il potere «sospensione» attribuito all'Amministrazione.

Vari elementi contribuiscono a chiarire i termini di questo accostamento. Fra essi la circostanza che i lavori più antichi sul-

---

li che meno hanno goduto dell'attenzione della giurisprudenza e della dottrina»; così, G. PAGLIARI, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte dell'amministrazione*, in *Dir. soc.*, 1982, pag. 345.

<sup>76</sup> *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, pag. 556. In senso analogo, S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1930, pagg. 235-236 e U. GARGIULO, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, Napoli, III, 1948, pag. 2, nt. 6, secondo cui si è trascurata la precisazione del concetto «come istituto giuridico generale, nel quale rientra come specie nel genere la pronuncia giurisdizionale».

<sup>77</sup> Così, fra gli altri, S. VARVESI, *Osservazioni sull'incidente di sospensione nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Rass. mensile Avvocatura dello Stato*, 1, 1949, pag. 5. Dopo i primi studi in tema, la dottrina sottopose a forte critica l'impostazione tradizionale. E ciò specie relativamente all'analisi della sospensione attraverso la sospensione giurisdizionale. In tal senso, S. CATTANEO, *Note intorno al concetto di "sospensione" degli atti amministrativi ad opera di autorità amministrativa, in particolare di licenze edilizie*, in *Riv. giur. ed.*, 1962, II, pag. 4. Non mancarono tuttavia voci dissenzienti, come quella di Gargiulo (*La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, cit.), che riteneva la sospensione un istituto generale di cui la sospensione amministrativa e quella giurisdizionale costituivano specie; nonché, molti anni dopo, P. CARNEVALE, *L'ordinanza di sospensione, in s.g., del provvedimento amministrativo con particolare riguardo a quella emanata dal Consiglio di Stato*, in *Nuova rass.*, 1972, pagg. 183-184.

la sospensione amministrativa risalgono agli inizi del Novecento, in una fase storica immediatamente successiva a quella in cui il Giudice amministrativo iniziava a collaudare il potere di sospensione. Infatti, con il già menzionato art. 12, l. 31 marzo 1889, n. 5992<sup>78</sup>, la neonata Quarta Sezione del Consiglio di Stato avrebbe potuto sospendere («sopra istanza del ricorrente») l'esecuzione del provvedimento ove fossero ricorse «gravi ragioni»<sup>79</sup>.

In questa fase storica occorre poi considerare l'*identità* inizialmente controversa della Quarta Sezione del Consiglio di Stato, a cavaliere fra natura amministrativa e natura giurisdizionale. Una tale incertezza di fondo non poteva non estendersi dall'organo agli atti che quell'organo emetteva, fra cui evidentemente anche la sospensione<sup>80</sup>.

Proprio in merito alla natura «indefinita» della Quarta Sezione del Consiglio di Stato, Mario Nigro osservò che tale ambiguità era da addebitarsi ad una scelta politica finemente escogitata per «non mostrare di voler attentare ai sacri poteri del

---

<sup>78</sup> Poco dopo sostituito dall'art. 33, r.d. 2 giugno 1889, n. 6166.

<sup>79</sup> In epoca successiva le «gravi ragioni» sarebbero state soppiantate dai «danni gravi e irreparabili», ai sensi dell'art. 21, ultimo comma, l. n. 1034/1971 (nonché ora ai sensi dell'art. 55, del nuovo codice del processo amministrativo). Una modificazione che tuttavia non sortirà cambiamenti particolari secondo la dottrina.

<sup>80</sup> E ciò nonostante tale problematica fosse stata parzialmente risolta nel 1907 con un'apposita legge che riconobbe la natura giurisdizionale della Quarta Sezione del Consiglio di Stato. In tema, M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della P.A.*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, pag. 229; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, pag. 336 e ss.; da ultimi, F.G. SCOCA, *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, pag. 15 e F. MERLONI, *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale. Una rilettura costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2011, pag. 483 e ss.

giudice ordinario<sup>81</sup>» e, conseguentemente, al *mito* del giudice unico<sup>82</sup>.

Il relativo potere di sospensione non poté non subire forti condizionamenti da tale situazione di incertezza. Il presupposto costituito dalle «gravi ragioni», e la forma dell'atto con cui la sospensiva veniva disposta (decreto)<sup>83</sup>, si addiceva più a valutazioni di carattere amministrativo che a decisioni di carattere giurisdizionale.

Per lungo tempo si è così assistito ad un acceso dibattito che coinvolgeva la natura stessa della sospensiva disposta dal Consiglio di Stato<sup>84</sup>. Un dibattito che si placherà solo negli anni Qua-

---

<sup>81</sup> M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976, pag. 81; nonché, A. SALANDRA, *La Giustizia Amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904, pag. 505 e ss., il quale precisa che quando si discusse dell'istituzione della Quarta Sezione la questione relativa alla sua natura venne sostanziosamente lasciata da parte. Anzi, dai discorsi politici di Crispi (prosegue Salandra) emerge che l'organo in esame non avrebbe esercitato «una giurisdizione vera e propria, perché la giurisdizione appartiene soltanto al magistrato ordinario».

<sup>82</sup> Per un inquadramento storico del profilo indicato, SALANDRA, *La giustizia amministrativa*, cit., pag. 329 e ss.; CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., pag. 418 e ss. E, da ultimo, MANNORI, SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., pag. 330 e ss.

<sup>83</sup> Dato che la struttura tipica del decreto era costituita con i vari «considerato», «ritenuto», «visto» etc.; «agli inizi neanche il Consiglio di Stato sapeva con certezza di essere un giudice»; a riguardo, FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., pagg. 16-17.

<sup>84</sup> In tema, NIGRO, *Sulla natura giuridica della sospensione da parte del Consiglio di Stato degli atti amministrativi impugnati*, in *Foro amm.*, vol. XVII, 1941, pag. 277, che definisce una «discordia giurisprudenziale» le pronunce che avevano messo in dubbio la natura giuridica della sospensiva disposta dal Giudice amministrativo. La dottrina indicata ammonisce sostenendo che «non bisogna chiedere alla giurisprudenza più di quanto essa, per sua essenziale natura, può dare – ove si rifletta che le affermazioni giurisprudenziali si limitano molte volte a sommari accenni, ad inciden-

ranta del secolo trascorso, a seguito di due pronunce della Cor-

---

tali ammissioni o anche a silenzi significativi, da cui l'interprete ricava poi solo induttivamente il principio centrale originario sull'argomento ...». La stessa dottrina richiama la decisione del Consiglio di Stato n. 425 del 27 luglio 1937, che «propendeva per la natura amministrativa» della sospensiva, poiché il relativo giudizio di sospensione «ha radice in una particolare facoltà del giudice amministrativo di natura cautelativa e conservativa, distinta dal suo potere di decisione della controversia e può prescindere, come normalmente prescinde, da ogni indagine di rito oltretutto di merito sul ricorso». Di segno diametralmente opposto è invece una pronuncia della Corte di Cassazione (la n. 2704/1937), che dichiara la natura giurisdizionale della sospensiva disposta dal Giudice amministrativo, poiché «estrinsecazione, in via preventiva e meramente cautelare, del più ampio potere di sindacare la legittimità degli atti amministrativi ed annullare quelli che risultano illegittimi». Sul dibattito indicato, GARGIULO, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, cit., pag. 37, il quale è dell'avviso che la sospensione disposta dal giudice amministrativo, nonostante i presupposti così indeterminati, sia da annoverare fra i poteri di natura giurisdizionale. In senso opposto, F. ROCCO, *Il rimedio della sospensione dell'esecuzione degli atti e provvedimenti amministrativi impugnati dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. II, *Diritto amministrativo*, Padova, 1940, pag. 522, nota 1 (molto critico per altro con Gargiulo). Infine, NIGRO, *Sulla natura giuridica della sospensione da parte del Consiglio di Stato degli atti amministrativi impugnati*, cit., pag. 278 che, seppure in critica con i sostenitori della tesi "amministrativistica", riguardo alla natura della sospensiva disposta dal Giudice amministrativo, riconosceva loro, primo fra tutti Rocco, allora autorevole esponente del Consiglio di Stato, il merito di richiamare la dottrina a una «più radicale indagine della sospensione», (critico con la tesi di Rocco, per quanto «sostenuta con grande copia di argomenti», è anche V. ANDRIOLI, *Su la sospensione del provvedimento impugnato, disposta dal giudice amministrativo*, in *Riv. dir. proc. civile*, 1942, pag. 29 e ss., spec. 32). Infine, STOPPANI, *Cenni sulla sospensione dell'esecuzione degli atti amministrativi*, cit., pag. 93 che, in polemica con Nigro, ribadisce che «non possa dubitarsi che la pronuncia di sospensione abbia natura e caratteri di funzione amministrativa»; aggiungendo che «il Nigro, nel suo pur pregevole e appassionato lavoro, è anzitutto partito da concetti troppo squisitamente privatistici...».

te di Cassazione<sup>85</sup> che, con un semplice sillogismo, stabilirono che se è giurisdizionale la natura della «decisione» del Consiglio di Stato, identica natura avrà il provvedimento di sospensione, alla prima legata da un rapporto servente<sup>86</sup>.

Con tali pronunce si consolida la natura giurisdizionale della «sospensiva»<sup>87</sup>. Quest'ultima costituisce un «incidente» nell'ambito dell'unico processo di legittimità dell'atto di cui si chiede l'annullamento. Un «incidente» da considerare «accessorio» (ossia non suscettibile di esistenza autonoma) e «provvisorio» (ossia con efficacia limitata nel tempo, vale a dire fino all'emanazione della decisione definitiva sul ricorso)<sup>88</sup>.

*Allora per il Giudice amministrativo, ora per l'Amministrazione, le «gravi ragioni» a fondamento della sospensione sembrano costituire presupposti di natura empirica ed evanescente, sprovvisti di una propria definibilità, di cui è impossibile deter-*

---

<sup>85</sup> Sezioni Unite, 23 luglio 1937, n. 2704, in *Foro it.*, 1937, I, 1, pag. 1444 e Sezioni Unite, 20 marzo 1943, n. 649, in *Foro it.*, 1943, 1, pag. 648 e ss. Su cui vedi, C. ZAPPULLI, *Il provvedimento di sospensione dell'atto impugnato innanzi al Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1943, II, pag. 390 e ss. A questo riguardo parla emblematicamente di «frattura nella storia del pensiero intorno agli anni '40», ANDREIS, *Tutela sommaria e tutela cautelare nel processo amministrativo*, cit., pag. 138 e ss.

<sup>86</sup> Vedi anche *Il Contenzioso dello Stato negli anni 1942-1950*, in *Relazione dell'Avvocato Generale dello Stato al Presidente del Consiglio di Ministri*, vol. II, Roma, 1953, pagg. 80-81. In cui si aggiunge che la natura giurisdizionale della sospensiva è confermata dall'art. 2, d.l. 5 maggio 1948, n. 642, con cui si era stabilito che il Consiglio di Stato avrebbe provveduto sulla domanda di sospensiva con ordinanza.

<sup>87</sup> In senso conforme, M. NIGRO, *Sulla natura giuridica della sospensione da parte del Consiglio di Stato degli atti amministrativi impugnati*, cit., pag. 276.

<sup>88</sup> Vedi *Il Contenzioso dello Stato negli anni 1942-1950*, cit., pag. 85, in cui si precisa che caratteristica del provvedimento è la sua natura *conservativa* o *cautelare*, come gli analoghi provvedimenti previsti nel diritto processuale civile.

minare con certezza il contenuto<sup>89</sup>, ed innanzi alle quali la normativa vigente è per lo più quella non scritta fissata dalla giurisprudenza<sup>90</sup>.

L'analisi che seguirà cercherà di chiarire come il presupposto delle «gravi ragioni» abbia operato nel sindacato giurisdizionale originario<sup>91</sup>. Un'analisi finalizzata a verificare se le tradizionali dinamiche del potere di sospensione nel processo amministrativo possano essere utilizzate nel settore dell'azione amministrativa<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Si riprendono qui alcuni spunti che Massimo Severo Giannini utilizzò per descrivere le c.d. figure sintomatiche (in *La giustizia amministrativa*, cit., pag. 149).

<sup>90</sup> Per più ampi ragguagli in tema, M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, pag. 522 e ss. (I<sup>a</sup> parte) e in *Riv. dir. proc.*, 1964, pag. 12 e ss. (II<sup>a</sup> parte).

<sup>91</sup> Con riferimento all'applicazione del presupposto del potere di sospensione costituito dalle «gravi ragioni» nella giurisprudenza recente, *infra*, cap. 4, par. 6 (con riguardo naturalmente alla sospensione di cui all'art. 21 *quater*).

<sup>92</sup> Un limite sembra tuttavia insuperabile: l'intima essenza delle «gravi ragioni» è comunque sempre difficilmente apprezzabile. È anche per questa ragione che la dottrina tradizionale propose di studiare la sospensione a prescindere dai suoi presupposti, bensì considerando particolari categorie di atti, tipico il caso della demolizione di un bene, in relazione ai quali il ricorso avrebbe determinato un automatico effetto sospensivo. Per ipotesi specifiche in tal senso: Cons. Stato, Sez. V., 30 gennaio 1925, n. 62, in *Foro amm.*, 1925, Parte prima, Sezione seconda, pagg. 24-25, a tenore della quale «deve accogliere la domanda di sospensione del provvedimento amministrativo che ordina la demolizione di un fabbricato perché in caso di successivo accoglimento del ricorso si verificherebbe uno dei gravi ed irreparabili danni di cui all'art. 39 del T.U. sul Consiglio di Stato», nonché Cons. Stato, Sez. V., 14 gennaio 1927, n. 7, in *Foro amm.*, 1927, Parte prima, Sezione seconda, pag. 63, «può accogliere una domanda di sospensione dell'esecuzione di un'ordinanza sindacale con la quale si ingiunge la sospensione dei lavori di costruzione di un fabbricato e la demolizione delle opere eseguite, relativamente alla demolizione e alla sospensione dei lavori che non hanno relazione con le opere da abbattere, in quanto si ravvisano le gravi ragioni richieste».



E se in questa sede sia possibile rinvenire una prima tipizzazione del relativo potere.

6. *Clausola generale «gravi ragioni» come concetto legislativo da determinare, suscettibile di variare da una fattispecie all'altra e sostanzialmente ascrivibile alla mera opportunità.*

Per identificare i caratteri dei due poteri in esame, *sospensiva* da un lato e *sospensione* dall'altro, è necessario raccordarsi al modello (processuale e procedimentale) in cui i due istituti erano rispettivamente collocati.

La *sospensiva* rispondeva allo scopo di preservare gli effetti favorevoli di una successiva decisione di merito da parte del Giudice, decisione diretta il più delle volte all'annullamento del provvedimento impugnato. Più sul vago rimaneva invece la funzione specifica della *sospensione amministrativa*: sia perché gli interessi in gioco risultavano essere più *aggrovigliati*; sia perché l'attivazione del relativo potere non era legata ad un provvedimento appena adottato, non essendo necessario in questo caso rispettare i brevi termini decadenziali che caratterizzano da sempre la *sospensiva* disposta dall'organo giurisdizionale.

È per tali ragioni che la *sospensione* che avrebbe potuto disporre l'Amministrazione era dotata – almeno originariamente – di margini applicativi più ampi rispetto a quella di cui disponeva il Giudice amministrativo<sup>93</sup>.

Considerando le due diverse forme sospensive in ragione dei presupposti, le «gravi ragioni» possono essere osservate alter-

---

<sup>93</sup> Non può trascurarsi, tuttavia, che il potere di sospensione cautelare del giudice amministrativo si è notevolmente esteso e dilatato rispetto all'impostazione originaria. Un confronto fra i due poteri che trascurasse questo aspetto sarebbe improprio. Anche per tale ragione il profilo appena indicato sarà ampiamente ripreso nel capitolo seguente.

nativamente e/o congiuntamente tanto dal versante del privato quanto da quello dell'autorità amministrativa. Sicché, esse possono riguardare sia gli interessi privati incisi dall'azione amministrativa, sia l'interesse pubblico di cui l'Amministrazione agente è portatrice.

Nel contesto logico del *modello processuale*, le «gravi ragioni» sembrerebbero a prima vista dover riguardare *esclusivamente* gli interessi privati incisi dall'Amministrazione. È il privato-ricorrente a proporre il gravame, ed è a lui che si dovrebbe riconoscere l'eventuale tutela.

Su questa linea si pone ad esempio una decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato (a solo un anno dalla sua istituzione<sup>94</sup>), in cui si accolse la sospensione di un decreto prefettizio ordinava la demolizione di alcune opere costruite sull'alveo di un fiume, in quanto si trattava di un provvedimento la cui esecuzione sarebbe risultata come «irreparabile» e di cui si riteneva «conveniente ordinarne la sospensione».

Alle critiche dell'Amministrazione resistente volte ad affermare la legittimità del suo provvedimento<sup>95</sup>, il Giudice replicò che tutte le questioni pregiudiziali e di merito sarebbero state «risolte» nel momento della discussione del ricorso principale.

Conformemente a questo primo orientamento giurisprudenziale si registra dunque una divaricazione fra i due istituti della *sospensione* e della *sospensiva*: solamente nella prima, non anche nella seconda, l'autorità decidente prende in considerazione l'interesse pubblico contestualmente agli altri interessi.

Ma, al di fuori di tale orientamento, vale a dire nelle ulteriori ipotesi in cui il Consiglio di Stato ha ritenuto invece di dover prendere in considerazione *anche* l'interesse pubblico, si assiste

---

<sup>94</sup> In *Giust. amm.*, 1890, pag. 1 e ss.

<sup>95</sup> Critiche che, con espressione attuale, riguardavano il profilo del *fumus boni iuris*.

ad una *ricongiunzione* dei due istituti della *sospensiva* e della *sospensione*, in quanto in entrambi i casi l'autorità decidente provveda ad occuparsi dell'intero *scenario* degli interessi che attingono alla fattispecie.

La possibilità del Consiglio di Stato di valutare in un unico contesto tale scenario complessivo, pone alla ribalta un problema di carattere generale che impegna da sempre la dottrina. Si tratta della questione relativa ai limiti del potere giurisdizionale nel sindacare l'esercizio di potestà discrezionali<sup>96</sup>.

Al di là di questi profili, occorre comunque sottolineare l'opportunità che, almeno in prima battuta, appartiene per antonomasia all'Amministrazione il potere di sospendere il proprio provvedimento qualora si profilino «gravi ragioni» a danno del privato, considerando *contestualmente* gli interessi privati e soprattutto pubblici eventualmente antagonisti che con quell'atto si intendono perseguire e che in conseguenza della sospensione sarebbero *congelati*.

È chiarito che il presupposto costituito dalle «gravi ragioni» risulta essere applicabile in modi diversi.

Il piano del *processo* si interseca e si confonde in varia misura con quello del *procedimento*. Nelle due sedi, presupposti e valutazioni che muovono il relativo potere (del Giudice o dell'Amministrazione) si prestano a coincidere o a divergere. Dal modo col quale il Consiglio di Stato si è storicamente occupato delle «gravi ragioni» è possibile trarre insegnamenti per chiarire i presupposti che possono portare a sospendere il provvedimento adottato. Tutto ciò spiega come lo studio del potere di

---

<sup>96</sup> Una questione che sarà ripresa successivamente con riferimento al tema in oggetto, spec. cap. 2 e cap. 4. Ciò che interessa in questa sede è che la delicatezza di tale operazione riguarda una fase preistruttoria la quale, per evidenti motivi, non consente approfondimenti. Ciò può essere tuttavia giustificato e compensato dal carattere *temporaneo* della sospensione che, proprio per sua natura, non incide definitivamente sulle relative posizioni giuridiche soggettive.

sospensione amministrativa non possa prescindere dallo studio di quell'omologo potere in sede giurisdizionale<sup>97</sup>.

A ciò si aggiunge una considerazione più attuale. In assenza di una disciplina generale in tema di sospensione amministrativa – e replicando a quanto più di un secolo prima era stato stabilito in tema di «sospensiva» giurisdizionale – con la riforma della legge sul procedimento amministrativo del 2005 si è stabilito (o meglio *confermato*) il presupposto delle «gravi ragioni» a fondamento della sospensione amministrativa. Il *metodo* seguito dal Legislatore del 1889 per affidare un così ampio potere al Giudice è stato ripreso (oltre cento anni dopo) per attribuire il relativo potere all'Amministrazione.

Il Legislatore avrebbe potuto percorrere almeno due vie. La prima relativa alla specifica determinazione dei singoli casi in cui la sospensione può aver luogo. La seconda relativa alla predisposizione, con norma generale, dei presupposti (e dei limiti) che l'organo agente avrebbe dovuto rispettare<sup>98</sup>.

Ferma restando la circostanza che esistono molteplici forme di sospensione che esulano talora dalla nuova disciplina generale<sup>99</sup> – cui si aggiungono ulteriori ipotesi cristallizzate dalla prassi del Giudice amministrativo<sup>100</sup> – questo secondo criterio è sta-

---

<sup>97</sup> *Infra* e cap. 2.

<sup>98</sup> Similmente a quanto accade con quelle previsioni che disciplinano l'azione dei pubblici poteri in casi di *urgenza* o per *ragioni di sicurezza*; così GARGIULO, *La sospensione*, cit., pag. 43.

<sup>99</sup> E che sono per così dire *tipizzate* in leggi di settore, *infra* cap. 3.

<sup>100</sup> Tale dato emerge con grande evidenza nella *Relazione del Consiglio di Stato al Governo (Quinquennio 1941-1946)*, vol. II, Roma, 1949, pag. 548 e ss.) in cui, a differenza delle precedenti «Relazioni», è inserita una parte specifica sulla sospensione, con un apposito elenco di provvedimenti (pagg. 549-552) in cui sono indicate ben trentasette specie. Fra le diverse: decreto prefettizio di occupazione urgente di un immobile (fra le altre, V Sezione, 9 agosto 1945, n. 88); ordine di rilascio di terreno demaniale (IV Sezione, 1 febbraio 1946, n. 36); requisizione in uso di immobili (V Sezione, 13 aprile

to seguito (e confermato) poiché non è stato possibile, secondo l'apprezzamento del Legislatore, porre limiti sicuri ai *fatti* e agli *interessi* da accertare e da apprezzare con riferimento alle molteplici circostanze suscettibili di rilevare nel momento che precede la scelta della sospensione.

---

1945, n. 8 e 25 febbraio 1946, n. 67); intimazione di rilascio di un appartamento appartenente all'Istituto Case Popolari (V Sezione, 26 aprile 1946, n. 128 e 3 maggio 1946, n. 151); dichiarazione di decadenza dall'assegnazione di alloggio cooperativo (IV Sezione 8 novembre 1944, n. 1 e 1° marzo 1946, n. 60); sospensione dalle funzioni del titolare di una esattoria comunale (V Sezione, 9 agosto 1945, n. 90); ordine di demolizione di immobile (fra le altre, V Sezione, 1° marzo 1945, n. 75); sospensione cautelare dall'impiego quando, essendo l'impiegato richiamato alle armi, verrebbero a mancare alla famiglia i mezzi di sussistenza (V Sezione, 6 giugno 1941, n. 377); ingiunzione del Podestà di trasferire una fabbrica (V Sezione, 14 novembre 1941, n. 662); ordine di chiusura di una casa di cura (V Sezione, 21 novembre 1941, n. 690); annullamento del visto di esecutorietà già apposto ad un contratto comunale di concessione di diritto di pesca (V Sezione, 18 gennaio 1946, n. 1); revoca dell'assegnazione di una maestra elementare ad una determinata classe (IV Sezione, 13 agosto 1945, n. 125); ed infine, caso della espulsione di un alunno di scuola media da tutti gli istituti di Stato (IV Sezione 14 novembre 1945, n. 144). Invece, in ordine ai «danni gravi ed irreparabili» (pag. 551), poiché la giurisprudenza li distingueva dalle «gravi ragioni», si segnalano le sospensioni dei seguenti provvedimenti: deliberazione con la quale la GPA annullava la licenza accordata dal Podestà ad un commerciante (V Sezione 23 settembre 1941, n. 527); liquidazione del trattamento di quiescenza fino all'esito del giudizio di epurazione (V Sezione, 1° giugno 1945, n. 39); licenziamento del direttore di un istituto magistrale alla vigilia della fusione di questo con altro consimile per la creazione di un nuovo ente (V Sezione, 6 luglio 1945, n. 59); infine, revoca della autorizzazione di un periodico (IV Sezione, 11 aprile 1945, n. 71). Infine, merita considerare alcuni casi emblematici in cui la sospensione è stata negata dal Giudice amministrativo. Fra i diversi: licenziamento di alcuni impiegati di un ente pubblico (V Sezione, 1° maggio 1942, n. 270 e IV Sezione 24 ottobre 1945, n. 141); revoca del riconoscimento di un Istituto magistrale (IV Sezione, 21 novembre 1945, n. 146); infine, delibera podestarile che stabilisce di provvedere ad un nuovo appalto del servizio di distribuzione dell'acqua potabile (V Sezione, 30 dicembre 1941, n. 828).

Ma se la varietà degli elementi in gioco ha indotto il Legislatore a non porre un limite alle singole ipotesi sospensive<sup>101</sup>, si pone l'esigenza di reperire altrove i criteri applicativi utili alla predeterminazione dell'esercizio di quel potere di sospensione altrimenti indeterminato o peggio ancora insindacabile<sup>102</sup>.

Un possibile metodo di analisi trova riscontro nelle pagine dedicate al tema nel Trattato di Vittorio Emanuele Orlando<sup>103</sup>.

La domanda di fondo (della cui attualità non si può ancora oggi dubitare) alla quale si cercava di dar risposta era la seguente: «quando è che la sospensione va accordata?»<sup>104</sup>. A ciò seguivano alcune osservazioni che fanno propendere per la tesi secondo cui, a quel tempo, la «sospensiva» era assunta come espressione di potere amministrativo<sup>105</sup>. Basti pensare che, a proposito delle «gravi ragioni», la dottrina in parola affermava che si trattasse di un «giudizio di merito, di mera opportunità, di cui gli elementi varieranno da caso a caso», e di cui era «impossibile formulare norme o principi generali»<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> In tema, GARGIULO, *La sospensione*, cit., pag. 42. E, più in generale, CAMMEO, *Commentario*, cit., pag. 133, nonché A. TORRENTE, *I provvedimenti cautelari nel procedimento amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, pag. 343 e ss.

<sup>102</sup> Si pone qui il tema dei c.d. autovincoli, di cui si era già accennato nella parte introduttiva.

<sup>103</sup> ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, cit., pag. 1008 e ss. L'Autore si occupa della sospensione disposta dal Giudice amministrativo (ai tempi in cui scriveva la sola IV Sezione del Consiglio di Stato), in un apposito paragrafo dedicato al tema «Dell'incidente di sospensione del provvedimento amministrativo».

<sup>104</sup> Pag. 1013.

<sup>105</sup> E ciò anche a causa della già richiamata natura controversa della Quarta Sezione del Consiglio di Stato.

<sup>106</sup> Pag. 1013. È probabile che l'influenza dell'Autore condiziona gli sviluppi successivi, specialmente – per quanto già rilevato – la teorica del Rocco in tema di sospensione (*infra*).

La dottrina indicata suggerisce inoltre *il metodo* da seguire per lo studio del tema, affermando dapprima che in materia «è impossibile stabilire norme generali» e rilevando successivamente che «sarà invece utile ricordare alcuni esempi più tipici», «sia perché la loro maggiore frequenza rende presumibile una più facile applicazione, nella pratica, della giurisprudenza formatasi in IV Sezione», sia perché si avrà «un mezzo concreto di apprezzare il modo onde si esercita quella facoltà»<sup>107</sup>.

Ai fine della nostra analisi, il «modo onde si esercita» il potere di sospensione rappresenta un profilo basilare che, tenendo conto dell'evoluzione dell'ordinamento, si cercherà di precisare nelle sue tappe e nei suoi passaggi fondamentali.

#### *7. Punti di contatto fra sospensione giurisdizionale e sospensione amministrativa*

Il collegamento fra *sospensiva* e *sospensione* riuscì ad apparire più nitido con lo sviluppo successivo alla già menzionata riforma del 1889. In particolare, il conferimento ed il successivo esercizio del relativo potere in sede giurisdizionale amministrativa favorì maggiore specificità rispetto al concetto giuridico «gravi ragioni» a presupposto del suddetto potere.

La verifica delle modalità con cui l'organo giurisdizionale *riempie* di contenuti l'astrazione «gravi ragioni» appare decisiva per comprendere se i contenuti così determinati possano confluire ed essere utilizzati nel versante amministrativo, favorendo quel *processo osmotico* guidato con costanza e continuità dalla giurisprudenza amministrativa<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Pag. 1014.

<sup>108</sup> In tema, fra i diversi, GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit.; F. MERUSI, *Sullo sviluppo giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Legge, giudici, politica. Le esperienze italiana e inglese a confronto*,

Il ruolo della giurisprudenza in tale contesto appare fondamentale, poiché dalla stessa dipende la possibilità di mutuare *dal processo al procedimento* – specie rispetto a formule ad elevato livello di indeterminatezza – categorie che richiedono di essere puntualmente applicate in sede di amministrazione attiva.

Questa operazione appare tanto più proficua ove si consideri che il Legislatore del 1889 non seguì l'indicazione – che pure era emersa in sede parlamentare – volta a specificare le «gravi ragioni» nel senso di «manifesta ingiustizia e infrazione di legge<sup>109</sup>». Una tale specificazione sarebbe stata certamente utile per fondare su di essa la distinzione fra casi di sospensione per motivi di merito e casi di sospensione per motivi di legittimità. Al contrario si stabilì che dovesse valorizzarsi l'elemento della *gravità*, senza con questo delimitare e restringere la natura delle ragioni stesse.

In base a questa *scelta politica* del Legislatore si crearono le condizioni ideali per affidare i limiti del relativo potere – ossia l'accertamento caso per caso delle «gravi ragioni» – agli organi giurisdizionali che, per questa via, iniziarono ad esercitare un controllo ai limiti del merito amministrativo<sup>110</sup>.

Si trattò di un'apertura che, congiuntamente allo sviluppo del vizio di eccesso di potere, caratterizzerà l'evoluzione successiva del nostro sindacato di legittimità, costituendo una sorta di *testa di ponte* nel campo *avversario* della discrezionalità amministrativa.

Questa scelta del Legislatore appare tanto più interessante in quanto a quell'epoca, non essendosi sviluppato il sindacato di eccesso di potere, si metteva a rischio un principio ritenuto intangibile: quello del divieto ai giudici di interferire col potere discrezionale della pubblica Amministrazione.

---

Milano, 1983, pag. 122 e ss.; P. D'AMELIO, *La formazione giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Foro amm.*, 1969, pag. 111 e ss.

<sup>109</sup> BONAUDI, *La sospensione*, cit., pag. 82, nota 3.

<sup>110</sup> GARGIULO, *La sospensione*, cit., pag. 43.



Ma per meglio comprendere la portata di questo orientamento occorre rammentare ancora una volta che, sempre a quell'epoca, la natura giurisdizionale della Quarta Sezione del Consiglio di Stato non era stata pienamente definita. Questo ulteriore elemento può spiegare più chiaramente come il Legislatore stesso avesse preferito affidare un potere tanto delicato – come è quello di sussumere fatti specifici sotto l'ombrello previsionale «gravi ragioni» – ad un'autorità amministrativa non ancora qualificata come giurisdizionale.

Tornando ad occuparci delle interconnessioni tra le due forme di sospensione serve ora spostare lo sguardo sul presupposto costituito dalle «gravi ragioni». Se dall'analisi dovesse emergere che l'applicazione fattene dalla giurisprudenza amministrativa è di *stretta legittimità*, nel senso che le «gravi ragioni» idonee a giustificare la sospensione del provvedimento si configurano necessariamente come una palese ed esplicita violazione di legge, si dovrebbe concludere che il Giudice stesso non ha colto in pieno le potenzialità di giudizio offerte dal Legislatore, ritenendo che valutazioni diverse da quelle indicate non possano essere confacenti al proprio ruolo e *autolimitando* conseguentemente il proprio potere<sup>111</sup>.

Ove questa ipotesi risultasse confermata la sospensione non avrebbe costituito un istituto di *apertura* e di *rottura* rispetto ai noti equilibri fra potere amministrativo e potere giurisdizionale. Ma altri esiti sono evidentemente possibili.

---

<sup>111</sup> Sul punto merita ricordare quanto di recente rilevato da A. TRAVI, *Il Consiglio di Stato fra legislazione ed amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2011, pag. 509, secondo cui – all'epoca di cui si tratta – il giudice amministrativo decideva «quali interessi richiedessero una soddisfazione prioritaria ed in realtà la discrezionalità amministrativa ha comportato la riserva all'amministrazione soltanto delle valutazioni concernenti interessi minori». Tale giudizio, anche se non espressamente specificato, sembra riferirsi esclusivamente alla fase di merito e non a quella cautelare. Tuttavia, il giudizio stesso sembra potersi estendere anche alla fase cautelare.

Prima di approfondire il profilo indicato si rendono necessarie alcune precisazioni. A decorrere da un certo momento storico in poi, la giurisprudenza ha intrapreso in taluni casi la criticabile prassi di non motivare – ovvero di motivare con formule stereotipe di rito – la concessione o meno della misura sospensiva<sup>112</sup>. Una prassi che ha posto problemi evidenti sul versante dello *sviamento* del potere giurisdizionale, favorito dalla possibilità di non rendere conto dei reali motivi a fondamento della sospensione. Questa situazione era oltretutto aggravata dalla inappellabilità della pronuncia cautelare, all'epoca non ancora possibile per ovvie ragioni.

La seconda precisazione riguarda il fatto che, in questa prima fase storica, è possibile parlare di connessione diretta fra i due poteri (*sospensione* disposta dall'Amministrazione e *sospensiva* disposta dal Giudice) poiché, come già indicato, il potere di quest'ultimo presentava natura *ibrida* fra giurisdizione e amministrazione, che consentiva di creare un più solido raccordo fra i due poteri<sup>113</sup>. Tuttavia, come si evidenzierà nel capitolo se-

---

<sup>112</sup> Sull'origine di tale prassi, FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., pag. 35, nota 3. Una critica netta (fra gli altri) a tale prassi è mossa da TRAVI, *Sospensione del provvedimento impugnato (ricorso giurisdizionale amministrativo e ricorso amministrativo)*, cit., pag. 380.

<sup>113</sup> Come indicato, la questione è stata poi risolta negli anni Quaranta del secolo scorso con due importanti interventi della Corte di Cassazione, cui successivamente si adeguarono giurisprudenza amministrativa e dottrina. Interventi che suggerirono la natura essenzialmente giurisdizionale della sospensiva disposta dal Giudice amministrativo. Essa fu poi rafforzata negli anni Sessanta soprattutto attraverso il contributo di A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, cit., pag. 176 e ss. che, come ha ricordato recentemente RAIMONDI, *Profili processuali ed effetti sostanziali della tutela cautelare tra giudizio di merito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pag. 609 e ss., ha inquadrato per la prima volta il tema del potere cautelare del Giudice amministrativo come azione autonoma a tutela del privato. La dottrina citata ricorda infatti che, nei manuali di giustizia amministrativa dei primi anni Sessanta del secolo scorso, espres-

guente resta ferma anche successivamente, seppure sotto profili diversi rispetto a quelli richiamati in questa parte, la possibilità di trarre dalla giurisprudenza utili indicazioni da trasporre nel campo della sospensione amministrativa<sup>114</sup>. Infatti, sin dagli anni Settanta del secolo scorso<sup>115</sup>, si è avviato un processo di notevole ampliamento del potere di sospensione cautelare del Giudice amministrativo, al chiaro scopo di rendere più piena ed effettiva la tutela a favore del privato. Tale processo si è spinto al punto da comportare una sorta di auto legittimazione del potere giurisdizionale nel *surrogarsi* al potere amministrativo o in alternativa nell'imporre a quest'ultimo determinati compiti specifici<sup>116</sup>.

Se nell'esercizio del potere cautelare il giudice tende a *vesti-*

---

sioni come «processo cautelare, tutela cautelare, misura cautelare erano completamente assenti e che il «vero punto di svolta» si ebbe con il volume di Sandulli citato, in cui la sospensione «assurge a vera e propria azione, giustapposta alle altre», configurandosi «come un giudizio pienamente autonomo in quanto ha un oggetto suo proprio e presupposti diversi. E si esaurisce in se stesso». Da lì in poi, pur in assenza di mutamenti legislativi atti soprattutto a precisarne più adeguatamente i presupposti, l'azione in parola assume connotazioni diverse, nel senso della costruzione di una tutela cautelare piena e dai caratteri spiccatamente giurisdizionali, ciò per merito soprattutto della giurisprudenza amministrativa e costituzionale. Da questo momento in poi, il patrimonio di conoscenza che attraverso la sospensione giurisdizionale poteva darsi alla sospensione amministrativa si riduce notevolmente (tuttavia per alcuni profili, *infra* cap. 2), perché la stessa assume i caratteri di un'azione tipicamente giurisdizionale. Infine, la dottrina in parola indica le «sette tappe» di questo mutamento a partire a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, per la cui specificazione si rinvia al contributo già citato.

<sup>114</sup> Tentando in tal modo di colmare le lacune di un potere poco noto attraverso un potere dai caratteri morfologici più definiti, seppure in perenne oscillazione fra piano processuale e piano procedimentale.

<sup>115</sup> *Infra*, cap. 2 per maggiori approfondimenti.

<sup>116</sup> Talvolta anche al fine di *difendere* gli interessi dell'Amministrazione nonostante quelli privati del ricorrente, come accade emblematicamente attraverso il c.d. *remand*. *Infra*, cap. 2, par. 5 e ss.

re temporaneamente i panni dell'Amministrazione, non si può certo far passare sotto silenzio una così peculiare manifestazione di questo potere.

Le regole ispirate ai meccanismi della *ragione* e della *proporzione* – con riferimento ai loro rispettivi principi applicativi – governano, in assenza di norme scritte a contenuto determinato, il potere cautelare del Giudice. In questa prospettiva il contributo della giurisprudenza amministrativa acquista valore primario, in quanto concorre in modo determinante a caratterizzare la morfologia del relativo potere e delle categorie sistematiche che ne governano l'esercizio.

#### 8. «Gravi ragioni» nella prima giurisprudenza amministrativa.

Un primo caso interessante in cui risulta che il Giudice amministrativo abbia applicato il presupposto delle «gravi ragioni» per giustificare la sospensione di un provvedimento oggetto di gravame risale a meno di un anno dalla istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato<sup>117</sup>.

Riferendosi a tale presupposto si è affermato che «*codesta gravità di motivi* non potrebbe aversi se non nei casi nei quali l'esecuzione del provvedimento amministrativo fosse per arrecare alla parte interessata un danno *notabile, irreparabile o difficilmente riparabile*» (corsivi nostri).

In questa (e in altre pronunce similari) il Giudice amministrativo si è limitato a valutare l'entità dell'elemento «danno»<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Sez. IV, 10 aprile 1890, in *Giust. amm.*, I, pag. 10. Ne dà conto BORSI, *Giustizia amministrativa*, cit., pag. 135.

<sup>118</sup> In tal senso, fra le primissime decisioni in tema, vedi IV Sezione, 25 agosto 1891, n. 194, in *Giust. amm.*, 1891, pag. 341, in cui si afferma «per decidere sull'incidente di sospensione, debba la sezione, prescindendo affatto da qualsiasi investigazione attinente al merito, preoccuparsi unicamente delle conseguenze, per il caso in cui il ricorso fosse in definitivo accolto, e ve-

al fine di verificare l'esistenza di quelle «gravi ragioni» che potrebbero legislativamente giustificare la sospensiva <sup>119</sup>.

Con questa decisione si è dato avvio ad un orientamento che, solo inizialmente, si ferma all'interesse del ricorrente, ma che poi si estende progressivamente al di fuori della sua sfera giuridica.

Questa linea di tendenza giurisprudenziale sarà confermata nei decenni successivi sia da Rocco che da Malpeli. I due Autori non mancheranno di porre l'accento sulle diverse tipologie di interessi rispetto a cui il presupposto delle «gravi ragioni» non può non parametrarsi <sup>120</sup>.

---

dere se, in vista della particolare gravità di cosiffatte possibili conseguenze e della loro irreparabilità, sia il caso di applicare la eccezione, anziché la regola». Ancora, IV Sezione, 23 giugno 1892, n. 198, in *Giust. amm.*, 1892, pag. 284, «I motivi che possono consigliare di sospendere l'esecuzione di un provvedimento impugnato innanzi ad essa consistono per regola in un danno irreparabile o difficilmente riparabile che possa derivare dall'immediata esecuzione dell'atto amministrativo». Infine, Sez. IV, 2 giugno 1893, n. 198, in *Giust. amm.*, 1893, pag. 606, «per far retto uso di codeste facoltà affidate dalla legge al suo prudente arbitrio e misurare nei singoli casi la gravità o meno delle addotte ragioni, deve aver presente il complesso degli inconvenienti e pericoli, che si verificherebbero nella ipotesi che il provvedimento venisse annullato, dopo di essere stato in tutto o in parte eseguito, soprattutto la riparabilità o meno delle conseguenze». In tema, FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., pagg. 34-37.

<sup>119</sup> A prescindere dalla verifica che, con terminologia più attuale, potrebbe definirsi indagine sul *fumus boni iuris* dell'atto impugnato. Quest'ultima indagine troverà spazio nelle valutazioni dello stesso Giudice amministrativo solo a partire dalla fine degli anni Quaranta del secolo scorso. Ne dà conto GARGIULO, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, cit., pag. 47.

<sup>120</sup> ROCCO, *Il rimedio della sospensione dell'esecuzione degli atti e provvedimenti amministrativi impugnati dinanzi al Consiglio di Stato*, cit., pag. 515 e ss. che, trattando del problema dei presupposti della sospensione da parte del Consiglio del Stato, sostenne che il tema muove da una domanda: «se le «gravi ragioni» che giustificano la sospensione debbano riferirsi soltanto

Tali profili emergeranno successivamente con forza maggiore. Il problema era di stabilire quali interessi non facenti capo al ricorrente sarebbero dovuti entrare in gioco nella scelta sospen-

---

all'interesse del ricorrente ovvero anche all'interesse della P.A.». Rocco – come Malpeli (vedi sotto) – propende per la soluzione intermedia. Tuttavia la sua chiave di lettura è contenuta in questa valutazione (pagg. 550-551): posto che le gravi ragioni consistano nel danno declinato come «immanente», «irreparabile» e «grave», la soluzione per valutare se concedere o meno la sospensiva è la seguente «un giudizio di comparazione fra danno e utilità della esecuzione, perché l'esecuzione degli atti amministrativi, che è la regola posta dalla legge, importa una presunzione di utile pubblico», per cui il pregiudizio che potrebbe derivare al pubblico interesse dalla sospensione, va considerato e deve esercitare il suo peso nella valutazione della gravità del danno del privato. In senso sostanzialmente conforme MALPELI, *Sulla sospensione dei provvedimenti impugnati*, in *Foro amm.*, vol. IX, 1933, pag. 2 e ss., che, diffondendosi sulla questione relativa all'interpretazione dell'art. 39 T.U. leggi sul Consiglio di Stato nella parte in cui si riferisce alle «gravi ragioni», afferma che queste sono state riferite generalmente dalla passata giurisprudenza «soltanto in relazione al ricorrente». In altri termini «dovevano ricorrere gravi ragioni di danno del solo ricorrente». Ma questa limitazione (prosegue la dottrina citata) «non appare giustificata, né dalla lettera della legge, né dallo scopo della giustizia amministrativa. Non dalla lettera, perché essa parla di gravi ragioni in genere, senza specificare se del ricorrente o dell'Amministrazione (lo stesso del 21 *quater*, n.d.r); e, si dice, “sopra istanza del ricorrente”, ciò ha più che altro un significato procedurale, essendo ovvio, del resto, che solo il ricorrente può muovere una tale istanza, potendo l'Amministrazione, per suo conto, non solo sospendere, ma anche revocare il provvedimento impugnato».

Sul piano funzionale, la dottrina in parola ricorda che «uno dei principali interessi dell'Amministrazione nelle controversie giurisdizionali, è appunto quello di non essere esposta, per non aver voluto attendere l'esito del ricorso, ai danni derivanti dalla attuazione di provvedimenti poi annullati o modificati dalla giurisdizione amministrativa. Donde l'opportunità di riferire le «gravi ragioni» nel concedere o meno la sospensione, non solo al ricorrente, ma anche all'Amministrazione, quando questa non abbia saputo o voluto ravvisarle». In questo caso è interessante notare che gli interessi dell'Amministrazione non rilevano in senso opposto a quelli del ricorrente, bensì nella stessa direzione. Infatti, la sospensiva dovrebbe essere concessa,

siva. In particolare, se dovessero rilevare quegli interessi che, per stare all'esempio più frequente, l'Amministrazione intendeva perseguire con il provvedimento adottato e portato ad esecuzione, poi impugnato ed in attesa della decisione cautelare del Giudice amministrativo.

L'osservazione della giurisprudenza offre risposte affermative. Si nota con chiarezza che il Consiglio di Stato è andato ben oltre la mera rilevanza del *danno* provocato al privato dal provvedimento *in attesa* di essere sospeso (o non) dal Giudice amministrativo.

Senza considerare la semplice parvenza di illegittimità del provvedimento impugnato<sup>121</sup>, l'organo giurisdizionale ha esteso progressivamente il suo sindacato, fino a ricomprendervi la valutazione degli interessi pubblici incisi.

La valutazione del Giudice non doveva limitarsi ai danni procurati al privato dal provvedimento impugnato, bensì anche ai danni che si sarebbero potuti provocare agli specifici interessi pubblici che con il provvedimento stesso si intendevano perseguire. Così, come osservò Umberto Borsi, al dipendente pubblico «padre di numerosa prole» colpito da licenziamento non doveva riconoscersi la sospensiva del licenziamento stesso mo-

---

non solo per i danni che potrebbero arrecarsi al privato, ma anche a quelli che potrebbero arrecarsi all'Amministrazione, e che la stessa non ha saputo valutare. Si tratta di una prospettiva opposta a quella tradizionale, poiché Malpeli afferma che il Giudice dovrebbe valutare non il pubblico interesse che potrebbe scaturire dal rigetto della sospensione di un provvedimento amministrativo, bensì il pubblico interesse che potrebbe scaturire dalla concessione della sospensione. Questa valutazione postula che il Giudice svolga una sorta di ruolo "tutorio" nei confronti della pubblica Amministrazione. In tema, G. ROEHRSEN, *Il pubblico interesse e la sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1946, pag. 407 e ss.

<sup>121</sup> Profilo che, come già ricordato, sarà oggetto di attenzione solo in epoca successiva. A questo riguardo, Cons. Stato, 11 aprile 1945, in *Foro amm.*, I, 1, pag. 12; ripresa da GARGIULO, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, cit., pag. 50, nota 12.

tivata dalla irreparabilità del danno (il ricorrente sarebbe infatti rimasto senza occupazione e senza stipendio), poiché la considerazione della gravità ed irreparabilità del danno deve essere posta in raffronto alla considerazione del «sacrificio cui può soggiacere l'interesse pubblico nel caso in cui sia sospesa la esecuzione di un atto che venga in seguito riconosciuto incensurabile»<sup>122</sup>.

Si imponeva in tal modo l'idea che la sospensione costituisse un provvedimento eccezionale. Infatti, tutte le volte che l'interesse pubblico lo avesse richiesto, l'atto amministrativo si sarebbe dovuto portare ad esecuzione senza alcuna limitazione, al punto che la giurisprudenza affermava che «l'esecutorietà degli atti impugnati non deve venir limitata, se non quando ciò possa farsi senza sacrificio del pubblico interesse»<sup>123</sup>.

Il Consiglio di Stato si orientò soprattutto verso la considerazione del seguente parametro di giudizio: la concreta esecuzione del provvedimento non avrebbe dovuto costringere l'Amministrazione ad effettuare prestazioni difficilmente ritraibili all'esito della fase di merito<sup>124</sup>, in base alla considerazione (forse vera a quell'epoca un po' meno ai giorni nostri) che, mentre i privati non hanno nulla da temere in ordine al conseguimento di quanto possa essere giudicato a loro spettante, l'Amministrazione può invece trovare difficoltà nel «ricupero» di quanto abbia ad essi versato e successivamente riconosciuto non dovuto<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901, pagg. 135-136, riprendendo una decisione della Quarta Sezione, 16 giugno 1899.

<sup>123</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 1899, in *Giust. amm.*, X, p. 300 e Sez. IV, 16 giugno 1899, in *Giust. amm.*, X, p. 300.

<sup>124</sup> BORSI, *La giustizia amministrativa*, cit., pagg. 306-307, che ricorda, ad esempio, i pagamenti agli impiegati: IV Sezione, 18 gennaio 1897; 28 gennaio 1898; 30 settembre 1898; 7 aprile 1899, ecc., in *Giust. amm.*, 1897, pag. 360; 1898, pag. 57 e 576; 1899, pag. 299.

<sup>125</sup> BORSI, *La giustizia amministrativa*, cit., pag. 306. Oltre a ciò, si rileva



Le «gravi ragioni» a supporto della sospensione potevano già all'epoca riassumersi nella minaccia di «danni gravi» in relazione ai pregiudizi che avrebbe potuto subire il soggetto privato, nonché a quelli che avrebbe potuto subire l'Amministrazione a causa della sospensione dell'atto precedentemente adottato<sup>126</sup>.

Col progredire degli anni la giurisprudenza andò oltre, valutando più analiticamente il modo di rapportarsi di tali interessi rispetto al risultato finale. A tale riguardo merita precisare *soggetti e interessi* a cui si faceva riferimento.

È quasi scontato rilevare che gli *interessi del privato* dovevano essere necessariamente considerati nella scelta sospensiva, in caso contrario egli non avrebbe avuto motivo di proporre ricorso. Inoltre è ipotizzabile che l'*interesse dell'Amministrazione* alla sospensiva potesse essere in taluni casi addirittura *conforme* a quello del ricorrente. Infatti, da una parte si hanno ipotesi in cui l'organo giurisdizionale valuta la sospensione come *interesse comune* alle parti (ricorrente e resistente); dall'altra parte, invece, si hanno ipotesi in cui l'organo stesso valuta conveniente la sospensione *nonostante* la sussistenza dell'interesse pubblico all'esecuzione del provvedimento.

La diversità delle fattispecie ipotizzate agevola l'inquadramento dell'evoluzione giurisprudenziale sulla valutazione dei presupposti che possono condurre alla sospensione del provvedimento, nel senso che le posizioni della parte privata (ricorrente) e della parte pubblica (resistente) sono talora *l'una contro l'altra* e talora *l'una a favore dell'altra*<sup>127</sup>.

Dalla giurisprudenza emerge come la sospensione dell'atto possa dipendere dal rischio di danni al pubblico interesse sotto

---

che la gravità e l'irreparabilità del danno dovevano valutarsi non in astratto bensì in relazione al caso concreto.

<sup>126</sup> Come conferma la giurisprudenza successiva, in questo senso vedi *Il Consiglio di Stato nel quinquennio 1931-1935*, Roma, 1937, vol. II, pag. 861.

<sup>127</sup> Nel senso che l'una rafforza e sostiene l'altra.

forma, ad esempio, di mancata erogazione di un servizio pubblico: come quando si sospende il provvedimento di licenziamento di un maestro elementare poco prima della fine dell'anno scolastico, al fine di scongiurare i gravi rischi che sarebbero potuti derivare a carico degli studenti a causa della mancata conclusione delle attività didattiche<sup>128</sup>.

Si registrano casi ulteriori nei quali la sospensione viene accordata per scongiurare le gravi conseguenze che sarebbero potute derivare dall'espropriazione di un immobile per il recupero di un debito d'imposta, nell'ipotesi in cui – quello stesso immobile – fosse destinato a scopi d'interesse generale<sup>129</sup>.

Emerge così che, i motivi alla base della sospensione, non sono solo quelli legati agli interessi del privato che propone il ricorso, bensì anche quelli collegati agli svariati interessi pubblici di cui l'Amministrazione è titolare nell'ambito di quel medesimo procedimento. Ma ciò che più colpisce è che questi ultimi interessi in alcune ipotesi *cospirano* con gli interessi del privato a favore della sospensione (si pensi al menzionato caso del “maestro elementare”), mentre in altre ipotesi gli interessi stessi sono fra loro in contrasto (si pensi al menzionato caso del “dipendente padre di numerosa prole”)<sup>130</sup>.

Gli esempi richiamati evidenziano come il Consiglio di Stato abbia potuto effettuare una valutazione in qualche misura simile a quella che in un momento precedente la stessa Amministrazione pubblica avrebbe potuto (o dovuto) svolgere. Il delicato profilo relativo alla valutazione dei diversi interessi in gioco costituisce il punto di collegamento essenziale per analizzare il rapporto fra *sospensiva* e *sospensione*.

---

<sup>128</sup> Cons. Stato, IV Sez., 12 giugno 1931, n. 187, in *Relazione del Consiglio di Stato, Quadriennio 1931-1935*, vol. II, Roma, 1937, pagg. 861-862.

<sup>129</sup> Cons. Stato, V Sezione, 23 agosto 1934, n. 848, in *Relazione del Consiglio di Stato, Quadriennio 1931-1935*, cit., pagg. 861-862.

<sup>130</sup> *Retro*.

Se oggi anche l'art. 21 *quater* della legge sul procedimento amministrativo si limita a fare riferimento alle «gravi ragioni» senza specificare gli interessi in grado di entrare in gioco nel materiale di ponderazione che precede la scelta dell'Amministrazione, un tale stato di cose chiarisce al giurista contemporaneo come in epoca anche remota la valutazione del Giudice abbia potuto concorrere ad indicare il *metodo* per valutare la portata e il significato di un potere tanto ampio, indefinito e controverso<sup>131</sup>.

Oltre all'ampliamento degli interessi e all'arricchimento della loro qualità, alla giurisprudenza stessa fu possibile individuare criteri sempre più raffinati ed omogenei per chiarire il concetto «gravi ragioni».

Il «danno», che la giurisprudenza aveva posto alla base della prima specificazione del concetto *vago* «gravi ragioni», fu legato a sua volta al concorso di ulteriori elementi, come la «imminenza», la «irreparabilità» e la «gravità». Tre elementi diversi, capaci di presentarsi isolatamente o congiuntamente e che, in questa seconda ipotesi, tendono a sovrapporsi e a confondersi fra loro.

L'«imminenza» si traduceva in «un pregiudizio immediato o molto prossimo del privato o della pubblica amministrazione»<sup>132</sup>. Per esempio, essa non sussisteva allorché l'Amministra-

---

<sup>131</sup> Se tale valutazione spetta attualmente anche all'Amministrazione, attraverso l'esplicito riconoscimento derivante dall'art. 21 *quater*, allora la funzione dell'Amministrazione stessa potrebbe essere ricondotta a quella di natura «giustiziale» (secondo la nozione già indicata da V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991, pag. 24 e ss.; e, da ultimo, ID. *La funzione giustiziale della pubblica amministrazione come fonte di nuovo diritto*, in A. VIGNUDELLI, *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, pag. 455 e ss.). Nella prospettiva comparata vedi E. BALBONI, *Amministrazione giustiziale*, Padova, 1986.

<sup>132</sup> Vedi *Il Consiglio di Stato nel quinquennio 1931-1935*, cit., pag. 862.

zione approvava la dichiarazione di pubblica utilità di un'opera solo in vista di una futura e ipotetica espropriazione, cioè senza che il progetto fosse ancora portato a esecuzione<sup>133</sup>.

L'«irreparabilità» consisteva invece nell'idoneità del provvedimento a mutare lo *status quo ante*<sup>134</sup>. Essa si riscontrava specialmente nei provvedimenti di revoca di provvedimenti favorevoli all'amministrato, ad esempio con riguardo all'attività farmaceutica<sup>135</sup> o alla professione di odontoiatra<sup>136</sup> o ad altra attività industriale e commerciale<sup>137</sup>. Emerge qui con nitidezza il

---

<sup>133</sup> IV Sezione, 12 novembre 1932, n. 357, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1932, pag. 302.

<sup>134</sup> Con maggiore precisione (*Relazione del Consiglio di Stato, Quadriennio 1931-1935*, cit., pagg. 862-863) si diceva non che il danno fosse «irreparabile», bensì che fosse «difficilmente riparabile», oppure «riparabile con grave sacrificio». Infatti, «in diritto, nulla vi è di irreparabile, perché al danno inferto può sempre conseguire la ristorazione pecuniaria di esso; ma è anche vero che il turbamento di importanti interessi male si ristora in pratica con la sola corresponsione di una indennità». Riguardo ai provvedimenti di occupazione, per la relativa sospensione si chiede che siano in condizione di provocare l'immutazione dello stato di fatto.

<sup>135</sup> IV Sezione, 16 marzo 1935, n. 153, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1935, pag. 169.

<sup>136</sup> IV Sezione, 6 aprile 1934, n. 175, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1934, pag. 175; nonché, 18 agosto 1934, n. 531, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1934, pagg. 348-349 e 26 aprile 1935, n. 216, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1935, pag. 237.

<sup>137</sup> IV Sezione, 3 marzo 1934, n. 62, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1934, pag. 130; V Sezione, 22 aprile 1933, n. 221, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. seconda, 1933, pag. 143; 28 marzo 1935, n. 337, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. seconda, pag. 154; 26 aprile 1935, n. 446, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. seconda, pag. 178; 17 maggio 1935, n. 517, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. seconda, pagg. 212-213. La regola in tema è che non sussiste motivo di sospensione se il provvedimento non sia stato ancora eseguito. Al contrario, quando i lavori da eseguire per attuare la destinazione dell'immobile mutano sostanzialmente lo stato di fatto, sì da rendere impossibile, o per lo meno sommamente difficile il ritorno alla primitiva destinazione pri-

tema fondamentale dell'interesse finanziario, la cui lesione deve essere valutata e messa in conto prima di concedere la sospensione. Infatti, la eventuale esecuzione del provvedimento amministrativo comporterebbe «spese ingenti» per il ripristino dello stato anteriore, nonché «la perdita della clientela»<sup>138</sup>, qualora al termine della fase di merito il Giudice amministrativo annullasse il provvedimento impugnato e non sospeso<sup>139</sup>.

Infine, il danno era da considerare «grave» quando esso era «talmente notevole da risultare sproporzionato all'utile che può provenire all'autorità dall'immediata esecuzione del provvedimento»<sup>140</sup>. Secondo la giurisprudenza dell'epoca, che ha concorso a sedimentare gli attuali equilibri, la «gravità» del danno rappresenta un «generico concetto», che «importa pertanto una valutazione di mera opportunità, variabile da caso a caso». Ciò giustifica «da un canto l'impossibilità di fissare norme direttive uniformi e costanti in proposito e dall'altro le contraddizioni

---

vata, la sospensione può accordarsi; a riguardo: IV Sezione, 4 febbraio 1933, n. 42, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1933, pag. 98; 7 luglio 1934, n. 455, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, pag. 300; 22 marzo 1935, n. 162; in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1935, pag. 183; 10 maggio 1935, n. 228, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1935, pag. 249; V Sezione, decisione 10 agosto 1933, n. 501, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. seconda, 1933, pag. 242; 6 luglio 1934, n. 746, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. seconda, 1934, pag. 270.

<sup>138</sup> Vedi *Il Consiglio di Stato nel quinquennio 1931-1935*, cit., vol. II, pag. 864.

<sup>139</sup> IV Sezione, 1 aprile 1933, n. 119, in *Foro amm.*, Parte prima, Sez. prima, 1933, pag. 166. Lo stesso del resto vale allorché si richiede la sospensione di un provvedimento che autorizzi l'apertura di una nuova farmacia «in concorrenza con altre già esistenti».

<sup>140</sup> Vedi *Il Consiglio di Stato nel quinquennio 1931-1935*, cit., vol. II, pag. 864. In tale pronuncia si può intravedere un'embrionale applicazione del principio di proporzionalità (*test* dell'*adeguatezza* o proporzionalità in senso stretto), con riferimento al confronto e al bilanciamento fra *svantaggi* (a danno del soggetto privato) e *vantaggi* (a favore dell'interesse pubblico).

apparenti fra certune decisioni, che contemplan casi spesso simili ma non identici in concreto».

L'apprezzamento delle «gravi ragioni» a fondamento della sospensiva – ed ora alla base del potere di sospensione amministrativa – assume storicamente forma di vero e proprio bilanciamento di interessi, dando luogo a valutazioni spiccatamente amministrative che richiamano le dinamiche più vicine alla giurisdizione di merito che alla giurisdizione di legittimità<sup>141</sup>.

#### 9. Spinte evolutive del potere di sospensione e transizione all'analisi successiva

L'analisi della dottrina e della giurisprudenza più tradizionale in tema ha messo in luce come la funzione della *sospensiva* sia stata di natura *cautelare*, volta cioè a tutelare la posizione del ricorrente che, nell'attesa della decisione finale, possa subire un pregiudizio grave ed irreparabile.

La relativa scelta del Giudice deve tuttavia *scendere a patti* con la doverosa esecuzione del provvedimento, in quanto finalizzata al raggiungimento di pubblici interessi. In taluni casi è stato possibile rilevare che la sospensione è decisa non solo per preservare *medio tempore* interessi privati, ma anche per salvaguardare interessi pubblici. Si assiste in questo senso ad un'equiparazione sistematica fra interessi privati ed interessi pubblici che concorrono a favore della sospensione<sup>142</sup>. Si pensi

---

<sup>141</sup> Si ribadisce tuttavia che un così ampio potere del Giudice amministrativo può trovare giustificazione considerando la temporaneità del giudizio di sospensiva. Quanto indicato spiega oltretutto come la sospensiva giurisdizionale possa essere transitata nelle primissime trattazioni dedicate al tema della sospensione amministrativa.

<sup>142</sup> La relativa valutazione è compiuta dal Giudice *al posto* dell'Amministrazione. Sul punto merita richiamare Gargiulo, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, cit., pag. 55, secondo cui posso-

ad esempio alla sospensione dell'ordine di chiusura di una farmacia determinata dall'opportunità di non privare la popolazione del servizio farmaceutico<sup>143</sup>. Si tratta evidentemente di un interesse di natura pubblica, che si muove nella stessa direzione (nel caso di specie proprio nel senso *ranellettiano* del concetto) dell'interesse privato del ricorrente<sup>144</sup>.

Questa fattispecie, come le altre già considerate in precedenza, contribuiscono ad evidenziare i caratteri e le dinamiche del potere di sospensione (natura cautelare e per certi versi anche *rimediale* di potere).

In queste circostanze, il Giudice opera come se fosse l'Amministrazione stabilendo ciò che sia meglio per essa, ad essa *sostituendosi*. Può accadere che l'autorità amministrativa non eserciti il potere sospensivo di cui dispone, trasferendo di fatto questa possibilità al Giudice che lo potrà esercitare valutando necessariamente l'interesse pubblico ed intervenendo in via sussidiaria.

Questi aspetti confermano che, la tendenza avvertita in epoca recente e recentissima di una erosione del merito amministrativo da parte del Giudice di legittimità, trova nell'istituto della sospensiva un'emblematica anticipazione già percepibile nella giurisprudenza più antica. Non a caso da oltre mezzo secolo la dottrina è arrivata a definire la sospensione disposta dal Giudice amministrativo come «sempre determinata da motivi di opportunità<sup>145</sup>».

Nel complesso intreccio delle valutazioni che interessano i

---

no presentarsi casi nei quali è il medesimo pubblico interesse a richiedere la sospensione del provvedimento.

<sup>143</sup> *Retro*, per i relativi riferimenti.

<sup>144</sup> O. RANELLETTI, *Diritti subiettivi ed interessi legittimi*, in *Foro it.*, 1893, I, pag. 481 e ss.

<sup>145</sup> GARGIULO, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, cit., pag. 50.

motivi alla base della sospensione, possono entrare in gioco giudizi riguardanti i danni gravi che potrebbero essere arrecati agli interessi privati e, insieme a questi, giudizi riguardanti i danni gravi che potrebbero essere invece arrecati agli interessi pubblici antagonisti, che consigliano il perdurare dell'esecuzione degli effetti del provvedimento. In taluni casi è invece la sola valutazione degli interessi pubblici a consigliare la sospensione. È agevole rilevare che la natura di tali interessi, nonché le valutazioni a questi connesse, possono identificarsi con quelli emergenti in sede di amministrazione attiva.

Alla fine degli anni Quaranta del secolo trascorso la giurisprudenza amministrativa aveva gettato le fondamenta per lo sviluppo di un potere che fino ad allora era stato ritenuto una *costola* del potere di revoca<sup>146</sup>.

A questa giurisprudenza va il merito di aver dato (consapevolmente o inconsapevolmente) una prima *fisionomia* al potere di sospensione amministrativa.

Si è verificata, a ben vedere, un'oscillazione pendolare fra poli opposti rappresentati dalla tutela dell'interesse privato e dalla tutela dell'interesse pubblico. Ma ciò che appare singolare è che in assenza di disciplina positiva sul potere di sospensione amministrativa, la fisionomia del relativo potere possa essere

---

<sup>146</sup> È necessario qui ricordare la critica di Gargiulo a Bonaudi proprio riguardo alla origine della sospensione amministrativa. Nel delimitare il concetto di sospensione, GARGIULO, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, cit., pag. 2, nota n. 6, non aderisce al modo di intendere l'istituto da parte di Bonaudi ritenendolo «troppo generico ed impreciso», essendo stata la sospensione ricollegata a «diverse figure giuridiche, e risultando, quindi priva di quelle note peculiari che valgono a caratterizzarla, differenziandola da istituti simili o analoghi». Critica ulteriore che Gargiulo muove alla ricostruzione dell'istituto proposta da Bonaudi è quella di far rientrare nel concetto di sospensione sia gli istituti che incidono sulla fase formativa dell'atto (sospensione del procedimento), sia quelli che incidono sulla fase esecutiva (condizione, termine, ecc.).



determinata trasponendola dal modello di sospensiva costruito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in applicazione della legge del 1889. Un'operazione che può essere svolta proprio alla luce di un fenomeno di grande interesse ricostruttivo, ossia la possibilità *autoassunta* dal Giudice amministrativo di utilizzare tecniche e strumenti tradizionalmente riservati alla pubblica Amministrazione, innescando in tal modo un processo circolare e di scambio che transita da un potere all'altro e che alimenta il *dialogo* tra procedimento e processo che, decenni dopo, sarebbe stato posto al centro del dibattito dottrinario.

Si tratta di fenomeno peculiare che, con riferimento al potere cautelare, sarà esaminato nel capitolo seguente.

## Capitolo secondo

### Sospensione e sospensiva

SOMMARIO: 1. Dalla «tipicità» alla «atipicità» delle misure cautelari. – 2. Tutela cautelare tradizionalmente riconosciuta a favore dei soli interessi legittimi *oppositivi*. – 3. Potere cautelare e «farsi dell'azione». La c.d. ammissione con riserva – 4. Ammissione con riserva e sua riconducibilità alla fattispecie di cui all'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990. – 5. La tecnica cautelare del *remand* come paradigma interpretativo del potere di sospensione amministrativa: *re melius perpensa*. – 6. Le diverse configurazioni del *remand*. Tre diverse forme di classificazione: *intrusivo, puro, misto*. – 7. *Remand puro* e potere di sospensione amministrativa. Ipotesi di un loro collegamento con riferimento al fine comune di *correggere* atti efficaci ed esecutivi. – 8. Osservazioni ulteriori sul rapporto fra i due istituti. Potere sospensivo come riesercizio del potere preordinato in via principale alla cura di interessi pubblici. – 9. Primo bilancio dell'analisi svolta come premessa agli approfondimenti successivi.

#### 1. Dalla «tipicità» alla «atipicità» delle misure cautelari

Dall'analisi svolta è emerso come l'evoluzione della c.d. sospensiva nel processo amministrativo costituisca un punto di riferimento essenziale per lo studio delle particolari dinamiche del potere di sospensione amministrativa.

In questo senso non può trascurarsi di considerare che, a partire dalla metà degli anni Settanta del secolo trascorso<sup>1</sup>, si è

---

<sup>1</sup> Per il periodo precedente, *retro*, cap. 1, par. 6 e ss.

assistito con crescente evidenza al passaggio dalla tutela cautelare *tipica* alla tutela cautelare *atipica*<sup>2</sup>, ossia ad una tutela non

---

<sup>2</sup> In questo periodo storico sono intervenute una serie di pronunce della Corte Costituzionale che hanno contribuito a precisare i profili formali e sostanziali della tutela cautelare riconoscendo l'indefettibilità della stessa nel processo amministrativo in ossequio all'art. 24 della Costituzione. Si segnalano, ad esempio, gli interventi della Corte Costituzionale relativi a quelle disposizioni che escludevano la possibilità per il ricorrente di chiedere la sospensione del provvedimento impugnato (o comunque che limitavano il ricorso del privato alla misura sospensiva). In tema, A. TRAVI, *Sospensione del provvedimento impugnato (ricorso giurisdizionale amministrativo e ricorso amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, pag. 372 e ss. e, da ultimo, F.G. SCOCA, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, spec. pag. 418 e ss. Merita, inoltre, ricordare la vicenda dei Pretori che, negli anni Settanta del secolo scorso, ritennero esperibile nei confronti della pubblica Amministrazione il procedimento di cui all'art. 700 c.p.c., a causa dei limiti di tutela contro gli atti dell'Amministrazione che non fossero puramente amministrativi (in tema, FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., pag. 211). Il caso riguardava il pagamento di emolumenti a favore dei *contrattisti* e *assegnisti* universitari (per qualche caso in tema, *Foro it.*, 1978, I, pag. 180 e ss.). Ciò si deve rapportare alla vicenda storica secondo cui il Giudice amministrativo negava tradizionalmente la tutela cautelare allorché riteneva che dal mancato pagamento degli emolumenti il privato nulla aveva da temere (*medio tempore*) dall'Amministrazione (*retro*, cap. 1, par. 8). È probabile che negli anni successivi l'atteggiamento del Giudice sia mutato anche per la scarsa fiducia riposta nell'Amministrazione nel *saldare i propri debiti*. Segnala l'importanza della giurisdizione ordinaria per l'ampliamento delle misure cautelari nella giurisdizione amministrativa: M. ROSSI SANCHINI, *La tutela cautelare*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pag. 4495.

Inoltre, merita ricordare che dal periodo storico indicato in poi, la dottrina ha posto le basi per gli sviluppi scientifici in tema di tutela cautelare nel processo amministrativo. Tale opera è stata possibile proprio alla luce delle pronunce citate in precedenza, che hanno rappresentato occasione per una serie di approfondimenti (*infra*). Fra i diversi contributi: E.M. BARBIERI, *Sulla sospensione dei provvedimenti negativi della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pag. 295 e ss.; E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare ammini-*

più limitata esclusivamente alla sospensione dell'atto, bensì modellata sulla richiesta di giustizia interinale<sup>3</sup>. Non a caso si è so-

---

*strativo e interessi tutelati*, Milano, 1981; V. GASPARINI CASARI, *Introduzione allo studio della tutela cautelare nei confronti della P.A.*, Modena, 1982; G. SAPORITO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento amministrativo impugnato nella giurisprudenza amministrativa*, Napoli, 1981; F.G. SCOCA, *Processo cautelare amministrativo e Costituzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, pag. 311 e ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Sulla sospensibilità dei provvedimenti negativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, pag. 413 e ss.; A. ANGIULI, *Silenzio-assenso in materia di concessioni edilizie e provvedimenti cautelari del giudice amministrativo*, in *TAR*, 1984, pag. 71 e ss.; A. ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo giurisdizionale di merito*, in *Foro it.*, 1985, I, pag. 2491 e ss.; M. NIGRO, *L'art. 700 conquista anche il processo amministrativo*, in *Giur. it.*, 1985, pag. 1739 e ss.; U. POTOTSCHNIG, *La tutela cautelare*, in *Processo amministrativo: quadro problematico e linee di evoluzione*, Milano, 1988, pag. 195 e ss.; V. CAIANIELLO, *I poteri di sospensiva del giudice amministrativo in materia di riscossione dei tributi*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, pag. 358 e ss.; C. CONSOLO, *La tutela cautelare tributaria "ritrovata" (tra le pieghe pretorie dell'ordinamento della giustizia amministrativa)*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 323 e ss.; E. FOLLIERI, *Sentenza di merito "strumentale" all'ordinanza di sospensione di atto negativo; "effetto di reciprocità e adozione, da parte del giudice amministrativo, dei provvedimenti ex art. 700 c.p.c. per la tutela degli interessi pretensivi*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 117 e ss.; A. TRAVI, *Recenti orientamenti in tema di tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 308 e ss.; F. BENVENUTI, *Relazione di sintesi*, in *Il giudizio cautelare amministrativo (Aspetti e prospettive)*, in *Atti della giornata di studio tenuta a Brescia il 4 maggio 1985*, Roma, 1987, pag. 82 e ss.; G. CORSO, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1987, pag. 1655 e ss.; A. ROMANO, *Il giudizio cautelare: linee di sviluppo*, in *Il giudizio cautelare amministrativo*, Roma, 1987, pag. 61 e ss.; F. PUGLIESE, *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, pag. 385 e ss.; E. FOLLIERI, *La cautela tipica e la sua evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, pag. 646 e ss.

<sup>3</sup> Emblematiche, in tal senso, una serie di ordinanze del TAR Umbria (10 dicembre 1981, n. 170, in *Foro it.*, 1984, III, pag. 109; 18 dicembre 1981, n. 180, in *Foro it.*, 1984, III, pag. 110; 8 febbraio 1982, n. 23, in *Foro it.*, III, pag. 109; 17 febbraio 1982, n. 17, in *Foro it.*, 1984, III, pag. 107; 8 ottobre 1982, n. 145, in *Foro it.*, 1984, III, pag. 107) riguardanti l'analisi di

stenuto che, per questa via, la giurisprudenza abbia compiuto «la più straordinaria trasformazione di un processo, disciplinato da norme scritte<sup>4</sup>».

A partire da questa fase, anziché parlare di *sospensiva* del provvedimento appare più corretto parlare di *sospensive* del provvedimento, ponendo così in risalto la varietà delle relative misure. Infatti, già prima dei noti interventi legislativi in tema di processo amministrativo del 2000 e del 2010<sup>5</sup>, le misure cautelari risultavano essere molto varie. Tanto che, a partire dal semplice potere di sospensione previsto per legge, potevano distinguersi diverse tipologie dell'istituto. Fra esse, le *sospensive* di provvedimenti *negativi*, quelle *propulsive*, quelle *istruttorie*,

---

impatto ambientale di una diga (quella del fiume Cascio) che aveva richiesto continue proroghe del termine di sospensione a causa dei necessari approfondimenti istruttori. Da tali ordinanze si evince chiaramente che il Giudice svolge compiti che sono tipicamente amministrativi, andando ben oltre la mera paralisi del provvedimento impugnato. L'esempio indicato porta inoltre l'attenzione sul fatto che, dopo la concreta attuazione dei TAR, la «forte domanda di giustizia» che ne seguì ha reso «impossibile, in tempi ragionevoli, definire il giudizio». In tal modo, «il momento cautelare da incidente del processo è divenuto istituto principe, in grado di dare soddisfazione all'interesse del ricorrente, senza la necessità di attendere una sentenza che, se giungeva, arrivava tardi»; così, FOLLIERI, *La cautela tipica e la sua evoluzione*, cit., pag. 648. L'evoluzione della tutela cautelare ha tuttavia aggravato la quantità di richieste da parte dei privati divenute quasi una «clausola di stile»; in questi termini, ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo giurisdizionale di merito*, cit., pag. 2495; ID., *Giudizio cautelare: linee di sviluppo*, cit., pag. 334. Parla, più recentemente, di «sovraccarico» della giustizia, L.R. PERFETTI, *Tutela cautelare inaudita altera parte nel processo amministrativo. Effettività della tutela ed effettività del giudizio*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, pag. 93 e ss. Infine, per un quadro sistematico in tema, muovendo dall'analisi processualcivilista, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele*, Padova, 2003, pag. 283 e ss.

<sup>4</sup> F. SATTÀ, *Giustizia cautelare*, in *Enc. dir., Agg.*, I, 1997, pag. 599.

<sup>5</sup> *Infra*.

quelle con motivazione volta a conformare il successivo esercizio del potere amministrativo, quelle costitutive, quelle condizionate, quelle a termine, quelle manipolative ed infine quelle interpretative<sup>6</sup>.

La tradizionale uniformità della tutela cautelare – basata sulla sola sospensione dell'esecuzione dell'atto, e definita come misura «angusta e asfittica»<sup>7</sup> – è stata dunque gradualmente sostituita dalla più moderna tutela<sup>8</sup> caratterizzata da molteplicità di

---

<sup>6</sup> G. MORBIDELLI, *Note introduttive sulla direttiva ricorsi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1991, pag. 842. Per un quadro più recente ROSSI SANCHINI, *La tutela cautelare*, cit., pagg. 4516-4525 e D.M. TRAINA, *La proposizione del ricorso e la tutela cautelare*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, pagg. 530-535. Nel prosieguo si tratterà più approfonditamente del tema qui soltanto accennato.

<sup>7</sup> A. ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*, cit., pag. 2493.

<sup>8</sup> «Modernità» che, in larga misura, è frutto degli effetti derivanti dall'appartenenza del nostro ordinamento a quello comunitario. Su tale fortissima incidenza, in particolare per il riconoscimento della tutela cautelare contro i c.d. provvedimenti negativi: CONSOLO, *L'ordinamento comunitario quale fondamento per la tutela cautelare del giudice nazionale (in via di disapplicazione di norme legislative interne)*, cit., pag. 270; R. CARANTA, *Diritto comunitario e tutela cautelare: dall'effettività allo «jus commune»*, in *Giur. it.*, 1994, pag. 353 e ss.; ID., *L'ampliamento degli strumenti di tutela cautelare e la progressiva «comunitarizzazione» delle regole processuali nazionali*, in *Foro amm.*, 1996, pag. 2563; E. CHITI, *Misure cautelari positive ed effettività del diritto comunitario*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, pag. 336 e ss.; A. MASUCCI, *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso la «tutela cautelare europea»*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1996, pag. 1158 e ss.; A. TRAVI, *Misure cautelari di contenuto positivo e rapporti fra giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, pagg. 173-174; D. DE CAROLIS, *Atti negativi e misure cautelari del giudice amministrativo*, Milano, 2001, pag. 135 e ss. Infine, per ampi riferimenti al tema, anche riguardo a spunti di diritto comparato (Spagna e Inghilterra), F. DE LEONARDIS, *La tutela cautelare: principi comunitari ed evoluzione della giurisprudenza amministrativa europea (a proposito di un libro di Garcia de Enterría)*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, pag. 670 e ss.

forma, sicché il Giudice – su richiesta della parte ricorrente<sup>9</sup> – potrà ordinare misure più incisive rispetto alla mera sospensione dell'atto<sup>10</sup>, che risultino più adeguate alla materia del diritto.

Il passaggio dalla tutela *tipica* (incentrata sulla sola sospensione dell'atto) alla tutela *atipica* (modellata sulla migliore tutela possibile per il ricorrente, ove ne ricorrano i presupposti)<sup>11</sup>, non è tuttavia esente da dubbi e perplessità<sup>12</sup>. La principale

---

<sup>9</sup> ROSSI SANCHINI, *La tutela cautelare*, cit., pag. 4526, con ampi richiami alla dottrina processualcivile in tema. In senso diverso, R. CAVALLO PERIN, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 1184, secondo cui – alla luce del Codice del processo amministrativo – trattasi di un «semplice refuso» o di un «eccessivo omaggio alla tradizione», il fatto di limitare al solo ricorrente la legittimazione a presentare l'istanza cautelare.

<sup>10</sup> Vale a dire, riprendendo una formulazione recente, misure che «... appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso» (art. 55, comma 1, Codice processo amministrativo, cit.). In relazione alle disposizioni che storicamente disciplinano la materia, *retro*, cap. 1.

<sup>11</sup> Con riguardo all'evoluzione dei presupposti per la concessione della misura cautelare (*periculum e fumus*), ROSSI SANCHINI, *La tutela cautelare*, cit., pagg. 4502-4512 e TRAINA, *La proposizione del ricorso e la tutela cautelare*, cit., pagg. 524-527.

<sup>12</sup> Ad esempio, considerando il profilo dell'effettività, nonostante il passaggio dalla tutela cautelare «tipica» alla tutela cautelare «atipica» sia unanimemente condiviso, non è ancora condivisa la portata e l'ampiezza del ricorso alle misure cautelari atipiche. A riprova di ciò, basti considerare quanto di recente rilevato dalla dottrina (F. SAITTA, *L'atipicità delle misure cautelari nel processo amministrativo, tra mito e realtà*, in *Scritti in onore di V. Spagnuolo Vigorita*, vol. III, Napoli, 2007, pag. 1223 e ss.), secondo cui «tenendo conto del limitato successo del nuovo sistema, solo in minima parte sfruttato al fine di aumentare davvero l'effettività della tutela cautelare, può forse dirsi, riprendendo una classificazione utilizzata dai processualcivili che, al di là delle apparenze, quello in vigore nel nostro processo amministrativo non è, come sembrerebbe desumersi dal dettato normativo, un sistema atipico temperato da una misura cautelare tipica (tale potendosi definire la vec-

critica sta nel fatto che la misura cautelare si interesserebbe di aspetti rientranti nella sfera di attribuzione dell'Amministrazione<sup>13</sup>.

Su tale profilo si tornerà nel prosieguo del capitolo, qui è opportuno esclusivamente ricordare come il passaggio appena indicato sia stato confermato dai menzionati interventi del 2000 e del 2010. Si tratta in particolare dall'art. 3, l. n. 205/2000<sup>14</sup>, suc-

---

chia – ma, come si è visto, ancora largamente utilizzata – «sospensiva»), ma è rimasto, in concreto, un sistema tipico temperato da una misura cautelare atipica a carattere residuale, da utilizzare nei soli casi in cui il ricorso abbia ad oggetto dinieghi e/o omissioni (ma, in realtà, spesso non utilizzata neanche in quei casi»).

<sup>13</sup> E ciò anche perché non sempre i ricorrenti hanno assistito ad una puntuale esecuzione dei provvedimenti cautelari da parte dell'Amministrazione (ROSSI SANCHINI, *La tutela cautelare*, cit., pag. 4546). Lo stato di cose appena indicato potrebbe aver giustificato l'ampia interpretazione che della relativa tutela cautelare ha dato il giudice amministrativo, ossia meno attenta al dato positivo ma più adeguata in termini di giustizia sostanziale, vale a dire «non limitata alla mera enunciazione del diritto ma estesa alla possibilità di realizzarlo (F. SATTA, *Giustizia cautelare*, cit., pag. 611). Questa problematica sembra essere alla base di tuttora irrisolte dispute dottrinali e giurisprudenziali in tema di potere cautelare, che saranno affrontate nel prosieguo dell'analisi seppur limitatamente all'oggetto del nostro studio.

<sup>14</sup> Art. 3 «Disposizioni generali sul processo cautelare»: «Se il ricorrente, allegando un pregiudizio grave e irreparabile derivante dall'esecuzione dell'atto impugnato, ovvero dal comportamento inerte dell'amministrazione, durante il tempo necessario a giungere ad una decisione sul ricorso, chiede l'emanazione di misure cautelari, compresa l'ingiunzione a pagare una somma, che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, il tribunale amministrativo regionale si pronuncia sull'istanza con ordinanza emessa in camera di consiglio ... L'ordinanza cautelare motiva in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato, ed indica i profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso». Oltre a ciò, si precisa che «Nel caso in cui l'amministrazione non abbia prestato ottemperanza alle misure cautelari concesse, o vi abbia adempiuto solo parzialmente, la parte interessata può, con istanza motivata e notificata alle altre parti, chiedere al tribu-



cessivamente suggellato dal codice del processo amministrativo, approvato nel 2010<sup>15</sup>, che dedicherà un intero titolo al potere

---

nale amministrativo regionale le opportune disposizioni attuative. Il tribunale amministrativo regionale esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza al giudicato ... e dispone l'esecuzione dell'ordinanza cautelare indicandone le modalità e, ove occorra, il soggetto che deve provvedere». L'art. 3, l. n. 205/2000 cit. supera l'«acquietamento di coscienza» del Legislatore, in passato oggetto di severa critica da parte della dottrina (E. STICCHI DAMIANI, *Sulla sospensibilità dei procedimenti negativi*, cit., pag. 432). Riguardo la (in)compatibilità della tutela cautelare atipica con «l'ordinamento positivo» previgente alla riforma del Duemila cit., A. TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, pag. 331. Infine, fra i vari contributi coevi alla riforma del 2000, oltre a S. TARULLO, *La tutela cautelare nel processo amministrativo tra vicende interne, vicende comunitarie e prospettive di riforma*, in *Foro amm.*, 2000, pag. 2488 e ss., si vedano: M. SANINO, *Il processo cautelare* (art. 3), in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Verso il nuovo processo amministrativo*, Torino, 2000, pag. 249 e ss.; E. FOLLIERI, *Il nuovo giudizio cautelare: art. 3 l. 21 luglio 2000, n. 205*, in *Cons. Stato*, 2001, II, pag. 479 e ss.; ID., *Effettività della giustizia amministrativa nella tutela cautelare*, in *Giust. civ.*, 2003, pag. 1117 e ss.; DE CAROLIS, *Atti negativi e misure cautelari del giudice amministrativo*, cit., pag. 20 e ss.; M.C. COLOMBO, N. ASSINI, *Il giudizio cautelare nella legge di riforma del processo amministrativo (legge 21 luglio 2000 n. 205) ed i primi orientamenti giurisprudenziali in materia di urbanistica ed appalti*, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, pag. 57 e ss.; R. GAROFOLI, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pag. 857 e ss.; F. CINTIOLI, *L'esecuzione cautelare tra effettività della tutela e giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pag. 58 e ss. Infine, E.F. RICCI, *Profili della nuova tutela cautelare amministrativa del privato nei confronti della p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pag. 276.

<sup>15</sup> D.lgs. n. 104/2010. Nel decreto citato il potere cautelare del Giudice amministrativo è (per la prima volta) disciplinato in modo organico. In tal senso, CAVALLO PERIN, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, cit., pag. 1165 e ss., secondo cui «L'imponenza della disciplina rispetto a quella del processo civile e alle stesse norme che sono state tradizionali per il processo amministrativo è solo in parte rivelata dalla sintesi delle rubriche degli articoli dedicati alla tutela cautelare». Sul fatto che il Codice

cautelare<sup>16</sup>. Tali interventi, per quanto auspicati dalla dottrina<sup>17</sup>, non sembrano risolvere definitivamente i problemi ine-

---

del processo cit. recepisca le scelte fatte già con la l. n. 205/2000, M. BOVE, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in sito *web judicium.it* (e ora anche in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 43 e ss.). L'art. 55 del decreto citato è probabilmente quello che meglio rappresenta le caratteristiche sostanziali del potere cautelare: al comma 1, esso stabilisce il requisito del «pregiudizio grave e irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso»; nel successivo comma 9, che «L'ordinanza cautelare motiva in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato e indica i profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso».

<sup>16</sup> In particolare si disciplina la tutela cautelare “collegiale”, “monocratica” e “ante causam”. Si prevedono inoltre due riti speciali *accelerati*, che si innestano sul processo cautelare (art. 55, comma 10 e art. 60); è dettata una disciplina peculiare nelle materie di cui all'art. 119, nonché in tema di contratti delle pubbliche amministrazioni (art. 120, commi 6 e 8). Infine, elementi di specificità presentano le previsioni relative al momento cautelare nell'ambito del contenzioso relativo alle *infrastrutture strategiche* (art. 125, commi 2 e 3). Nel complesso (come rilevano M. ALLENA, F. FRACCHIA, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. 104/2010*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 191 e ss.) viene confermata la volontà di differenziare la tutela cautelare «in ragione dell'ambito materiale coinvolto» e non «in relazione alla situazione giuridica soggettiva tutelata». Si riafferma, inoltre, un modello di tutela cautelare *atipica* che si distanzia dalle soluzioni adottate nel processo civile, ove il potere del giudice in sede cautelare si esprime anzitutto in una serie di misure tipiche e, solo in via residuale, nei modi atipici previsti dall'art. 700 c.p.c. Il quadro che ne risulta è particolarmente composito: quasi per ogni istituto processuale viene disciplinato l'aspetto cautelare, sul punto M.A. SANDULLI, *La fase cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 1130 e ss. Per primi commenti sistematici: A. DI GIOVANNI, *artt. 40-62*, in E. PICOZZA (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Torino, 2010, pag. 100 e ss. e M.A. SANDULLI, *Procedimento cautelare (artt. 55-62)*, in A. QUARANTA, V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, 2011, pag. 483 e ss.

<sup>17</sup> TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, cit., pag. 344 e, in termini più sfumati, E. STICCHI DAMIANI, *Sulla sospensibilità dei procedimenti negativi*, cit., pag. 420.

renti ai *limiti* della giurisdizione amministrativa in materia cautelare<sup>18</sup>, ivi compreso il problema della c.d. crisi della strumentalità della tutela cautelare, a cui si è già accennato nella parte introduttiva del lavoro<sup>19</sup>.

In modo analogo a quanto avvenuto nel capitolo precedente, a stimolare la nostra attenzione è il meccanismo di tutela di interessi (*pubblici e privati*) che, quasi *sotto traccia*, si sviluppa a partire dalla semplice sospensione del provvedimento.

La cura di interessi pubblici nella concessione (o meno) della misura cautelare<sup>20</sup> evidenzia una peculiare *duplicità funzionale*<sup>21</sup>, che costituisce la naturale premessa all'approfondimento dell'oggetto di studio di questo capitolo, rappresentato appunto dal parallelismo fra tecniche di tutela cautelare nel processo amministrativo e sospensione amministrativa di cui all'art. 21 *quater* della l. n. 241/1990.

## 2. Tutela cautelare tradizionalmente riconosciuta a favore dei soli interessi legittimi oppositivi

Fino a tempi recenti la legislazione processuale amministrativa s'interessava della *sola* sospensione del provvedimento. A questo particolare effetto si limitava l'esercizio del potere giurisdizionale qualificabile, per questa via, come capacità di sospendere l'esecuzione dell'atto oggetto di gravame.

---

<sup>18</sup> Specie riguardo ai c.d. limiti esterni; *infra*.

<sup>19</sup> *Retro*, *Introduzione*, par. 2.

<sup>20</sup> A partire dal tradizionale presupposto del *periculum*.

<sup>21</sup> Una doppia tutela fondata sul combinato disposto degli articoli 24 e 97 della Costituzione, rispettivamente a garanzia degli interessi individuali e a garanzia degli interessi pubblici. In tema, da ultimo, R. FERRARA, *L'interesse pubblico alla buona amministrazione: tra forma e sostanza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, pag. 31 e ss.

A livello sostanziale, la sospensione costituiva un *blocco* all'esecuzione del provvedimento impugnato, collegato alle particolari caratteristiche del processo amministrativo come processo impugnatorio.

Oltre all'annullamento dell'atto, con la proposizione del ricorso si chiedeva al Giudice di *congelarne* nel frattempo l'esecuzione, allo scopo di non aggravare ulteriormente le ripercussioni negative sui beni cui quel provvedimento incideva.

Questo tradizionale orientamento rifletteva in fondo l'insegnamento di Giuseppe Chiovenda, secondo cui «la durata del processo non deve andare a detrimento dell'attore<sup>22</sup>».

In quest'ottica, il fine *conservativo* inglobava la nozione stessa di tutela cautelare, che non poteva spingersi oltre tale limite<sup>23</sup>. Da ciò conseguiva che il potere cautelare avrebbe coinvolto esclusivamente una particolare attività dell'Amministrazione, ossia quella volta a limitare la sfera giuridica dell'Amministrato. In definitiva, ad essere garantite erano le sole situazioni soggettive già nella disponibilità del soggetto leso e non le sue *aspirazioni* o *aspettative* che intendeva acquisire *attraverso* l'azione amministrativa<sup>24</sup>.

Le «gravi ragioni» richieste dalla legge capostipite in materia come condizione necessaria per concedere la sospensiva<sup>25</sup> apparivano *ab origine* scontate innanzi a provvedimenti amministrativi di natura ablatoria (espropriazioni, demolizioni, occu-

---

<sup>22</sup> G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, pag. 137, che sul punto riprende Windscheid, Kohler e Weismann. Il principio è stato ripreso anche da NIGRO, *L'art. 700 conquista anche il processo amministrativo*, cit., pag. 1740.

<sup>23</sup> Si è parlato, a questo proposito, di prospettiva «minimale»; così, TRAVI, *Sospensione del provvedimento impugnato (ricorso giurisdizionale amministrativo e ricorso amministrativo)*, cit.

<sup>24</sup> Come noto tali posizioni saranno definite successivamente interessi «pretensivi»; *infra*.

<sup>25</sup> *Retro*, cap. 1, par. 6 e ss.

pazioni, ordini, sanzioni, ecc.). Ma, quelle medesime misure, non erano in grado di rivolgersi ad altre tipologie di provvedimenti.

Ai primi Autori che si interessarono al tema in modo sistematico, furono subito chiari i limiti della tutela cautelare nel nuovo contesto costituzionale<sup>26</sup>. Infatti, nonostante il potere cautelare così esercitato fosse formalmente rispettoso del dato positivo in quanto precedente all'emanazione della Costituzione repubblicana, esso non era comunque in grado di garantire la tutela delle posizioni soggettive che si fossero *scontrate* con particolari tipologie di atti, come ad esempio i provvedimenti negativi<sup>27</sup> o i

---

<sup>26</sup> Il richiamo è allo studio di FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit. Per la prima giurisprudenza costituzionale che si interessò al tema, *retro*, par. 1.

<sup>27</sup> Provvedimenti negativi e tutela cautelare atipica risultano essere intimamente collegati. Infatti, fu proprio per fornire tutela alle posizioni giuridiche soggettive colpite da questi atti (allo stesso modo che dai silenzi), che si svilupparono particolari (e talvolta controversi) rimedi cautelari; da ultimo: C.E. GALLO, *L'appellabilità del decreto cautelare presidenziale*, in *Foro amm. CDS*, 2009, pag. 2615 e ss. Fra i casi più tradizionali nel diritto vivente: Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 1932, n. 353, in *Foro amm.*, 1932, I, pag. 300 e Id., Sez. IV, 26 ottobre 1935, n. 434, in *Foro amm.*, 1936, I, 1, pag. 10. Successivamente furono di grande importanza una serie di ordinanze di sospensione che condussero ad una significativa pronuncia della Cassazione (Sez. Un., 25 ottobre 1973, n. 3732, in *Cons. Stato*, 1973, II, pag. 13333; e, in senso simile, fra le altre, Cass. Sez. Un., 7 ottobre 1974, n. 2622, in *Giust. civ. Mass.*, 1974, pag. 1184), in tema di richiesta di sospensione del «diniego di dispensa dal servizio militare». Su questi profili, E. FOLLIERI, *La cautela tipica e la sua evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, pag. 660. Sulla tradizionale inammissibilità della impugnativa di c.d. atti negativi, F. D'ALESSIO, *Diritto amministrativo italiano*, II, Torino, 1934, pag. 401 e ss., con rilevanti e significative aperture riprese dalla dottrina e dalla giurisprudenza successive e con ampia bibliografia richiamata. In ordine alla *tripartizione* dei provvedimenti negativi oggetto di tutela cautelare in *dinieghi di rinnovo di concessione; dinieghi di dispensa dal servizio militare e dinieghi di ammissione a prove concorsuali*, non senza valutazioni critiche, TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e del-*

*silenzi* amministrativi riferiti ad atti ampliativi della sfera giuridica<sup>28</sup>.

---

*le omissioni della P.A.*, cit., pag. 333. Sulla evoluzione giurisprudenziale che ha portato alla sospendibilità degli atti negativi: SAPORITO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento amministrativo impugnato nella giurisprudenza amministrativa*, II, cit., pag. 83 e ss.; per un'ampia casistica in tema, L. BERTONAZZI, *Brevi riflessioni sulla tutela cautelare nei confronti dei provvedimenti negativi e dei comportamenti omissivi della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pagg. 1210-1213; DE CAROLIS, *Atti negativi e misure cautelari del giudice amministrativo*, cit., pag. 56 e ss. I c.d. provvedimenti negativi, riprendendo una dottrina che tanto si è interessata al tema, «non modificano il reale» ma stabiliscono che «il reale non sia trasformato»: la giurisprudenza ha così costruito «la misura cautelare come incidente esclusivamente sulla produzione concreta degli effetti giuridici previsti nel provvedimento amministrativo»; in tema, FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., pagg. 144-145 e, da ultimo, M. ANDREIS, *Tutela cautelare, diniego di provvedimento e remand*, in *Urb. app.*, 2009, 5, pag. 629 e ss.

<sup>28</sup> Come rilevato dalla dottrina, «L'impossibilità di adottare la sospensiva, in assenza di atto amministrativo, circoscrive molto l'area della tutela cautelare»; FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., pagg. 200-201. Tuttavia, la stessa dottrina citata si era anche interessata delle modalità attraverso cui superare questo ostacolo, riferendosi agli interessi legittimi pretensivi a «soddisfazione prerogolata e a realizzazione autonoma» (vedi, in particolare, cap. III, parr. 17 e 20). In tema, inoltre, TRAVI, *Sospensione del provvedimento impugnato (ricorso giurisdizionale amministrativo e ricorso amministrativo)*, cit., secondo cui «Non sono fra loro assimilabili la sospensione di un provvedimento ablatorio e la «sospensione» di un provvedimento negativo, né per quanto concerne l'incidenza della tutela cautelare sul provvedimento impugnato, né per quanto concerne il risultato sostanziale prodotto dalla misura cautelare. E ciò, viene osservato, senza spingere l'analisi a casi ancora più problematici, come sono quelli della «sospensione» di un silenzio dell'Amministrazione». Sul punto vedi infine l'innovativa pronuncia del TAR Campania n. 374/1985, secondo cui l'inerzia dell'Amministrazione può determinare quel danno grave e irreparabile che fonda la sospensiva; aggiungendosi poi «non si vede perché l'istituto della sospensione, dettato in riferimento all'atto amministrativo formale, non possa essere applicato anche con riguardo al mero comportamento che sia giuridicamente rilevante e produttivo di effetti negativi. Soccorre, per tale ap-

A fondamento di queste esclusioni concorrevano due ragioni fondamentali. La prima connessa al dato formale rappresentato dalla «rudimentale<sup>29</sup>» previsione legislativa che contemplava la *sola* sospensione dell'atto impugnato (*retro*). La seconda legata ad una preclusione di origine giurisprudenziale, secondo cui – anche ammettendo che la sospensiva potesse essere concessa innanzi a provvedimenti negativi – nessun obbligo sarebbe derivato all'Amministrazione, compreso evidentemente quello di provvedere a favore del privato. Ne sarebbe derivata pertanto la carenza di interesse in capo al ricorrente.

Si conferma come la tutela cautelare in sede processuale venisse limitata ai soli interessi legittimi (oggi qualificati come) *oppositivi*. Ma non agli interessi legittimi (oggi qualificati come) *pretensivi*<sup>30</sup>.

La modificazione in senso *sfavorevole* – verrebbe da dire la «degradazione» – della situazione soggettiva ad opera di un provvedimento amministrativo, rappresentava una condizione indispensabile per concedere la sospensione dell'atto.

Riprendendo un'espressione di Rosario Nicolò, se l'interesse è «uno stato di tensione che intercorre tra un soggetto e l'oggetto del suo desiderio (bene)<sup>31</sup>», nel processo amministrativo

---

plicazione, l'art. 12, comma 2, delle preleggi, sulla disciplina della analogia». Su questi profili, dopo la l/ n. 205 del 2000, G.M. DI LIETO, *Interessi pretensivi e oggetto del giudizio sul silenzio-rifiuto: i confini tra processo e procedimento*, in *Foro amm. TAR*, 2004, pag. 1618 e ss.

<sup>29</sup> CORSO, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, cit., pag. 1655.

<sup>30</sup> Secondo la celebre distinzione di Mario Nigro. In tema, G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980, pag. 1 e ss.; P. STELLA RICHTER, *L'aspettativa di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, pag. 3 e ss. Merita osservare, infine, che nella prospettiva storica la sottovalutazione degli interessi legittimi pretensivi era legata alla (presunta) «non ingerenza» dell'apparato pubblico nell'economia.

<sup>31</sup> R. NICCOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, ripreso da FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., pag. 123.

tale «stato di tensione» riguardava solo un particolare *desiderio*: quello di opporsi al provvedimento amministrativo.

### 3. *Potere cautelare e «farsi dell'azione». La c.d. ammissione con riserva*

Disciplina normativa e limiti connaturati al mero effetto sospensivo impedivano di andare oltre la tutela dei soli interessi oppositivi. Tuttavia, nonostante queste limitazioni si scorgevano talune *aperture* nella giurisprudenza amministrativa tendenti a travalicare la ristrettezza del dato normativo.

*Segnali* di un potere cautelare in grado di spingersi oltre la lettera del dato legislativo si scorsero più nitidamente dopo l'elaborazione della c.d. ammissione con riserva<sup>32</sup>: una *creatura* giurisprudenziale che sembrava in grado di oltrepassare l'ostacolo posto dal riconoscimento di una particolare situazione giuridica soggettiva a favore del ricorrente.

---

<sup>32</sup> Si tratta di una particolare forma di tutela cautelare rientrante nella *species* delle «sospensive costitutive»; così, Morbidelli, *Note introduttive sulla direttiva ricorsi*, cit., pag. 842. Sue applicazioni tradizionali sono rinvenibili nelle seguenti pronunce: Cons. Stato, Sez. V, 15 febbraio 1938, n. 92, in *Relazione del Consiglio di Stato al Governo (Quinquennio 1936-1940)*, vol. II, Roma, pag. 738; Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 1946, n. 138, in *Relazione del Consiglio di Stato al Governo (Sessennio 1941-1946)*, vol. II, Roma, 1949, pag. 550. Successivamente (fra le altre), Cons. Stato, Sez. V, 4 aprile 1967, n. 210, in *Foro amm.*, 1967, pag. 492; Cons. Stato, Sez. VI, 29 marzo 1968, n. 223, in *Foro amm.*, 1968, pag. 403; TAR Piemonte, 23 gennaio 1979, n. 56; TAR Veneto, 17 maggio 1979, n. 175; TAR Veneto 22 novembre 1979, n. 398. Inoltre, Corte di Cassazione, Sez. Un., 22 luglio 1983, n. 5063, in *Foro it.*, 1983, pag. 2108, secondo cui «non invade l'area destinata all'azione amministrativa e non è configurabile un suo difetto assoluto di attribuzione il Tribunale amministrativo regionale che sospenda l'atto di esclusione da un concorso pubblico di un candidato ed ordini l'ammissione con riserva del candidato stesso al concorso».



Essa coinvolgeva posizioni soggettive che non avevano ricevuto fino ad allora tutela, dato che tradizionalmente si sarebbero potute garantire solo imponendo un comportamento positivo all'Amministrazione.

Era questa una via più diretta per tutelare l'interesse connesso alla possibilità di partecipare ad una procedura (gara, concorso, ecc.), pur nelle more dell'accertamento di legittimità del provvedimento negativo adottato dall'Amministrazione. Infatti, l'ammissione con riserva incideva direttamente sull'effetto preclusivo del provvedimento negativo di «non ammissione»<sup>33</sup>.

Questa misura cautelare *atipica* consentiva all'organo giurisdizionale di immettersi nell'azione amministrativa durante il suo svolgimento, imponendo all'autorità decidente un obbligo particolare: la «riammissione» del candidato alla procedura<sup>34</sup>. Un obbligo ben suscettibile di influire sull'esito della procedura medesima ove il soggetto stesso fosse per ipotesi risultato vincitore.

L'ammissione con riserva costituiva una misura interinale giustificata sia dalla «durata non istantanea del processo»<sup>35</sup>, sia dal fatto che in altra sede, cioè nel procedimento, l'azione proseguisse inesorabile, potendo determinare effetti gravi e difficilmente riparabili per gli interessi del privato e/o per quelli dell'Amministrazione.

La penetrazione della tutela cautelare nell'azione amministrativa costituisce una *breccia* importante nel rapporto di tra-

---

<sup>33</sup> Ad. Plen., 8 ottobre 1982, n. 17, in *Foro it.*, 1983, III, pag. 41 e ss. (con nota di G. SAPORITO). Ma vedi anche: G.P. POLIZZI, *La sospensiva sul diniego di ammissione all'esame di maturità*, in *Rass. Adv. Stato*, 1983, I, pag. 359 e ss.

<sup>34</sup> «Riammissione» che non poteva spingersi tuttavia fino a giungere al conseguimento dei benefici derivanti dal superamento delle prove; in tal senso, Ad. Plen., 8 ottobre 1982, n. 17, cit.

<sup>35</sup> Fra gli altri, PALEOLOGO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, cit., pag. 33.

dizionale separazione fra Giudice e Amministrazione<sup>36</sup>, con il rischio, riprendendo sul punto le parole della Corte Costituzionale emblematiche in questo contesto, che l'organo giurisdizionale possa «esorbitare» dai propri limiti, fino al punto di esercitare «una potestà discrezionale spettante all'Amministrazione»<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Il tema sarà ripreso successivamente. Da ultimo, sul principio di separazione fra potere amministrativo e potere giurisdizionale, anche relativamente alla ricostruzione del dibattito in tema, e non solo con riferimento ai nuovi rapporti fra Giudice e Amministrazione dopo l'approvazione del codice del processo amministrativo, G. TROPEA, *L'«ibrido fiore della conciliazione»: i nuovi poteri del giudice amministrativo tra giurisdizione e amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 965 e ss.

<sup>37</sup> Così, Corte cost., 22 aprile 1991, n. 175, in *Dir. proc. amm.*, 1991, pag. 619 e ss. (con nota di R. VILLATA, *La Corte Costituzionale frena bruscamente la tendenza ad ampliare la tutela cautelare nei confronti dei provvedimenti negativi*). Detti limiti, secondo la Corte, sono «segnati, per qualsiasi giudice, dalla necessità di non porre ostacolo al libero spiegarsi di quella potestà discrezionale, e pertanto di non sostituirsi alla pubblica amministrazione condizionando positivamente l'azione amministrativa nel suo farsi (che di quella potestà costituisce appunto espressione e svolgimento)». Per un quadro recente in tema, B. G. MATTARELLA, *Discrezionalità amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, pag. 1993 e ss. Sul divieto per il Giudice di sostituirsi (attraverso il potere cautelare) all'Amministrazione in valutazioni di tipo discrezionale (o *tecniche riservate*), TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, cit., pag. 356. Segnala la rilevanza del profilo inerente la separazione dei poteri riguardo al tema dell'ammissione con riserva, BOVE, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, cit. A livello generale, sui rapporti fra procedimento e processo: F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pag. 118 e ss. e 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, pag. 252 e ss. Più di recente, infine, L. BUFFONI, *Alla ricerca del principio costituzionale del «giusto procedimento»: la «processualizzazione» del procedimento amministrativo*, in A. MASSERA (a cura di), *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, Napoli, 2007, pag. 189 e ss.

Sul piano storico, la c.d. cautela atipica ha rappresentato un efficace *grimaldello* per scardinare la barriera di una divisione rigida fra potere amministrativo e potere giurisdizionale, favorendo l'inserimento del Giudice nel delicato settore del «farsi dell'azione» amministrativa<sup>38</sup>. Come se dalla misura cautelare potesse scaturire una sorta di tutela immediata ad efficacia garantita, creando il terreno di coltura per il germogliare di un potere che andava ben oltre gli angusti limiti indicati dalla legge. Ciò, in una prospettiva tipicamente sostanzialista e giusnaturalista, in cui talora *fatti e interessi* prevalgono sul dato formale<sup>39</sup>.

#### 4. *Ammissione con riserva e sua riconducibilità alla fattispecie di cui all'art. 21 quater, l. n. 241/1990*

La tutela cautelare disposta dal Giudice era, ed è tuttora, in grado di favorire indirettamente, ossia in modo riflesso, anche l'interesse della pubblica Amministrazione nella sua veste di parte resistente nel processo.

---

<sup>38</sup> Riprendendo qui parzialmente (dato che l'originale era «farsi dell'atto») la celebre espressione di Feliciano Benvenuti, contenuta in una prolusione tenuta agli inizi degli anni Cinquanta del secolo scorso presso l'Università di Padova sul tema «*Funzione amministrativa, procedimento, processo*», cit., pag. 121. Da ultimo, sul pensiero di Feliciano Benvenuti, anche relativamente al rapporto amministrazione-giurisdizione, F. CINTIOLI, *Il nuovo codice del processo amministrativo rileggendo Feliciano Benvenuti*, in *Amministrare*, 2011, pag. 177 e ss. e F. SAITTA, *Il procedimento amministrativo "paritario" nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Amministrare*, 2011, pag. 457 e ss.

<sup>39</sup> Naturalmente il dato formale (legge) è qui inteso in senso stretto, ossia come «legalismo». Su questi profili, P. GROSSI, *L'identità del giurista, oggi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 2010, pag. 1092. Per una sintetica ricostruzione del rapporto di tensione fra le due diverse concezioni del *giusnaturalismo* e del *giuspositivismo*, da ultimo, S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, pag. 16 e ss.

Si pensi al caso di un provvedimento che, a causa del rischio della perdita di un finanziamento, sia stato assunto *frettolosamente* dall'Amministrazione e per il quale la stessa si persuadea successivamente che sussistano serie ragioni per sospenderne l'esecuzione<sup>40</sup>.

In simili circostanze – oltre al privato che potrebbe sollecitarla – a trarre beneficio dalla sospensione è la stessa pubblica Amministrazione, a cui verrà posto un *argine* ai suoi possibili errori, con la conseguente opportunità di *rimeditare* l'esercizio del potere sanando eventuali vizi<sup>41</sup>.

La sospensione può così essere in grado di garantire maggiore sicurezza al consolidamento dei rapporti che si determinano attraverso i propri atti<sup>42</sup>. Un profilo, questo, da tenere in consi-

---

<sup>40</sup> Come si vedrà successivamente, l'accelerazione dei tempi dell'azione è oramai una caratteristica della procedura amministrativa, non a caso si parla di «ansia di risultato» che produce evidentemente conseguenze negative sulla qualità del provvedimento finale (*infra*, cap. 4, par. 10 e parte finale).

<sup>41</sup> Tuttavia, come si avrà modo di precisare più avanti, la sospensione amministrativa è un potere che si caratterizza in sé, vale a dire non solo come *anticamera di procedimenti di secondo grado*. In tema, A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento*, Napoli, 1991, pag. 20, che sostiene la necessità di affermare l'autonomia dell'istituto del riesame prescindendo dal risultato cui esso porta. Allo stesso modo di quanto potrebbe accadere con riguardo al nuovo potere di sospensione amministrativa (*infra*, parte conclusiva). Sul *riesame* dopo la legge di riforma del 2005, ID., *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, pag. 215 e ss., secondo cui «il procedimento di riesame ha una struttura neutra, che assume le forme, volta per volta, del procedimento di primo grado nel quale è stato emanato l'atto ...». In tema, G. DI FIORE, *Il riesame del provvedimento*, ivi, pag. 227 e ss.

<sup>42</sup> Quanto affermato potrebbe invero apparire paradossale qualora si ritenesse la natura del potere appena descritto come sempre riconducibile alla sfera dei provvedimenti cautelari. Come si vedrà nel prosieguo, tuttavia, la

derazione quando si affronta in termini necessariamente conflittuali il tema del rapporto fra sospensione e legittimo affidamento del privato<sup>43</sup>.

Nell'attività della pubblica Amministrazione l'esito finale dell'azione deve essere quanto più possibile scevro da dubbi di legittimità. Infatti, procedere con la *spada di Damocle* di un futuro annullamento per l'esistenza di un vizio, non garantisce certo il *buon andamento* dell'azione, dovendo l'Amministrazione, in caso di annullamento, reiterare nuovamente l'esercizio del potere, tenendo conto, stavolta, della pronuncia giurisdizionale.

Da ciò conseguono inoltre due ulteriori effetti negativi: il prolungamento dei tempi dell'azione e l'aggravio dei costi procedurali.

Per queste ragioni l'ammissione con riserva rappresenta un *rimedio* che per le sue peculiari caratteristiche è funzionale sia agli interessi privati sia agli interessi pubblici<sup>44</sup>.

Sul piano amministrativo, nonostante la legge non attribui-

---

natura di questo nuovo potere appare complessa e composita, atteggiandosi quasi come un ibrido giuridico.

<sup>43</sup> Su questo rapporto, *infra* cap. 4, par. 5.

<sup>44</sup> Nella materia in questione esiste una indiscutibile convergenza verso il sollecito formarsi di un assetto definitivo degli interessi in gioco. Infatti, come rileva il TAR Lazio, Roma, Sez. I, 24 febbraio 2005, n. 1462, «a parte l'ovvio interesse del candidato, che trae origine dall'implicazione nei procedimenti in esame di scelte ed aspetti fondamentali per lo sviluppo della sua personalità, pare utile soprattutto sottolineare il sicuro interesse dell'Amministrazione ad una pronta definizione del procedimento concorsuale o idoneativo, che dovrebbe portarla naturalmente a guardare con un certo sfavore a protrate pendenze processuali individuali, le quali potrebbero un domani esigere di essere affrontate a notevole distanza di tempo ed in modo avulso dalla valutazione globale degli altri aspiranti, senza più memoria dei necessari parametri di riferimento (e quindi senza più una reale possibilità di assicurare una *par condicio*); nei concorsi a questo si aggiunge il rischio di sconvolgimenti *ex post* della graduatoria».

sca espressamente questo potere all'Amministrazione, esso sembra essere legittimato dallo *spirito* stesso del nuovo articolo 21 *quater* (l. n. 241/1990). Non sembra che si frappongono ostacoli al suo pieno riconoscimento. Infatti, allo stesso modo di come il semplice potere di *sospensiva* ha permesso al Giudice amministrativo di spingersi fino al punto di giungere all'ammissione con riserva, il potere di *sospensione amministrativa* – ora riconosciuto direttamente dalla legge – può spingersi fino a prevedere tecniche di cautela non espressamente previste<sup>45</sup>. E ciò nella misura in cui tale possibilità sia da considerarsi funzionale alla cura di interessi meritevoli di tutela.

Questo nuovo potere di sospensione può venire esercitato nel tentativo di rendere *armoniche* le diverse posizioni coinvolte nell'azione: talvolta il relativo effetto sospensivo risulta essere contestualmente utile tanto alla cura dell'interesse pubblico, quanto alla cura dell'interesse privato.

Nelle ampie maglie della clausola generale di cui all'art. 21 *quater*, l'obbiettivo di *armonizzare* le due sfere di interessi indicate può rappresentare una possibile chiave di lettura della fattispecie.

La *sospensione* disposta dalla stessa autorità amministrativa che aveva emanato l'atto è inoltre suscettibile di essere esercitata con maggiore facilità rispetto a quella disposta dall'organo giurisdizionale. Taluni atti che potrebbero essere oggetto di *sospensione amministrativa* difficilmente giungerebbero innanzi al Giudice amministrativo. Gli stretti termini decadenziali<sup>46</sup>; le

---

<sup>45</sup> Merita qui richiamare il recente contributo in tema di A. ROMANO TASSONE, *Sul problema dell'analogia nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2011, pag. 1 e ss.

<sup>46</sup> Di notevole attualità in tema quella (non più recente) pronuncia secondo cui «la soggezione dell'atto amministrativo ad un ricorso in termini assai brevi giustifica ancor più la necessità di un potere generale di sospensione», Cons. Stato, Sez. V, 27 agosto 1966, n. 975, in *Foro amm.*, I, 2, pag. 1196.

rigide regole in materia di ammissibilità; *i costi* (oramai proibitivi) del processo amministrativo, allontanano inesorabilmente il privato dalla richiesta di tutela processuale.

Queste limitazioni invece non esistono nella *sospensione amministrativa*. Il relativo potere è integralmente affidato alla valutazione discrezionale della pubblica Amministrazione, che può decidere di esercitarlo in ogni tempo, e secondo *ragione* e *proporzione*, qualora ritenga di poter meglio *adattare ed armonizzare* il proprio interesse con quello del privato<sup>47</sup>.

5. *La tecnica cautelare del remand come paradigma interpretativo del potere di sospensione amministrativa: re melius perpensa*

A questo punto dell'indagine, l'analisi del potere di sospensione (di cui ora l'Amministrazione dispone esplicitamente)

---

<sup>47</sup> *Infra*, cap. 3 e cap. 4. Sul punto, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, I, 1991, pag. 229 e ss. con riguardo alla tutela amministrativa «postprocedimentale». Si tratta di un tipo di tutela nel nostro caso di grande rilevanza poiché intesa come capacità dell'Amministrazione di adempiere con efficacia (in qualsiasi momento dell'azione) alle proprie funzioni. Da ultimo, ID., *La funzione giustiziale della pubblica amministrazione come fonte di nuovo diritto*, in A. VIGNUDELLI, *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, pag. 455 e ss. Nella giurisprudenza meno recente (per quella più recente, *infra* cap. 4), si rinvencono affermazioni di questo genere: «L'Amministrazione non è tenuta a dar ragione dei motivi in base ai quali non ha ritenuto di sospendere l'efficacia di un proprio provvedimento» (Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 1966, n. 139, in *Foro amm.*, I, 2, pagg. 433-434); precisandosi, però, «specie quando nessuna richiesta in proposito risulta avanzata dagli interessati». Tuttavia, il potere di sospensione era (ed è) ampiamente discrezionale, tale per cui l'Amministrazione non è obbligata a rispondere in caso di richiesta di attivazione del potere da parte del privato.

non può tralasciare di considerare il tema del c.d. *remand*, consistente essenzialmente nell'obbligo disposto dal Giudice di *riesercizio* del potere amministrativo al fine di *riesaminare* una questione controversa<sup>48</sup>.

Il *remand* determina l'effetto di sospendere la precedente azione al fine di riesaminarne i suoi profili più delicati. In tal senso si è portati a ritenere che il *remand* condivida con la sospensione amministrativa lo scopo di essere preordinato a *rimeditare* l'azione amministrativa al fine eventualmente di modificarla, attraverso la costituzione di una *parentesi temporale* a ciò finalizzata.

A differenza delle misure cautelari di tipo *sostitutivo*, come la già analizzata ammissione con riserva, il *remand* presenta (o meglio può presentare) un contenuto vincolante più limitato<sup>49</sup>. Ciò dipenderà da cosa la pronuncia cautelare indica<sup>50</sup>. Per il resto, tuttavia, tale strumento lascia l'Amministrazione *libera* nella relativa riedizione del potere<sup>51</sup>, sicché, come ha riconosciuto la stessa giurisprudenza amministrativa, il *nuovo* atto approvato dall'Amministrazione a seguito di *remand* costituisce espressio-

---

<sup>48</sup> Da ultimi, TAR Puglia, Bari, Sez. III, 14 gennaio 2011, n. 74 e Id., Sez. I, 17 febbraio 2009, n. 320, con riferimento alle differenze fra ammissione con riserva e *remand*. Infatti, secondo la giurisprudenza richiamata, mentre nel primo caso l'Amministrazione è interamente vincolata al rispetto del *dictum* cautelare, nel secondo caso (*remand*) il provvedimento del Giudice può anche rappresentare un «mero «stimolo» alla successiva attività amministrativa, non degradabile a comportamento necessitato imposto dalla decisione cautelare, bensì frutto di spendita di autonomo potere discrezionale e valutativo» (punto IV, parte in diritto).

<sup>49</sup> Per un caso emblematico, Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2005, n. 1000, in *Urb. app.*, 2005, pag. 1084 e ss. (con nota di commento di C.E. GALLO, *L'incidenza dell'ordinanza cautelare sull'attività amministrativa*)

<sup>50</sup> Per una possibile classificazione, *infra*.

<sup>51</sup> TAR Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 1° marzo 2011, n. 1902, in *Foro amm. TAR*, 2011, 3, pag. 861.



ne di funzione amministrativa attiva e non di mera attività esecutiva della pronuncia cautelare<sup>52</sup>.

Riguardo alla natura di questo *nuovo* atto, rari sono stati i riferimenti espliciti nella giurisprudenza amministrativa. Dai pochi rinvenuti si evince che esso costituisce il prodotto di una particolare forma di autotutela amministrativa: anzi, più nello specifico, di «autotutela decisoria»<sup>53</sup>, frutto di nuovo esercizio di potere<sup>54</sup>. Del resto, se così non fosse la relativa vicenda processuale non potrebbe considerarsi conclusa, atteso che il nuovo atto sopravvenuto a seguito di *remand* non implicherebbe il ritiro dell'atto precedente<sup>55</sup>, con la conseguenza che la vicenda processuale dovrebbe essere decisa nella fase di merito<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> TAR Lazio, Sez. II *quater*, 2 luglio 2007, n. 5893 che, con riferimento alla riedizione del potere, parla di «genuina ed autentica rinnovata attività di valutazione».

<sup>53</sup> Si tratta della nota definizione offerta da F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pag. 537 ss.; su cui vedi, TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 2 settembre 2009, n. 4591. In tema vedi inoltre: V. CERULLI IRELLI, *Profili problematici dell'autotutela esecutiva*, in *Dir. amm.*, 1986, pag. 410 e ss.; G. GHETTI, *Autotutela della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, pag. 80 e ss.; G. CORAGGIO, *Autotutela I) Diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, pag. 1 e ss. Infine, sulla persistente attualità del pensiero di Feliciano Benvenuti, G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004, pag. 182; G. CORSO, *Autotutela (dir. amm.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, I, pag. 609 e ss. E, da ultimi, N. PAZZAGLIA, *L'autotutela decisoria*, in P. GIANNITI (a cura di), *La disciplina dell'autotutela*, Padova, 2010, pag. 433 e ss. e A. FILIPPINI, *L'autotutela esecutiva*, *ivi*, pag. 469 e ss.

<sup>54</sup> Fra le altre, TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 29 luglio 2009, n. 4488; Cons. Stato, Sez. IV, 23 giugno 2008 n. 3132, in *Foro amm. CDS*, 2008, pag. 1828 e TAR Puglia, Bari, Sez. II, 13 marzo 2009, n. 280.

<sup>55</sup> In questi termini, TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 29 luglio 2009, n. 4488, cit.

<sup>56</sup> Con questa tecnica il Giudice amministrativo evita anche di *intromet-*

Sul piano strettamente processuale, quanto osservato determina che il provvedimento adottato all'esito del *remand* si configuri come espressione di nuova e autonoma scelta discrezionale da parte dell'Amministrazione. Da ciò conseguirà che l'organo giurisdizionale dichiarerà *estinto* il processo per cessazione della materia del contendere, ove il processo stesso abbia avuto contenuto satisfattivo della pretesa azionata dal ricorrente<sup>57</sup>; mentre, nel caso in cui la pretesa del ricorrente non sia sta-

---

*tersi* in delicate questioni che investono valutazioni discrezionali, così come complesse attività conoscitive riservate all'Amministrazione fornendo, nonostante ciò, una valida tutela agli interessi legittimi *pretensivi*.

<sup>57</sup> Un caso paradigmatico in materia è quello degli esami di abilitazione alla professione di avvocato. In questa ipotesi specifica, in caso di ricorso, il ricorrente si trova a dover impugnare il giudizio con cui la commissione esaminatrice ritiene insufficienti le sue prove scritte, da cui consegue la non ammissione alle prove orali. A questo punto, il ricorrente stesso può chiedere la concessione della misura cautelare che, se concessa, sarà attuata ordinando alla commissione esaminatrice (in genere attraverso una sottocommissione diversa da quella che si era già espressa) di rinnovare la correzione delle prove scritte esprimendo un nuovo e motivato giudizio. Qualora, all'esito della rinnovazione del giudizio, le prove del ricorrente fossero giudicate sufficienti, lo stesso verrebbe ammesso alle prove orali. Se supera anche le indicate prove orali potrà iscriversi all'Albo degli avvocati, depositando, come logica conseguenza, una richiesta al Giudice amministrativo di pronuncia di cessazione della materia del contendere. La vicenda tuttavia non è ancora conclusa. Infatti, a questo punto il Ministero competente (quello della «Giustizia») potrebbe proporre opposizione, denunciando la violazione del principio del contraddittorio, nonché la violazione del principio della provvisorietà degli effetti della pronuncia cautelare (fra le altre, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 24 febbraio 2005, n. 1462, in *Foro amm. TAR*, 2005, 2, pag. 411). Gli argomenti a sostegno dell'opposizione avverso la pronuncia di cessazione della materia del contendere sono stati spesso rigettati (TAR Lazio, Roma, Sez. I, 1° marzo 2004, n. 1912, in *Foro amm. TAR*, 2004, pag. 1054), proprio alla luce del fatto che le ordinanze *remand* impongono all'Amministrazione un dovere esclusivamente procedimentale, senza alcun vincolo di contenuto: ciò comporta che non è violato il limite indicato dalla giurisprudenza costituzionale, in forza del quale un Giudice non può determinare, rendendolo giuri-

ta soddisfatta all'esito del *remand*, lo stesso organo giurisdizionale dichiarerà il processo *improcedibile*<sup>58</sup>, trasferendosi l'interesse all'annullamento dall'atto già impugnato all'atto adottato dall'Amministrazione a seguito di *remand*<sup>59</sup>.

L'applicazione concreta di questo peculiare istituto induce l'Amministrazione ad esercitare una sorta di *(auto)esame di riparazione* che, ove si dovesse concludere positivamente per il soggetto privato, comporterebbe l'implicita ammissione di erroneità della valutazione operata in precedenza<sup>60</sup>, senza però le

---

dicamente necessario, un risultato che secondo l'ordinamento potrebbe scaturire solo da una scelta amministrativa discrezionale (Corte cost., 22 aprile 1991, n. 175). Il convincimento dei Giudici che sostengono la tecnica del *remand* è che in questa materia l'interpretazione del riesame in termini di nuovo provvedimento sostitutivo del precedente, lungi dall'integrare una patologica eccezionalità, rappresenta una evenienza del tutto fisiologica, ordinaria e per di più rispondente agli interessi in campo. Il nuovo pronunciamento amministrativo costituisce infatti un normale giudizio di amministrazione attiva, assai più che un atto esecutivo di un *dictum* cautelare che, per il fatto di essere privo della benché minima indicazione di contenuto, esaurisce la propria portata nel promuovere il nuovo intervento dell'Amministrazione; in questi termini, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 24 febbraio 2005, n. 1462 (punto 9, parte in diritto).

<sup>58</sup> Per sopravvenuta carenza di interesse.

<sup>59</sup> TAR Piemonte, Torino, Sez. I, 15 ottobre 2010, n. 3732; TAR Campania, Napoli, Sez. I, 6 maggio 2009, n. 2392; TAR Lazio Roma, Sez. II, 5 dicembre 2007, n. 12554; TAR Lazio, Sez. II *quater*, 8 novembre 2007, nn. 11061, 11062 e 11063; TAR Veneto, Venezia, Sez. III, 13 dicembre 2010, n. 6450. Nelle ipotesi indicate si segnala anche l'importanza dell'istituto dei *motivi aggiunti*, anch'esso frutto – per quanto riguarda il suo riconoscimento positivo – della l. n. 205/2000. Per un'applicazione concreta della tecnica dei motivi aggiunti in collegamento a quella del *remand*, TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 7 maggio 2009, n. 966.

<sup>60</sup> In molti casi si tratta infatti di rinnovare il procedimento riformulando il giudizio in base ad un esame più completo e preciso della documentazione; in tal senso, Cons. Stato, ord. n. 9821997 (in materia di «declassamento della patente»).

conseguenze negative che da ciò generalmente discendono, a cui in precedenza si è accennato.

Da quanto premesso si desume che il *remand* (come l'*ammissione con riserva*) è funzionale, oltre che alla cura degli interessi legittimi *pretensivi*, alla tutela del pubblico interesse, potendosi annoverare fra le tecniche di sanatoria amministrativa strumentali al principio di *leale collaborazione* fra Amministrazione e Amministrato<sup>61</sup>.

Tuttavia il giudizio appena indicato muta sensibilmente quando ad essere in gioco sono, non interessi legittimi *pretensivi*, ma interessi legittimi *oppositivi*. In questo secondo caso, il *remand* appare fin troppo *sbilanciato* a vantaggio dell'Amministrazione.

Si chiarirà fra breve come proprio in questa ipotesi lo strumento cautelare (di origine giurisprudenziale) del *remand* non possa derivare da una pronuncia del *Giudice cautelare*, bensì debba necessariamente costituire espressione di potere amministrativo.

#### 6. *Le diverse configurazioni del remand. Tre diverse forme di classificazione: intrusivo, puro, misto*

Nell'ambito delle delicate valutazioni che precedono la scelta sospensiva, si delinea nuovamente la necessità di fissare un

---

<sup>61</sup> Principio sancito dalla giurisprudenza amministrativa, fra le altre: Con. Stato, Sez. V, 14 novembre 1995, n. 1578, in *Foro amm.*, 1995, pag. 2621, secondo cui «L'evoluzione del modello dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini, pur senza abbandonare la tradizionale posizione di supremazia dell'uno verso gli altri ed il modulo provvedimentale, è improntata ad una sempre maggiore leale collaborazione tra soggetti pubblici e privati». Alla luce di ciò, il *remand* sembra potersi ritenere un meccanismo giustificato dal principio di *leale collaborazione*, funzionale agli interessi del privato che vedrà in tal modo accolte in tempi più rapidi le proprie richieste. Per applicazioni più recenti del principio indicato, TAR Brescia, Lombardia, Sez. I, 16 febbraio 2011, n. 282, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2, pag. 373.

equilibrio armonico fra tutela dell'interesse privato e perseguimento dell'interesse pubblico<sup>62</sup>. Ciò, sia laddove il potere sia espresso in forma di mera sospensione; sia laddove venga espresso in forma di *ammissione con riserva*; sia, infine, laddove ci appaia in forma di *remand*.

Si tratta di un equilibrio che talvolta viene rappresentato in ambito processuale con espressioni allegoriche come, ad esempio, *dialogo* fra Giudice e Amministrazione. Un'espressione che appare rassicurante, ma che non aiuta a spiegare i termini reali del relativo confronto<sup>63</sup>.

Merita anzitutto osservare che il *dialogo* in questione *orienta* l'attività discrezionale della pubblica Amministrazione nella direzione *indicata* dal Giudice. Ma spesso, più che un dialogo, caratterizzato come tale da un equilibrato e paritario confronto, appare come una sorta di *soliloquio*, in cui ad una soltanto delle due parti è lasciata libertà di scelta.

Ciò emerge con chiarezza approfondendo ulteriormente la morfologia dell'istituto del *remand*, che rappresenta una delle più interessanti manifestazioni del menzionato *dialogo*. *Remand* che viene sovente rappresentato in modo unitario, nonostante

---

<sup>62</sup> *Retro*, cap. 1, par. 6 e ss. in ordine alle relative origini storiche.

<sup>63</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 25 febbraio 2003, n. 1054, in *Foro amm. CDS*, 2003, pag. 660, che fa risalire all'art. 3, l. n. 205/2000, il presupposto di diritto positivo da cui deriva l'anzidetto «dialogo» («la scelta, per effetto dell'art. 3 della l. n. 205/2000, di un modello di tutela cautelare atipica nel processo amministrativo, capace di cristallizzare in termini positivi il modello giurisprudenziale delle sospensive propulsive e delle statuizioni cautelari basate sullo strumento del *remand*, rende...fisiologica l'attuazione di un dialogo cautelare fra giudice e P.A. finalizzato alla correzione della determinazione in relazione ai vizi dedotti in giudizio»). Fra le altre, vedi ancora, Cons. Stato, Sez. V, 19 febbraio 2007, n. 833, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, pag. 531 e TAR Lazio, Roma, Sez. II *ter*, 17 marzo 2008, n. 2421, cit. In tema, infine, B. LUBRANO, *Limiti e poteri dell'ordinanza cautelare nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, pag. 1187 e ss.

le sue diverse sfaccettature nel *diritto vivente*<sup>64</sup>.

Una *costante* dell'istituto in parola consiste nel fatto che il Giudice *orienta e conduce* (con più o meno forza ed intensità) l'Amministrazione verso una data soluzione, imponendole la rinnovazione del procedimento. In questa operazione, il Giudice vincola la successiva scelta amministrativa ad una serie di elementi che – alternativamente o congiuntamente – possono risultare formalmente giuridici e/o sostanzialmente legati a particolari interessi da valutare emersi nel corso del processo<sup>65</sup>.

È dal grado di *invasività* di questa operazione, evidentemente legata alle modalità con cui le indicazioni cautelari sono dettate, che è possibile determinare il relativo livello di *libertà* dell'Amministrazione, nonché lo spazio entro cui imbastire il successivo *dialogo* fra i due protagonisti del rapporto (Amministrazione-Giudice).

Da tali coordinate si può evincere che, la massima espressione di *pervasività* del *remand*, si realizza nel caso in cui il Giudice amministrativo ordini all'Amministrazione di riesaminare la

---

<sup>64</sup> Che il quadro in materia sia molto variegato è rilevato, fra gli altri, dal Consigliere Lundini (in AA.VV., *La sospensione nel giudizio amministrativo*, Torino, 1999, pag. 102) secondo cui: «... quasi mai l'ordinanza è semplice ed immotivata, poiché alla sospensione dell'atto negativo si accompagna indissolubilmente l'ordine propulsivo di riesaminare, di procedere, di rinnovare l'atto o il procedimento, con indicazioni anche specifiche e precise da seguire in sede di riedizione dell'atto stesso, con fissazione di termini per il riesame, con indicazione dei vizi invalidanti l'atto gravato ... in qualche caso, nemmeno tanto raro, si ordina il rilascio del provvedimento satisfattivo ... o si evidenziano in motivazione e nel dispositivo elementi tali per cui l'ulteriore attività amministrativa è praticamente vincolata ed indirizzata in una certa direzione satisfattiva dell'interesse del ricorrente». Per ipotesi sistematicamente più ampie, vedi TRAINA, *La proposizione del ricorso e la tutela cautelare*, cit., pagg. 529-530.

<sup>65</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 24 aprile 2001, n. 2403, relativamente al diniego di un'autorizzazione al commercio di un farmaco.

vicenda contestata senza lasciare alcun margine di manovra all'Amministrazione *remandata*<sup>66</sup>. Questa prima forma può es-

---

<sup>66</sup> Come può accadere nel caso in cui il Giudice stesso imponga all'Amministrazione il riesame (*remand*) alla luce dei motivi contenuti nel ricorso presentato dal privato; così, TAR Lazio, Roma, Sez. II *ter*, 17 marzo 2008, n. 2421, cit., in tema di rilascio di una concessione per l'occupazione di suolo pubblico. Rientra in questa ipotesi anche il caso deciso dal TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 19 maggio 1995, n. 1294, in *Dir. proc. amm.*, 1995, pag. 811 e ss. (con nota di M. RENNA, *Spunti di riflessione per una teoria delle posizioni soggettive "strumentali" e tutela cautelare degli interessi "procedimentali" "pretensivi"*), relativo al «diniego di aggiornamento della carta di circolazione» cui è seguito, in sede cautelare, la sospensione del provvedimento citato, nonché l'ordine rivolto all'Amministrazione di procedere ad un fare specifico vincolato («finanche nel *quomodo*») per la conclusione della vicenda a favore del ricorrente (pagg. 833-834, della nota cit.). Per un caso ulteriore, Cons. Stato, Sez. VI, 27 settembre 2005, n. 4354, con cui si ordina al Comune di rilasciare al ricorrente, in via provvisoria, la concessione edilizia per la realizzazione di una *cabina elettrica Enel* in precedenza negata, riservandosi di nominare un commissario *ad acta* in caso di inadempimento. In linea teorica, lo spartiacque logico fra cautela *sostitutiva* (appena precisata) e cautela *remand pura* (vedi subito dopo) può dipendere anche dalla natura dell'attività amministrativa oggetto del ricorso. I presupposti della misura cautelare costituiti dal *periculum in mora* e del *fumus boni iuris* servono esclusivamente come *attivatori* della cautela. Il rischio di un danno o di un pregiudizio irreparabile non è l'unico elemento o comunque l'elemento decisivo a determinare il tipo e il grado della relativa misura, poiché evidentemente la misura stessa dipende fortemente dalla natura dell'attività amministrativa contestata. Una particolare attenzione al profilo della discrezionalità amministrativa rispetto all'esercizio del potere cautelare del Giudice amministrativo emerge nello studio di L. BERTONAZZI, *Brevi riflessioni sulla tutela cautelare nei confronti dei provvedimenti negativi e dei comportamenti omissivi della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pag. 1227 e, a livello giurisprudenziale, nella pronuncia del Cons. Stato, Sez. IV, 30 giugno 2006, n. 4239, in *Foro amm. CDS*, 2006, pag. 1797, in cui si stabilisce: il potere cautelare atipico conferito al Giudice amministrativo «può spingersi fino alla sostituzione del giudice all'Amministrazione», precisandosi però che ciò può accadere «in caso di attività a contenuto vincolato o di bassa discrezionalità».

sere definita come *intrusiva*, poiché da essa consegue che la successiva attività amministrativa si presenti per lo più come una semplice esecuzione del *dictum* cautelare. Un'esecuzione che si potrebbe definire «a rime obbligate», volendo qui utilizzare una celebre espressione crisafulliana<sup>67</sup>. In tali casi, il *dialogo* si risolve quasi interamente in un *soliloquio* del Giudice che sottrae all'Amministrazione ogni potere discrezionale.

In altre e diverse ipotesi è invece possibile riscontrare l'applicazione di quanto la stessa giurisprudenza ha definito *remand puro*<sup>68</sup>. Questo si risolve in un minor grado di *intrusività* (o *vincolatività*) sulla successiva azione amministrativa rispetto a quello considerato in precedenza.

In questo caso ci troviamo innanzi al *solo* obbligo di rinnovo del procedimento, pur sempre finalizzato alla relativa eliminazione dei vizi formali e/o sostanziali<sup>69</sup> emersi nel corso del processo.

---

<sup>67</sup> V. CRISAFULLI, *La Corte Costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, pag. 84.

<sup>68</sup> Di recente, TAR Puglia, Bari, Sez. III, 11 febbraio 2010, n. 435; mentre, per un caso più risalente nel tempo, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 1 marzo 2004, n. 1913, che parla di *remand* come «dovere solo procedimentale, senza alcuna sorta di vincolo di contenuto» (punto 4, parte in diritto).

<sup>69</sup> Da ultime, TAR Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 18 marzo 2011, n. 749 e 750. Fra i diversi vizi *sanabili* con la tecnica del *remand*, la giurisprudenza include anche quelli di carente motivazione, *invitando* l'Amministrazione ad emettere un nuovo atto corredato della prescritta motivazione e ciò senza che rilevino «quegli orientamenti (per altro verosimilmente superati dalla moderna struttura del processo amministrativo) che escludono la facoltà per l'Amministrazione di integrare in corso di giudizio la motivazione dell'atto»; in questi termini, TAR Piemonte, Torino, Sez. I, 26 febbraio 2011, n. 210. Sul profilo relativo al presunto superamento del c.d. divieto di motivazione postuma si avrà modo di tornare (*infra*). In tema, vedi inoltre TAR Veneto, Venezia, Sez. III, 13 dicembre 2010, n. 6450 (punto 3, della parte in diritto), secondo cui «in linea generale deve osservarsi che anche le ordinanze cautelari comportano per l'Amministrazione un effetto conformativo. Tut-



Il *remand puro* costituisce il più tipico strumento di *dialogo* fra Giudice e Amministrazione. Esso può talvolta rappresentare una sorta di *soliloquio*, in questo caso non più riferibile all'organo giurisdizionale, bensì all'Amministrazione, laddove quest'ultima non venga in alcuna misura spogliata del proprio originario potere discrezionale, potendo *riesercitarlo* senza limiti particolari, riponderando nuovamente gli interessi e riappropriandosi dell'intero potere decisionale iniziale<sup>70</sup>.

---

tavia, per quelle, come nel caso all'esame con cui è stata sospesa l'efficacia di un diniego, di tipo propulsivo rese nella forma del *remand*, l'effetto conformativo (salvo diverse statuizioni puntuali) si esaurisce nell'ordine di riesaminare la decisione, con la conseguenza che può essere legittimamente adottato un secondo diniego basato su ragioni diverse ed eventualmente più articolate di quelle poste a base di un primo provvedimento negativo, che è quanto è avvenuto nel caso di specie». La mancata comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art. 10 *bis* della l. 241 del 1990) può essere a sua volta oggetto di *remand*; per un'applicazione concreta, Cons. Stato, Sez. VI, 5 febbraio 2010, n. 537, in *Foro amm. CDS*, 2010, pag. 406. Di sicuro interesse nella decisione citata il richiamo al fatto che il *remand* sia ricondotto ai «concomitanti principi del trattenimento e della continuità dell'*agere* amministrativo». Sempre riguardo al menzionato art. 10 *bis*, stavolta con riferimento ad un'applicazione diversa, è utile richiamare la pronuncia in cui il Giudice amministrativo ha escluso che, in caso di *remand* disposto con sua ordinanza, sia necessaria la comunicazione del preavviso di diniego, infatti ciò costituirebbe «un inutile aggravamento dell'attività amministrativa, tenuto anche conto che il riesame dell'istanza è disposto per impulso giudiziale, e quindi con tutte le garanzie del contraddittorio proprie del processo»; vedi, TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 6 giugno 2008, n. 1937 e TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 7 maggio 2009, n. 966. In tema, G. BERTEZZOLO, *Preavviso di diniego e autorizzazioni condizionate*, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 1546 e ss. (spec. la parte relativa ai «vizi procedurali e ordinanze propulsive»). Infine, la tecnica in parola è utilizzata dal Giudice amministrativo per il riesame dei giudizi delle commissioni mediche, specialmente quando gli stessi sono in contrasto con precedenti giudizi resi da altre commissioni. Questa diversità è talvolta sufficiente al riscontro del *fumus boni juris*; per un'applicazione concreta, TAR Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 30 ottobre 2008, n. 9433.

<sup>70</sup> Oltre alla giurisprudenza citata nella nota precedente, specie quella del

Infine, in altre ipotesi il *remand* può essere definito *misto*. Si tratta di una tipologia intermedia rispetto alle prime due che si manifesta quando, oltre ad imporre il riesame, il Giudice impone contestualmente all'Amministrazione l'obbligo di motivare più analiticamente la propria scelta, e ciò sia nel caso in cui l'Amministrazione intenda confermarla, sia nel caso in cui la stessa intenda modificarla predisponendo una soluzione alternativa<sup>71</sup>.

Questa fattispecie si distingue dalle altre due precedentemente indicate poiché, nel caso di *remand puro*, non si prevedono vincoli particolari al successivo riesame da parte dell'Amministrazione<sup>72</sup>, salvo il limite temporale di riesercizio di pote-

---

TAR Lombardia, cui per completezza merita aggiungere anche TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 28 dicembre 2010, n. 7723; si richiama, TAR Lazio, Roma, Sez. II, *quater*, 1° marzo 2011, n. 1902, in *Foro amm. TAR*, 2011, 3, pag. 861; Id., Sez. I, *quater*, 30 ottobre 2008, n. 9433; Id., Sez. II, *quater*, 5 dicembre 2007, n. 12554, in *Foro amm. TAR*, pag. 3776; Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5396 e TAR Campania, Salerno, Sez. I, 5 aprile 2006, n. 355. In tema vedi utilmente S. TARULLO, *Il riesercizio del potere amministrativo nella legge n. 15 del 2005: profili problematici*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, pag. 237 e ss.

<sup>71</sup> TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, 17 gennaio 2006, n. 16, in *Foro amm. TAR*, 2006, 1, pag. 407, relativa al rigetto di autorizzazione all'apertura di un albergo. L'ordinanza cautelare così disponeva: «in accoglimento delle domande della ricorrente, il Tribunale ha invitato il Comune a ripronunziarsi sulle istanze, valutando la possibilità di consentire l'utilizzo di mezzi di autospurgo, specificando che "l'amministrazione comunale, laddove non ritenga valida la soluzione dell'autospurgo, indichi alla società ricorrente una soluzione alternativa per lo smaltimento dei reflui della struttura alberghiera, atteso l'ingente impegno economico assunto dalla società ricorrente, il rischio di perdita della prossima stagione turistica e i conseguenti danni economici"» (punto 4, fatto e diritto).

<sup>72</sup> L'uso del *remand* "misto" (allo stesso modo di quello "intrusivo") richiede evidentemente che l'ordinanza cautelare sia sufficientemente motivata, dando per questa via soluzione, almeno con riferimento a queste ipotesi

re a pena di violazione o elusione del giudicato; mentre, nel caso di *remand intrusivo*, l'intera azione amministrativa è vincolata al *dictum* cautelare.

Nelle diverse ipotesi di *remand* qui considerate, il *dialogo* appare dunque a *geometria variabile*. A seconda del caso (*recte* del contenuto della pronuncia cautelare) mutano gli spazi ed i livelli di autonomia dei due *soggetti dialoganti*. È evidente che l'autonomia dell'Amministrazione risulterà massima nell'ipotesi di *remand* puro e diminuirà condizionatamente alla transizione dal *remand* misto al *remand* intrusivo.

#### 7. Remand puro e potere di sospensione amministrativa. Ipotesi di un loro collegamento con riferimento al fine comune di correggere atti efficaci ed esecutivi

A differenza di altre misure cautelari<sup>73</sup>, l'ordinanza *remand* di tipo *puro* non oltrepassa direttamente la soglia di attribuzio-

---

specifiche, ai tradizionali problemi che scaturivano da pronunce cautelari carenti di motivazione cui in precedenza si è fatto cenno; *retro*, cap. 1, par. 7. Può dirsi forse che dal Giudice la carente motivazione fosse vista come una particolare *cautela* non a favore del privato (o dell'Amministrazione), ma a suo favore o meglio a favore del proprio operato. Infatti, così facendo l'organo giurisdizionale cercava di *sfuggire* ai vincoli derivanti da pronunce cautelari troppo dettagliate che avrebbero condizionato (vincolandolo) il successivo giudizio di merito. Con riferimento al tema «motivazione delle ordinanze cautelari e nuovo codice del processo amministrativo approvato nel 2010», BOVE, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, cit., secondo cui «l'ordinanza cautelare va certamente motivata sia perché lo dice esplicitamente il comma 9 dell'art. 55 sia perché altrimenti a ciò si sarebbe dovuti arrivare quantomeno in applicazione dell'art. 134 c.p.c., posta la previsione dell'art. 39 del Codice, in virtù del quale per «quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali».

<sup>73</sup> *Retro*, stesso capitolo.

ni riservate all'Amministrazione, nel senso di pregiudicare la sua capacità istruttoria e l'esercizio delle sue potestà discrezionali.

È invece ipotizzabile che l'ordinanza *remand* possa condizionare l'Amministrazione limitatamente al fatto di fornirle una *seconda chance*, un *supplemento d'azione*, conducendola verso una più attenta ponderazione degli interessi in gioco, ossia nella direzione di una decisione più meditata, *più giusta* e tendenzialmente *più proporzionata*<sup>74</sup>.

Come accade nella sospensione amministrativa, mediante la tecnica del *remand* l'autorità amministrativa è *spinta* ad una più ponderata riflessione alla luce dei profili problematici emersi solo successivamente alla conclusione della sua azione. Profili problematici che sovente costituiscono il frutto di nuovi *riscontri* amministrativi, talora indicati direttamente dal privato interessato.

La sospensione amministrativa, allo stesso modo del *remand*, costituisce un meccanismo che consente l'approfondimento e la riflessione in vista di una successiva e più ponderata decisione.

Ciò che caratterizza i due istituti non sembra essere l'*esito*

---

<sup>74</sup> Come in quel caso in cui il Giudice amministrativo, adito per la sospensione per nove mesi di tutte le patenti di guida possedute dal ricorrente (di professione autotrasportatore), aveva accolto l'istanza cautelare disponendo che la sospensione fosse limitata a sei mesi (e non a nove) perché altrimenti sarebbe stata disposta la risoluzione del rapporto di lavoro in base al CCNL di settore (TAR Emilia Romagna, Parma, n. 176 del 1996). Oppure in quel caso in cui la «sospensione di un provvedimento repressivo per costruzione abusiva, concessa nel caso in cui l'abuso sia stato commesso da un cittadino privo di alloggio e negata se autore dell'abuso sia uno speculatore edilizio». Essa, come rilevato da F. PUGLIESE, *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, cit., pag. 426, «sottende l'idea di una tolleranza (temporanea) che l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata deve avere anche per comportamenti in astratto antigiuridici».

della relativa procedura<sup>75</sup>, bensì la circostanza di legittimare l'Amministrazione ad un *supplemento operativo*<sup>76</sup>.

Da ciò emerge come l'autorità amministrativa (nella sospensione amministrativa, allo stesso modo che nel *remand*) sia *rimessa in termini*, con conseguente deroga all'obbligo generale di conclusione del procedimento entro il limite temporale (pre)fissato per legge<sup>77</sup>. Una *concessione* che può derivare dal *Giudice della cautela*, così come dalla nuova previsione di cui all'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990.

In forza di questa specifica *deroga* alle regole dell'azione amministrativa, l'Amministrazione sarà in grado di *riesercitare* il potere, riattivando la fase istruttoria ed ammettendo soggetti ed interessi prima esclusi o non considerati, accertando fatti precedentemente non assunti<sup>78</sup> e completando carenze motivazionali<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Vale a dire il provvedimento di secondo grado che sarà eventualmente assunto.

<sup>76</sup> La differenza fondamentale esistente fra *remand* e *sospensione amministrativa* – almeno secondo l'interpretazione qui indicata – è che nel primo caso l'Amministrazione deve comunque adottare un provvedimento, poiché in mancanza di ciò violerebbe la pronuncia cautelare. Al contrario un tale vincolo non sembra sussistere nel caso della sospensione amministrativa. Il tema relativo ai possibili *epiloghi* della sospensione amministrativa sarà ripreso successivamente (*infra*, cap. 4 e parte finale).

<sup>77</sup> A questo riguardo, F. FRACCHIA, *Osservazioni in tema di misure cautelari di carattere dispositivo nel giudizio amministrativo*, in *Foro it.*, 1998, III, pag. 311-312.

<sup>78</sup> Il cui fondamento risiede in ultima istanza nei già citati articoli 24 e 97 della Costituzione. È in questi casi che con maggiore pregnanza emerge la qualificazione del potere di sospensione come potere «sussidiario», da intendersi quale «facoltà dell'organo di correggere, in funzione del medesimo interesse pubblico, l'uso che esso abbia fatto dei propri poteri»; così, L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Ecig, Genova, 1995, pag. 225.

<sup>79</sup> A riguardo, TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 29 novembre 2010, n.

L'Amministrazione sarà dunque tenuta ad adottare una nuova decisione in cui potrà alternativamente: a) annullare d'ufficio l'atto; b) revocarlo; c) confermarlo; d) correggerlo attraverso una sorta di sanatoria.

Resta inoltre da considerare un'ulteriore opzione, non inclusa nell'elenco appena indicato in quanto esercitabile solo in caso di sospensione amministrativa e non di *remand*. Si tratta dell'ipotesi in cui l'Amministrazione, dopo aver disposto la sospensione dell'atto al fine di un più approfondito riesame dello stesso, così come dell'intera procedura amministrativa, decida di non assumere alcuna determinazione, neppure in senso meramente confermativo. Si tratta evidentemente di un'ipotesi problematica (ed in fondo) estrema di cui ci si occuperà successivamente<sup>80</sup>. Qui merita solo precisare che, una tale opzione, non è certamente possibile nel caso di *remand* poiché, in caso contrario, si violerebbe la pronuncia cautelare.

L'ipotesi relativa alla *sanatoria* dell'atto, di cui sia possibile e di cui si intenda mantenere gli effetti con conseguente eliminazione dei suoi vizi<sup>81</sup>, è quella che meglio di altre rappresenta il

---

25922, che ravvisa il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris* in relazione alla mancanza di motivazione dell'atto gravato, ordinando all'Amministrazione di motivare più adeguatamente il proprio provvedimento e, all'esito di ciò, anche eventualmente modificando il merito dello stesso. In tema, G. BERGONZINI, *Difetto di motivazione del provvedimento amministrativo ed eccesso di potere (a dieci anni dalla legge n. 241 del 1990)*, in *Dir. amm.*, 2000, pag. 181 e ss.

<sup>80</sup> *Infra*, cap. 4, par. 9 e 10.

<sup>81</sup> Sul punto, G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004, pag. 15. Sulla «sanatoria»: M. D'ORSOGNA, *Sanatoria dell'atto amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, pag. 5406 e ss. che, riprendendo Umberto Fragola, parla di sanatoria come *processo di purificazione* dell'attività amministrativa; nonché, M. BREGANZE, *Sanatoria dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991, pag. 1 e ss. Infine, relativamente alla distinzione fra convalida e ratifica nell'ambito della sanatoria, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*,

collegamento qui ipotizzato relativo al parallelismo fra *remand* e sospensione amministrativa di cui all'art. 21 *quater*.

Infatti, una delle funzioni che la sospensione amministrativa potrebbe assumere nelle *larghe maglie* della fattispecie normativa che la prevede è proprio quella che attualmente è assunta dal *remand* in sede processuale, ossia *servente* all'obbiettivo di *sanare* un atto dai vizi riscontrati<sup>82</sup>.

In una visione sistematicamente più ampia, il verificarsi della sospensione amministrativa potrebbe presentarsi attualmente con maggiore facilità proprio perché recenti disposizioni legislative da un lato riducono i tempi per l'adozione del provvedimento<sup>83</sup>, dall'altro lato inaspriscono le sanzioni a carico della pubblica Amministrazione in caso di ritardi procedurali<sup>84</sup>. Tutto ciò non garantisce la migliore qualità possibile del *prodotto* amministrativo, che potrà così essere con frequenza affetto da vizi di vario genere e natura determinati proprio dagli stretti tempi di decisione.

Quanto rilevato rappresenta una possibile giustificazione giuridica alla base dell'interpretazione che del nuovo potere di sospensione amministrativa si è voluta dare in questo studio<sup>85</sup>. I rapporti fra *procedimento e processo*, così discussi in passato, riaffiorano e si ripropongono manifestandosi nella particolare prospettiva qui indicata<sup>86</sup>.

---

in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, I, pag. 939 e ss. e R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, pag. 616 e ss., anche relativamente ad alcune ipotesi tipiche.

<sup>82</sup> Sul punto emblematicamente TAR Lazio, Roma, Sez. II *ter*, 17 marzo 2008, n. 2421.

<sup>83</sup> *Infra*, parte finale dello studio.

<sup>84</sup> Un fenomeno per certi versi analogo a quello della tanto contestata dimidiazione dei termini processuali in alcune ben note materie del processo amministrativo. A riguardo artt. 119 e ss., Codice del processo.

<sup>85</sup> *Infra*, parte finale dello studio.

<sup>86</sup> Oltre alla dottrina già citata, in ordine ai rapporti fra procedimento e

Suggestivo a questo riguardo il passaggio contenuto in una recente pronuncia del Giudice amministrativo in cui si sostiene come la «naturale condizione del processo amministrativo è

---

processo: M. NIGRO, *Trasformazione dell'amministrazione e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, pag. 3 e ss.; ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pag. 252 e ss.; ID., *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, pag. 1157 e ss.; M.P. CHITI, *L'influenza dei valori costituzionali sul diritto processuale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, pag. 177 e ss.; G. ABBAMONTE, *Interesse alla pianificazione e tutela giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 581 e ss.; E. CARDI, «*Procedimento e processo nella giurisprudenza dei Tar*», in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, vol. I, Rimini, 1987, pag. 397 e ss.; G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, *ivi*, II, pag. 234 e ss.; ID., *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in AA.VV., *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 18-20 settembre 1986, Milano, 1989, pag. 29 e ss.; P. STELLA RICHTER, *Per l'introduzione dell'azione di mero accertamento nel giudizio amministrativo*, in *Studi in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, pag. 875 e ss.; F. TRIMARCHI, *Procedimento amministrativo e riforma del processo*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, pag. 128 e ss.; S. AGRIFOGLIO, *La trasparenza dell'azione amministrativa ed il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in AA.VV., *Scritti per Mario Nigro*, vol. III, Milano, 1991, pag. 17 e ss.; A. ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione nella L. n. 241/1990 (quarant'anni dopo la prolusione di F. Benvenuti)*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, pag. 655 e ss.; V. CAIANIELLO, *Rapporti fra procedimento amministrativo e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, pag. 241 e ss.; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996; F. PUGLIESE, *Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodellano gli istituti processuali e l'attività amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pag. 615 e ss. E da ultimi, G. SALA, *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pag. 572 e ss., specie relativamente al rapporto fra «strumentalità delle forme» e «raggiungimento del risultato»; AA.VV., *Procedura*,



quella di trovarsi inserito nel flusso dell'attività amministrativa, quale momento intermedio fra l'esercizio passato e l'esercizio futuro della relativa potestà, con la quale tale processo può interagire lungo tutto il proprio arco di sviluppo in funzione orientativa e correttiva<sup>87</sup>».

Nella fase cautelare, tali interazioni appaiono caratterizzate da un *rimpallo multiplo* fra Giudice e Amministrazione. Una dinamica pendolare che (ri)propone la suggestiva e stimolante immagine del «procedimento aperto» che fu proposto dalla dottrina negli anni Ottanta del secolo scorso<sup>88</sup>.

L'ipotesi riguardava la possibilità di *riaprire* il procedimento al fine di ammettere interessi, in quanto «non considerati o inadeguatamente considerati», sia attraverso l'intervento del giudice sia in sede di autotutela amministrativa<sup>89</sup>.

Si assiste così all'esercizio di un potere di sospensione (*amministrativo-cautelare* o *processual-cautelare*, a seconda del presupposto di volta in volta considerato<sup>90</sup>) che comporta uno svolgimento dinamico indipendente dal momento genetico che lo ha determinato. Infatti, sia nell'ipotesi in cui la sospensione derivi dall'Amministrazione, che in quella in cui derivi dal Giu-

---

*procedimento, processo*, Padova, 2010 e 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, pag. 3779 e ss., con ampi richiami anche al profilo della tutela processuale.

<sup>87</sup> TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, 17 gennaio 2006, n. 16.

<sup>88</sup> PUGLIESE, *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, cit., pagg. 428-429.

<sup>89</sup> Affermando, conclusivamente, che «lo scandalo indotto da tante pronunce può essere ridimensionato da una diversa sistemazione dogmatica dell'istituto cautelare».

<sup>90</sup> Si trae spunto in tal caso da una suggestiva immagine recentemente suggerita da E.M. MARENGHI, *Procedimento e processualprocedimento*, Padova, 2009 e ID., *Giusto procedimento e processualprocedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pag. 961 e ss.

dice essa potrà comunque ed in ogni caso comportare il rinvio per il riesame (*remand*) dell'atto oggetto di sospensione al fine di sanarlo.

8 *Osservazioni ulteriori sul rapporto fra i due istituti. Potere sospensivo come riesercizio del potere preordinato in via principale alla cura di interessi pubblici*

L'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990 stabilisce che il potere di sospensione spetta all'autorità amministrativa, senza chiarire tuttavia a quali particolari interessi il potere stesso è preordinato. Tale omissione può essere superata considerando che, in generale, ogni funzione amministrativa non può che riguardare la cura dell'interesse pubblico, quanto meno in senso lato<sup>91</sup>, compresa la cura di quegli interessi di natura privata, la cui oggettiva rilevanza comporta, in capo all'Amministrazione, il dovere di valutarli adeguatamente (*obbligo di ponderazione*)<sup>92</sup>.

Dall'osservazione del *diritto vivente* risulta comunque che l'interesse concreto sul quale si fonda il potere di sospensione ha il più delle volte natura pubblica<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Su cui, fra i molti che si sono interessati al tema, vedi O. RANELLETTI, *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, in *Riv. it. sc. giur.*, vol. XXXIX, 1905, pag. 337 ss (ora anche in *Scritti giuridici scelti*, Napoli, 1992) e S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, pag. 696 e ss.

<sup>92</sup> In base alla nota definizione elaborata da Massimo Severo Giannini di discrezionalità amministrativa come ponderazione fra interessi secondari (pubblici e privati) e interesse primario sempre pubblico. Una discrezionalità che così intesa serve ad esaltare il *profilo garantistico* della necessaria considerazione di tutti gli interessi in gioco nel caso concreto; sul punto R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, pag. 89.

<sup>93</sup> In tal senso la sospensione amministrativa è ipotizzabile anche nel caso di contrasto fra Amministrazioni diverse (e non solo come accade tradizionalmente fra Amministrazione e soggetti privati); a questo proposito vedi

Ciò si verifica con particolare evidenza nel caso di *remand* disposto dal Giudice amministrativo innanzi ad interessi legittimi *oppositivi* di cui il ricorrente chiede tutela.

In questa ipotesi la tutela cautelare *remand* può favorire l'Amministrazione, dato che la stessa potrà riesercitare il proprio potere a *carte scoperte*, correggendo proprio le illegittimità palesate dal ricorrente. Tutelando i propri interessi, il ricorrente tutela in realtà quelli dell'Amministrazione, divenendone una sorta di *consulente* attraverso le sue *memorie difensive*.

Il *remand* così immaginato presenta evidenti affinità con la tecnica di *integrazione postuma della motivazione* in fase di giudizio. Tecnica che, dopo essere stata ammessa alla luce del nuovo art. 21 *octies* della l. n. 241/1990<sup>94</sup>, è stata successivamente oggetto di nette critiche da parte della stessa giurisprudenza amministrativa, per la quale il profilo della sua *illegittimità* va

---

Tar Emilia, n. 238 del 1990, in ordine alla sospensione finalizzata a scongiurare il c.d. pregiudizio istituzionale, cioè un danno grave alle attribuzioni di altri soggetti pubblici.

<sup>94</sup> TAR Campania, Salerno, Sez. I, 4 maggio 2005, n. 760, in *Foro amm.* TAR, 2005, 5, pag. 1653, secondo cui la «formula innovativa» di cui all'art. 21 *octies* deve indurre «al definitivo ribaltamento del tradizionale principio del cd. divieto di motivazione postuma e, riducendo il novero dei vizi patologici a quelli di natura sostanziale, limita la potestà caducatoria del g.a.». Per la critica alla tecnica indicata in un momento precedente alla riforma del 2005, A. ZITO, *L'integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, pag. 577 e ss. Invece, per una critica dopo la riforma indicata, N. PAOLANTONIO, *L'integrazione postuma della motivazione ed il problema dei cc.dd. vizi formali*, in *Giust. amm.*, 2007, pag. 173 e ss. Infine, sulla tematica generale: A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, pag. 393 e ss. e V. CERULLI IRELLI, *Convalida in corso di giudizio e tutela della pretesa sostanziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, pag. 644 e ss. (caso che coinvolgeva, relativamente al problema della c.d. pubblicità ingannevole, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed una società petrolifera).

individuato nella tutela del *buon andamento*, nonché nell'esigenza di delimitare il controllo giudiziario<sup>95</sup>.

Ma a ben vedere una valutazione analoga a quella appena indicata potrebbe effettuarsi anche con riferimento alla tecnica del *remand*. Ciò nel senso che una misura cautelare sostenuta fino ad ora da larga parte dalla giurisprudenza amministrativa

---

<sup>95</sup> In tal senso: TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 23 gennaio 2007, n. 192, in *Foro amm. TAR*, 2007, 1, pag. 281; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 giugno 2008, n. 5431, in *Foro amm. TAR*, 2008, 6, pag. 1675; Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2008, n. 2555, in *Foro amm. CDS*, 2008, 5, I, pag. 1566; Cons. Stato, Sez. V, 15 novembre 2010, n. 8040, in *Foro amm. CDS*, 2010, 11, pag. 2369; TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 18 novembre 2009, n. 7633; Id., Sez. IV, 29 gennaio 2009, n. 504, in *Foro amm. TAR*, 2009, 1, pag. 184; Id. Sez. VIII, 9 febbraio 2010, n. 752; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 2 dicembre 2010, n. 14222, in *Foro amm. TAR*, 2010, pag. 4057. Si è anche sostenuto (conformemente all'indirizzo indicato) che «La motivazione postuma di un provvedimento non vale a superare il vizio di motivazione dell'atto originariamente impugnato», TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 16 novembre 2006, n. 9734, in *Foro amm. TAR*, 2006, 11, pag. 3634. Secondo altra parte della giurisprudenza essa deve ritenersi inammissibile poiché si pone in contrasto con «l'interpretazione in termini di diritto comunitario, di cui l'obbligo di motivazione costituisce principio derivante dall'art. 296 del TFUE e dell'art. 41 co. 2, lett. c) della Carta dei diritti UE»; così, Corte Conti, Reg. Sicilia, Sez. giurisd., 20 giugno 2012, n. 2033. Sulla differenza fra motivazione postuma e semplice *specificazione della motivazione* (quale «puntuale esplicitazione o di ragioni già emergenti dall'istruttoria e rimaste inesprese o di richiami normativi prima non citati, ovvero delle giustificazioni sottese alla scelta discrezionale a monte dell'atto»), TAR Veneto, Venezia, Sez. II, 14 novembre 2008, n. 3550, in *Foro amm. TAR*, 2008, 11, pag. 2997. Sul tema, oltre alla dottrina citata, S. GIACCHETTI, *Fontanazzi giuridici: l'integrazione in corso di giudizio del provvedimento impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, pag. 18 e ss.; G. VIRGA, *Integrazione della motivazione nel corso del giudizio e tutela dell'interesse alla legittimità sostanziale del provvedimento impugnato*, *ivi*, 1993, pag. 516 e ss. Da ultimi, V. PARISIO, *Motivazione postuma, qualità dell'azione amministrativa e vizi formali*, in *Foro amm. TAR*, 2006, pag. 3087 e ss. e B.D. FRAUDATARIO, *Motivazione postuma: l'orientamento garantista del Consiglio di Stato*, in *Foro amm. CDS*, 2010, pag. 151 e ss.

potrebbe essere oggetto ad un certo punto di dubbi e di ripensamenti negli stessi termini di quanto si è verificato con la tecnica della motivazione postuma.

Ed in effetti, quando sono coinvolti interessi legittimi *oppositivi*, non sfugge come il *remand* disposto dal Giudice amministrativo presenti forti dubbi di costituzionalità<sup>96</sup>, poiché interferisce negativamente col diritto di difesa del ricorrente, nonché col principio di imparzialità del Giudice<sup>97</sup>.

Per questa ragione sembra in tal caso opportuno limitare l'istituto, lasciando alla sola *sede amministrativa* la possibilità di *sanare* provvedimenti potenzialmente illegittimi<sup>98</sup>.

La correzione del provvedimento operata dall'Amministrazione potrà *scontentare* il privato che aspiri all'annullamento dell'atto. Un tale pregiudizio sembra poter essere compensato e

---

<sup>96</sup> Elementi che spingono in tal senso sono offerti anche dal recente Codice del processo amministrativo del 2010 che, assumendo la strumentalità della misura cautelare come requisito essenziale della misura stessa, potrebbe contribuire a questo *revirement* (*infra*, cap. 4, par. 7).

<sup>97</sup> Come il ricorrente, il giudice della cautela sembra quasi assumere il ruolo di *consulente* dell'Amministrazione, riappropriandosi in tal modo di compiti antichi. Un sistema del genere però comporta un problema pratico, oltre che altri di carattere teorico e sistematico, relativamente al ruolo del G.A. nel sistema costituzionale nell'ambito del particolare spaccato cautelare. L'enorme aumento della richiesta di tutela del genere indicato ingolfa il lavoro della giustizia, ponendo soprattutto seri problemi di certezza dei rapporti e comportando una sorta di co-amministrazione fra soggetto preposto a ciò e soggetto che invece sarebbe preposto a giudicarlo. In fondo ciò porta a riaffermare l'antica massima (in una sua rinnovata rappresentazione più al passo coi tempi) secondo cui «giudicare significa amministrare».

<sup>98</sup> Potendo anche costituire un utile meccanismo di deflazione del contenzioso, ferma restando la possibilità del privato di presentare ricorso al Giudice. Rileva, in tal senso, E. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, 2008, pag. 168, che il nuovo potere di sospensione amministrativa sarebbe il «segno evidente della necessità di deflazionare l'impatto della sospensiva giurisdizionale».

giustificato alla luce dei tradizionali poteri di autotutela amministrativa, nonché alla luce della particolare interpretazione che della sospensione amministrativa si è qui data, fondata essenzialmente sulla esigenza di approntare efficaci contromisure alle eccessive spinte acceleratorie che hanno investito l'attività amministrativa, che conducono spesso in errore durante la fase procedimentale.

L'Amministrazione incarna in tal senso un modello di azione in grado di porre efficacemente rimedio ai propri errori *riflettendo e meditando* precauzionalmente sugli stessi attraverso la misura sospensiva<sup>99</sup>.

#### 9. *Primo bilancio dell'analisi svolta come premessa agli approfondimenti successivi*

Il «dialogo» Giudice-Amministrazione<sup>100</sup> tende a confondere la separazione dei ruoli, rendendo ancora attuale l'afferma-

---

<sup>99</sup> Sul perseguimento dell'interesse pubblico come misura di salvaguardia della legalità degli atti, E. CARDI, *Atto unico e sistema amministrativo italiano: considerazioni generali*, in *Foro amm.*, 1991, pag. 580. Quanto qui rilevato è riconducibile ad una concezione assai ampia di autotutela amministrativa, secondo la ricostruzione già citata di Feliciano Benvenuti (ma vedi anche, in senso analogo, A.M. SANDULLI, *Note sul potere di coazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, pagg. 819 e ss., spec. 819-820). Merita infine ricordare la recente concezione che, riprendendo l'anzidetta nozione ampia di autotutela, ha rilevato come la stessa possa essere inquadrata quale «attività materialmente giurisdizionale con la quale l'amministrazione provvede a risolvere conflitti con altri soggetti, in relazione a suoi provvedimenti o a sue pretese». In tal senso, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, 2003, pag. 826. In tema, per ulteriori ragguagli, S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, pag. 327 e ss.

<sup>100</sup> Su tale «dialogo», *retro*; nonché ulteriormente, Cons. Stato, Sez. VI, 25 febbraio 2003, n. 1054.

zione secondo cui «il futuro della giustizia amministrativa va delineato in continua connessione con le evoluzioni sostanziali e procedurali della funzione pubblica»<sup>101</sup>. Ciò, in base all'idea che il rapporto tra procedimento e processo debba intendersi in termini di «coesistenza, complementarità ed integrazione e non in termini di separazione o di alternatività»<sup>102</sup>.

L'intreccio e la sovrapposizione fra azione amministrativa e azione giurisdizionale complica la sistematica complessiva dell'analisi. Con la tecnica del *remand* è ipotizzabile che la natura *strumentale* della misura cautelare possa essere messa in discussione<sup>103</sup>, determinando così la fine del «vassallaggio della

---

<sup>101</sup> PUGLIESE, *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, cit., pag. 395.

<sup>102</sup> ID. *op. ult. cit.* Questa prospettiva impone di essere relazionata con quella secondo cui il compito di migliorare il sistema non spetta soltanto ai giudici. I Giudici infatti non sono «chiamati a fare giustizia, ma soltanto ad amministrarla», posto che «fare giustizia» esigerebbe che i giudici possano avere accesso alla «realtà del rapporto, alla diretta conoscenza dei fatti nella loro completezza, senza un filtro inevitabilmente cartaceo o documentale a cui può tendere più l'amministrazione che noi»; così, E.M. BARBIERI, *Intervento*, in AA.VV., *La sospensione nel giudizio amministrativo*, cit., pag. 43 e ss.

<sup>103</sup> Questi profili si collegano alla nozione già elaborata dalla dottrina processualcivile per la quale la tutela cautelare ha natura *strumentale* e *provvisoria* poiché «Tra il far presto, ma male, e il far bene ma tardi, i provvedimenti cautelari mirano innanzi tutto, a far presto, lasciando che il problema del bene e del male, cioè della giustizia intrinseca del provvedimento, sia risolto successivamente con la necessaria ponderatezza nelle forme riposate dal processo ordinario» (CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico della tutela cautelare*, cit., pag. 20). È soprattutto in ciò che si percepisce l'importanza della *strumentalità* della misura cautelare: «il problema del bene e del male», ossia della «giustizia intrinseca del provvedimento», può risolversi solo se nella fase successiva interviene un *più ponderato* giudizio. La *crisi* della strumentalità è valutata criticamente proprio perché non si avrebbe certezza sulla *qualità* della *volontà legislativa attuata provvisoriamente* con la misura cautelare. In questa critica si ripresenta la validità delle

---

già richiamate antiche tesi della dottrina processualcivile. Il tema riconduce al profilo secondo cui la tutela cautelare «attua una effettiva volontà di legge» che, a sua volta, è finalizzata a garantire l'attuazione di «un'altra supposta volontà di legge»; e se in seguito «quest'altra volontà è dimostrata inesistente», allora «anche la volontà attuata con la misura provvisoria si manifesta come una volontà che non avrebbe dovuto esistere». Se la misura cautelare serve dunque ad attuare una «supposta volontà di legge», solo col successivo giudizio di merito sarà possibile decidere in ordine alla consistenza di tale supposizione, verificando se la volontà provvisoriamente attuata è (o non è) esistente (così, CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, cit., pag. 237). Sul requisito della strumentalità nell'ambito del processo amministrativo, M. NIGRO, *Sulla natura giuridica della sospensione da parte del Consiglio di Stato degli atti amministrativi impugnati*, in *Foro amm.*, vol. XVII, 1941, pag. 280; P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica amministrazione*, Milano, 1982, pagg. 302-303; V. CAIANIELLO, *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1976, pag. 342; PALEOLOGO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, cit., pag. 121. Al contrario sono critici verso l'indefettibilità del requisito indicato (strumentalità), GASPARINI CASARI, *Introduzione allo studio della tutela cautelare*, cit., pag. 26 e ss.; F. BARTOLOMEI, *Sulla domanda di sospensione del provvedimento davanti al Consiglio di Stato*, cit.

In aggiunta a quanto appena indicato, il *remand* sarebbe incompatibile con le garanzie a tutela delle parti processuali, atteso che l'Amministrazione si vedrebbe preclusa la possibilità di fare accertare la eventuale *legittimità* del proprio operato e, allo stesso modo, il privato *ricorrente* si vedrebbe ledere il proprio diritto di difesa, poiché mediante il *remand* è come se *si superasse* il suo ricorso, senza talvolta ottenere la pronuncia di annullamento. Un'ipotesi, questa, che si presenta quando ad essere in gioco sono situazioni di interesse legittimo oppositivo. Del resto, il principio del «giusto processo», ai sensi dell'art. 111 Cost., commi 1, 2 e 6, implica, nell'attuazione della funzione giurisdizionale, il rispetto delle garanzie minime indefettibili costituite dal pieno contraddittorio tra le parti, che devono essere poste «in condizioni di parità», dalla terzietà ed imparzialità del giudice, dalla ragionevole durata del processo e dall'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali. A riguardo, con ampio risalto alla tutela cautelare, S. TARULLO, *Il giusto processo amministrativo*, Milano 2004, pag. 503 e ss.; E. PICOZZA, *Il giusto processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, II, pag. 1062 e ss.; M. CECCHETTI, *Giusto processo*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano 2001, pag. 595 e ss.; F. G. COCA, *I principi del giusto processo*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, pag. 165 e ss. Infine, un argomento ulteriore uti-



sospensiva rispetto alla sentenza di merito <sup>104</sup>».

Se da questo rapporto di strumentalità discende la regola secondo cui la tutela cautelare deve essere conformata al successivo giudizio di merito <sup>105</sup>, in applicazione del relativo principio è verosimile ipotizzare che, con la sola sentenza di merito, non sa-

---

lizzato contro il *remand* riguarda le ricadute negative sulla *qualità del risultato* amministrativo che lo stesso potrebbe determinare (Cons. Stato, Sez. IV, 5 agosto 2005, n. 4165), nella misura in cui una pronuncia *nel merito* da parte del Giudice produce comunque effetti positivi sulla futura azione amministrativa, orientandola verso parametri di legalità e di legittimità. Nella prospettiva richiamata, l'interesse dell'Amministrazione andrebbe evidentemente oltre la definizione del caso di specie.

<sup>104</sup> G. SAPORITO, *Le sospensive conquistano stabilità ed autonomia dalla sentenza di merito*, in *Giust. amm.*, 2005, pag. 1003.

<sup>105</sup> Non essendo possibile ottenere dalla pronuncia cautelare “qualcosa in più” rispetto a quanto sarebbe stato possibile ottenere dalla pronuncia di merito. Secondo TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, cit., pag. 357, il mancato rispetto del principio di strumentalità – cui consegue che con l'ordinanza cautelare possano attribuirsi utilità maggiori di quelle ipotizzabili in caso di esito vittorioso del ricorso – farebbe assumere al giudizio cautelare le sembianze di «"cellula impazzita"». Per taluni esempi, AA.VV., *La sospensione nel giudizio amministrativo*, cit., pagg. 45, 51 e 90). Ciò naturalmente nel caso in cui il *remand* abbia esito favorevole per il privato e la vicenda processuale si concluda a suo favore. È il caso del *remand* disposto a seguito del ricorso contro il provvedimento che inibiva al ricorrente l'abbattimento di piante nel suo giardino (TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 2 settembre 2009, n. 4591, in cui – dopo che il Giudice amministrativo aveva disposto il *remand* – in ottemperanza alla suddetta ordinanza il Comune aveva, dapprima, disposto nuovi sopralluoghi e acquisito il parere tecnico forestale, poi ha adottato una nuova determinazione con la quale esprimeva il *nulla osta* all'esecuzione dell'intervento di abbattimento. Tuttavia, non risulta chiarito se il provvedimento inibitorio oggetto del ricorso fosse (o non fosse) illegittimo. In senso analogo, TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 20 gennaio 2010, n. 583. Sul concetto di *spettanza*, da ultimo, F.G. SCOCA, *Attualità dell'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 379 e ss.

rebbe possibile ordinare sempre all'Amministrazione il *riesame* del provvedimento oggetto di ricorso <sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> La risposta al quesito indicato dipende tuttavia dai punti di riferimento che si considerano. Sul punto, fra i diversi, GOISIS, *Vincolo di strumentalità e misure cautelari di contenuto «propulsivo» nel processo amministrativo*, cit., pag. 856 e ss., con ampi riferimenti di dottrina. A diverse conclusioni, infatti, si giunge se si considera la strumentalità connessa non alla sentenza di merito, bensì ad un momento diverso e successivo costituito dal giudizio di ottemperanza. A livello giurisprudenziale, fra le prime decisioni che affermano che la strumentalità si connette non tanto al momento dell'annullamento quanto a quello dell'attività amministrativa di rinnovazione dell'atto annullato ovvero, in difetto, dell'attività sostitutiva del giudice (ottemperanza), Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 1987, n. 530.

Merita inoltre ricordare come la giurisprudenza amministrativa sia divisa in tema. Da una parte si sostiene come gli effetti del *remand* siano difficilmente compatibili con i principi della tutela cautelare e con le regole generali del processo (da ultimo, TAR Lazio, Latina, Sez. I, 17 dicembre 2010, n. 1996). Per una lettura critica delle forme di tutela cautelare, specie *remand*, TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, cit., pag. 352, posto che «alla giurisdizione amministrativa spetta giudicare, e non amministrare, il giudice amministrativo non è un'amministrazione di secondo grado»; ID., *Misure cautelari di contenuto positivo e rapporti fra giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, pag. 175: «I caratteri della tutela cautelare sono stravolti da misure che comportino l'anticipata definizione del merito della controversia». Per una critica alla dottrina cit., GAROFOLI, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, cit., pagg. 883-889. Dall'altra parte, in senso diametralmente opposto, si ritiene che il «canone della strumentalità e provvisorietà delle misure cautelari (e dell'assetto da esse propiziato) ... non possono essere intesi come inderogabilmente cogenti e condizionanti sotto ogni profilo, non essendo mai stati avvertiti come tali dal Giudice amministrativo, né dal legislatore più recente»; fra le altre, in tal senso, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 24 febbraio 2005, n. 1462 che richiama, a sua volta, Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2002, n. 1312. Nella pronuncia citata si accenna anche all'influenza del diritto comunitario per l'affermazione dell'ipotizzata *crisi* della strumentalità della misura cautelare. In senso analogo, vedi ancora TAR Lazio, Roma, Sez. I, 1° marzo 2004, n. 1913, che afferma «una

Qui è sufficiente ricordare che, a prescindere dal *remand* derivante dalle pronunce cautelari, come tale di portata generale<sup>107</sup>, nel diritto amministrativo i casi specifici in cui la menzionata strumentalità è posta in discussione risultano essere assai limitati<sup>108</sup>.

---

scelta di rottura rispetto al vincolo di strumentalità che pur normalmente lega la cautela alla decisione di merito è stata registrata già da tempo (e senza scandalo) nel contenzioso sugli esami di maturità ...»; *ivi* richiami giurisprudenziali. In ordine a tale regola nel processo civile e nel processo amministrativo la dottrina recente (BOVE, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, cit.) ha rilevato che «Il provvedimento cautelare, vista la sua funzione servente e strumentale rispetto al processo dichiarativo, è destinato ad avere un'efficacia temporanea. Esso prima o poi perde la sua efficacia (*extunc*) o per ragioni fisiologiche o per ragioni patologiche». La giurisprudenza amministrativa – seppure incidentalmente – ha messo in evidenza come si registri nell'ordinamento la tendenza alla stabilizzazione degli effetti della tutela cautelare, secondo un criterio di «strumentalità attenuata rispetto al giudizio di merito, come dimostra lo stesso art 669 octies c.p.c.». Nei termini indicati, TAR Puglia, Bari, Sez. III, 14 gennaio 2011, n. 74.

<sup>107</sup> Su cui ci si è soffermati in questa parte del lavoro.

<sup>108</sup> Secondo Elio Casetta, la *strumentalità* potrebbe essere «rimeditat(a)» alla luce della disciplina processuale sulle *cauzioni* (E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, pag. 866). Con maggiore forza Enrico Follieri afferma (in materia di *abilitazione* e di *titoli professionali*) che «A saltare» nel processo amministrativo non è solo la strumentalità strutturale del potere cautelare, dato che non c'è alcun bisogno della sentenza di merito se il riesame ha esito positivo e se il successivo esame orale è superato – ma anche il nesso funzionale fra cautela e merito, dato che la sentenza non avrebbe potuto assegnare ciò che la misura cautelare è stata in grado di assegnare, dovendo il merito intervenire solo sulla legittimità della non ammissione, E. FOLLIERI *La fase cautelare*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, pag. 338. In tema vedi inoltre: V. SAVELLI GIANNUZZI, *L'ammissione «con riserva» e la decisione definitiva: brevi riflessioni sull'art. 4, c. 2-bis, d.l. 115/2005*, in *Urb. app.*, 2007, pag. 18 e ss. e P.A. DE SANTIS, *Abilitazione forense, sufficienza della valutazione numerica, ordinanze propulsive e vizi di legittimità*, in *Giur. merito*, 2009, pag. 3142 e ss. Infine, molto critico sul punto A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010,

Occorre inoltre rammentare come nel recente codice del processo amministrativo del 2010, la strumentalità della misura cautelare trovi esplicita conferma<sup>109</sup>.

---

pag. 280, secondo cui «non pare apprezzabile» e «sono criticabili» quei provvedimenti (giurisprudenziali e legislativi) che si pongono in contrasto col principio di strumentalità della cautela rispetto al provvedimento conclusivo di merito. Il riferimento è ai più volte citati provvedimenti in tema di abilitazione professionale del 2005, nonché alla giurisprudenza costituzionale che, nel 2009, li ha dichiarati non illegittimi (Corte cost., 9 aprile 2009, n. 108, in *Giur. cost.*, 2009, pag. 1057). Su tale ultima pronuncia, D.U. GALETTA, *Abilitazione all'esercizio della professione forense: la norma che rende improcedibile l'appello (a seguito di nuova correzione degli scritti e superamento della prova orale) supera il vaglio di ragionevolezza della Corte Costituzionale. Ma siamo sicuri che essa sia anche "proporzionale"?*, in *Giur. it.*, 2010, pag. 36 e ss. e BOVE, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, cit., per il quale «una norma del genere rasenta l'assurdo, probabilmente in nome di un malinteso senso di tutela dell'affidamento. E male ha fatto la Corte Costituzionale ... a salvare una disposizione del genere, perché, incentrandosi sulla ragionevolezza di una asimmetria di poteri processuali tra il cittadino e l'amministrazione e, quindi, sulla tutela della certezza dei rapporti giuridici e dell'affidamento del cittadino, ha perso di vista il vero punto che era ed è in gioco, ossia il concetto stesso e la funzione della tutela cautelare nel sistema». Meno severa è invece quella dottrina secondo cui la scelta della Corte è stata giustificata dal fatto «che l'interesse pubblico all'accertamento, una volta soddisfatto, supera quello della definizione del processo», dato che la «Corte ha fatto in particolare leva sul bilanciamento dei contrapposti interessi, sull'importanza dell'affidamento di coloro che, comunque, avevano superato le prove e sulla salvaguardia, attraverso tale superamento, dell'interesse pubblico sostanziale, per affermare la possibilità di giustificare, in nome dei suddetti interessi sostanziali, una dissimmetria tra le parti del giudizio di merito» (M.A. SANDULLI, *La fase cautelare*, cit.).

<sup>109</sup> Come rileva la dottrina (ALLENNA, FRACCHIA, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. 104/2010*, cit., pag. 224), «alcune disposizioni del codice contenute nel Titolo dedicato al procedimento cautelare sembrano valorizzare i caratteri dell'interinalità e della strumentalità (intesa in senso c.d. funzionale) delle misure in esame. Da questo punto di vista le nuove previsioni, discostandosi dalle soluzioni prevalse nel processo civile, ripropongono un modello di

In uno studio dedicato al potere di sospensione amministrativa, la questione principale che occorre affrontare in questa sede è se la *strumentalità* è ipotizzabile anche in questo ambito particolare.

Di tale requisito nell'ambito della sfera amministrativa è forse possibile parlare da quando, ipotizzando l'inclusione della sospensione amministrativa nella revoca, si prefigurava che la prima costituisse una sorta di *anticipazione temporanea* della seconda<sup>110</sup>. Così, come nel settore giurisdizionale la sospensione cautelare *anticipa* una misura (di rigetto o di accoglimento) che sarà stabilizzata nella sede di merito<sup>111</sup>, nel settore amministrativo si riteneva che la sospensione amministrativa anticipasse un provvedimento amministrativo di secondo grado<sup>112</sup>.

Si tratta di una concezione che oggi non sembra così sicura alla luce dell'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990. Nella disposizione citata, infatti, non si prevedono vincoli particolari in grado di *piegare* (sempre e comunque) il potere di sospensione al rispetto del requisito della strumentalità. Da ciò dovrebbe conseguire la regola della *non necessaria strumentalità* della sospensione rispetto ad un provvedimento futuro che con tale misura è come se fosse provvisoriamente anticipato.

---

cautela maggiormente rispettoso dei caratteri originari (e identificativi) dell'istituto». In senso conforme M.A. SANDULLI, *La fase cautelare*, cit., pag. 1136 secondo cui «... la conferma del ruolo strumentale della tutela cautelare rispetto al giudizio di merito trova piena giustificazione nella particolare natura – pubblica o generale – degli interessi coinvolti e nella funzione della giustizia amministrativa, tesa ... ad assicurare la «giustizia nell'amministrazione» e la certezza dei rapporti in cui sia coinvolto l'esercizio di un potere pubblico».

<sup>110</sup> *Retro*, cap. 1, par. 2.

<sup>111</sup> Ciò accade anche perché l'ordinamento «si sente in colpa», in quanto non è «in grado di approntare un apparato giurisdizionale che soddisfi ideali istanze di giustizia», così N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2011, pag. 155.

<sup>112</sup> Per la critica a tale impostazione, *retro*, cap. 1, par. 3.

Tali aspetti saranno ulteriormente chiariti nel corso dello studio <sup>113</sup>. Essi, qualora confermati, farebbero venir meno lo stesso inquadramento del potere di sospensione amministrativa nella morfologia del potere cautelare, configurandolo come una sorta di potere oscillante fra *cautela e autotutela*.

Il successivo programma di analisi postula l'approfondimento preliminare dei *profili sostanziali* del potere di sospensione nell'ordinamento amministrativo. A questo proposito si rende necessario superare le difficoltà derivanti dalla tradizionale mancanza, almeno fino a tempi recenti, di una previsione legislativa generale in tema, senza la quale sarebbe certamente più complesso ogni tentativo di sistematizzazione del relativo potere.

---

<sup>113</sup> *Infra*, cap. 4, par. 7 e parte finale del volume.



### *Capitolo terzo*

## Configurazione fra «sanzione» e «cautela» del potere di sospensione nell'ordinamento amministrativo

SOMMARIO: 1. Potere di sospensione amministrativa e fattori unificanti riconducibili alle diverse e più specifiche forme di sospensione previste nell'ordinamento (sospensioni *tipizzate*). – 2. Il «prototipo» del potere di sospensione amministrativa previsto nell'art. 10 TULPS (r.d. n. 773/1931) secondo la ricostruzione di Umberto Pototschnig. – 3. Confronto fra «prototipo» di cui all'art. 10 TULPS e nozione generale di cui all'art. 21 *quater* della legge sul procedimento amministrativo. – 4. Tipologie di *sospensioni-sanzione* assimilabili al «prototipo» del potere sospensivo di cui all'art. 10 TULPS estrapolate dalla l. n. 689/1981 (c.d. legge di depenalizzazione). – 5. Sospensioni cautelari e d.lgs. n. 285/1992 (codice della strada). – 6. Ulteriori tipologie sospensive nell'impostazione tradizionale: A. Sospensioni in tema di disciplina del commercio su aree pubbliche; B. Sospensioni in tema di autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti fitosanitari; C. Sospensioni in tema di impianti di radiodiffusione. – 7. Infiltrazioni del diritto comunitario nel nostro diritto interno: ipotesi particolari di sospensione disciplinate dal codice del farmaco e dalla legge *antitrust*. Prima sintesi in ordine alla natura del nuovo potere di sospensione amministrativa: non appartenenza del nuovo potere alla categoria delle sospensioni sanzionatorie; dubbi sulla sua riconducibilità alla categoria delle sospensioni cautelari



1. *Potere di sospensione amministrativa e fattori unificanti riconducibili alle diverse e più specifiche forme di sospensione previste nell'ordinamento (sospensioni tipizzate).*

Il nostro ordinamento positivo conosce svariate manifestazioni di potere sospensivo<sup>1</sup>. Talune di esse hanno delle affinità

---

<sup>1</sup> Fra le diverse ipotesi (*infra*), molto numerosi sono i casi di *sospensione sanzionatoria* (*infra*), introdotti nel nostro ordinamento soprattutto a seguito della progressiva integrazione comunitaria. Trattasi di una vera e propria *macro categoria* in cui possono individuarsi: (a) sospensioni come sanzioni *pure*; (b) sospensioni come *inasprimento* di una precedente sanzione determinata dalla reiterazione di un comportamento vietato; (c) sospensioni-sanzione come *minus* di revoche-sanzione; (c) sospensioni che, pur prevedendo una revoca, non possono configurarsi come *minus* di quest'ultima in quanto alternative. *Infra*, per le relative specificazioni attraverso le particolari ipotesi applicative. Si segnala sul punto come la normativa faccia spesso un uso promiscuo delle parole con riferimento ai diversi istituti; a questo riguardo, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, pag. 824 e M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, pag. 8. La dottrina indicata da ultimo si riferisce all'istituto della *revoca*, ma una valutazione analoga potrebbe operarsi per la sospensione (*infra*, per le relative specificazioni). Un caso che rappresenta emblematicamente la *promiscuità* indicata è quello costituito dall'art. 19, comma 1, del recente d.lgs. n. 59/2010 (di recepimento della tanto discussa direttiva comunitaria 2006/123/CE sui «servizi del mercato interno», su cui V. PARISIO, *Direttiva "Bolkestein", silenzio-assenso, d.i.a., "liberalizzazioni temperate", dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.P. 29 luglio 2011 n. 15*, in *Foro amm. TAR*, 2011, pag. 2978 e ss.) secondo cui, qualora vengano meno le condizioni che legittimano al possesso del titolo autorizzatorio, l'autorità amministrativa potrà disporre la «sospensione o la revoca» del titolo stesso. Tuttavia, secondo l'uso corretto dei termini, il venir meno delle condizioni che legittimano al possesso del titolo autorizzatorio non comporta la sospensione o la revoca del titolo bensì la sua decadenza. Un caso recente di *decadenza* è quello contenuto nel già cit. art. 19, comma 4, d.lgs. n. 59/2010 in cui si prevede un termine («a pena di decadenza») entro cui il prestatore deve iniziare l'attività per la quale ha conseguito il titolo, salvo ovviamente non vi siano giustificati motivi per il mancato avvio. In modo similare, nello stesso prov-

col modello generale oramai previsto all'art. 21 *quater* della legge sul procedimento amministrativo<sup>2</sup>, altre se ne discostano in varia misura, fino al punto da risultare totalmente separate<sup>3</sup>.

La tradizionale mancanza di una previsione generale in tema ha reso arduo il tentativo di sistematizzazione del relativo potere<sup>4</sup>. Era infatti come se ogni tipologia sospensiva fosse confinata all'interno del proprio campo d'azione, legata a regole specifiche e settoriali. Ciascuna sospensione *tipizzata* dalla legge, in definitiva, sembrava ancorata ad un proprio *statuto* giuridico, escludendo la possibilità stessa di una matrice comune di riferimento.

Le carenze indicate avvaloravano le conclusioni cui la dottrina era pervenuta, secondo cui il potere di sospensione amministrativa fosse caratterizzato da «autarchia»<sup>5</sup>.

Il richiamo è qui riferito all'analisi effettuata nella metà degli anni Novanta del secolo scorso da Umberto Pototschnig.

Uno studio incentrato sulla sospensione “al plurale”, in cui si prendevano in esame le diverse ipotesi sospensive allora (molte delle quali tuttora) previste nel nostro ordinamento, per giun-

---

vedimento indicato si prevede, all'art. 64, che «qualora il titolare sospenda l'attività per un periodo superiore a dodici mesi», l'autorizzazione e il titolo abilitativo decadono.

<sup>2</sup> Di alcune di queste si darà conto nel prosieguo di questo capitolo.

<sup>3</sup> Il recente codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66/2010) contempla innumerevoli ipotesi sospensive, la maggior parte delle quali di carattere *disciplinare* in quanto relative al particolare rapporto di impiego pubblico cui tale personale è assoggettato. Tale tipologia si discosta notevolmente dal modello indicato all'art. 21 *quater* (*infra*, par. 3). Per un'applicazione recente in tema di sospensione disciplinare alla luce del Codice cit., Cassazione penale, Sez. I, 10 gennaio 2011, n. 3142.

<sup>4</sup> *Retro*, parte introduttiva.

<sup>5</sup> U. POTOTSCHNIG, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, vol. IV, Modena, 1996, pag. 1455 e ss. Il tema qui indicato è affrontato anche da S. FUOCHI, *Sospensione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, pagg. 363-364.

gere alla conclusione che il potere di sospensione amministrativa costituisca appunto espressione di «autarchia», ossia che il suo fondamento giuridico dovesse ricercarsi volta per volta nelle varie discipline di settore<sup>6</sup>.

Da ciò, l'ulteriore conseguenza che non sempre la misura sospensiva rappresentasse espressione di *cautela* o di *autotutela* amministrativa<sup>7</sup>, proprio in ragione delle diverse previsioni normative volta per volta considerate.

Rari sono stati gli ulteriori approfondimenti relativi al fenomeno complessivo qui definito della *sospensione tipizzata*.

La letteratura offre soprattutto contributi relativi a *singole manifestazioni* di potere sospensivo<sup>8</sup>, introdotte con frequenza

---

<sup>6</sup> Sull'autarchia, anche riguardo alle sue diverse sfaccettature, essendo la stessa una categoria utilizzata tanto nel diritto che nell'economia, D. MAJORANA, *La nozione dell'autarchia amministrativa*, Roma, 1900; S. CASSESE, *Autarchia*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pag. 324 e ss.; G. TREVES, *Autarchia, autogoverno, autonomia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pag. 286 e ss.; E. GUSTATANE, *Autarchia (Profilo storico di un termine giuridico in disuso)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, pag. 200; F. ROVERSI MONACO, *Autarchia*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1988, pag. 1 e ss.; POTOTSCHNIG, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, cit., pagg. 1467-1468.

<sup>7</sup> Pagg. 1467-1468. In senso analogo, M. NIGRO, *Sulla natura giuridica della sospensione da parte del Consiglio di Stato degli atti amministrativi impugnati*, in *Foro amm.*, vol. XVII, 1941, pag. 281 e G. PALEOLOGO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, 1971, pag. 38.

<sup>8</sup> Ad esempio, F. MELE, *L'ordine di sospensione dei lavori nel sistema urbanistico italiano*, Milano, 1998. Oppure, nella letteratura più tradizionale, di S. CATTANEO, *Note intorno al concetto di sospensione degli atti amministrativi ad opera di autorità amministrative, in particolare delle licenze edilizie*, in *Riv. giur. edil.*, 1962, II, pag. 3 e ss.; E. SILVESTRI, *La vigilanza repressiva del Sindaco sull'attività edilizia*, in *Riv. giur. edil.*, 1966, II, pag. 102 e ss.; I. CACCIAVILLANI, *Illegittimità dell'ordinanza di sospensione dei lavori e reato di abusiva prosecuzione della costruzione*, in *Giur. merito*, 1976, III, pag. 49 e ss.; M. BREGANZE, *L'efficacia nel tempo della sospensione dei lavori edilizi*, in *Riv. giur. urb.*, 1985, I, pag. 58 e ss.; G. BERGONZONI, *I provvedimenti cautelari e definitivi del sindaco nei confronti degli abusi edilizi*, in *Riv. giur. urb.*,

crescente nel nostro ordinamento, senza per altro prestare particolare attenzione alla sistematica generale. In merito a tale aspetto, torna alla mente l'espressione «prodotti legislativi di carattere politico» coniata tempo fa da Massimo Severo Giannini<sup>9</sup>, nel senso che molte delle ipotesi sospensive previste nel nostro ordinamento sembrano frutto di «certe esigenze particolari del momento», più che di una visione organica d'insieme<sup>10</sup>.

Un elemento sembra tuttavia accomunare le diverse forme sospensive. Infatti, prescindendo dal proprio naturale *contesto*, il verificarsi della circostanza sospensiva determina sempre il *blocco* dell'attività che con quell'atto era stata posta in essere. *Blocco* dell'attività (vantaggiosa o svantaggiosa) che rappresenta il comune denominatore delle diverse ipotesi sospensive.

Ciò che invece muta (rendendo peculiari talune forme sospensive rispetto ad altre) sono i *presupposti*, l'*oggetto*, le *finalità*, la *natura* ed i *limiti* che caratterizzano il provvedimento di sospensione.

---

1986, II, pag. 66 e ss. Da questo elenco si evidenzia come la maggior parte degli studi in tema di sospensione *tipizzata* abbiano riguardato il caso relativo alla materia edilizia. Un caso che però non rientra nella fattispecie di cui all'art. 21 *quater* oggetto di questo studio, in quanto si tratta di un'ipotesi relativa alla sospensione di un'attività (i *lavori* appunto) e non relativa alla sospensione di un atto precedentemente assunto. Sul punto, *infra*, stesso paragrafo.

<sup>9</sup> In *La giustizia amministrativa*, Roma, 1961, pag. 27.

<sup>10</sup> Ad osservazione critica si presta anche il modo di procedere del nostro Legislatore che, prima, e nei casi più disparati, ha previsto tutta una serie di sospensioni di natura anche molto differente, poi, con l'approvazione dell'art. 21 *quater*, ha provveduto a definire il potere generale. Un recente esempio di sospensione come «prodotto legislativo di carattere politico» sembra quello costituito dalla legge sulla «procreazione medicalmente assistita», la oramai famosa l. n. 40/2004. Questo atto legislativo (all'art. 12, commi 9 e 10) prevede addirittura la *doppia sospensione* (di *persona* e di *autorizzazione* della struttura) in caso di violazione di talune prescrizioni, nonché la revoca dell'autorizzazione.

Dall'analisi di alcune ipotesi sarà possibile far emergere sul piano sistematico *differenze e analogie* fra le diverse tipologie esistenti. Per trattare del tema in modo metodologicamente corretto, occorre infatti scongiurare il rischio di confondere il potere di sospensione amministrativa previsto all'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990 (ed oggetto di questo studio), con omologhe, ma diverse, fattispecie che si manifestano nel diritto amministrativo<sup>11</sup>, così come in altre discipline giuridiche affini<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Delle ipotesi sospensive *connesse* alla disciplina del diritto amministrativo ma, ciononostante non riconducibili alla fattispecie prevista nell'art. 21 *quater*, sarà dato conto nel prosieguo del capitolo.

<sup>12</sup> In questo senso, G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, *L'attività*, Padova, 2009, pag. 178. Ad esempio, nell'ambito del diritto costituzionale esistono svariate ipotesi sospensive. Fra le diverse, merita qui ricordare i casi costituiti dalla l. n. 124/2008, in materia di «sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato», legge poi dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale (sent. n. 262/2009); così come quei casi ai sensi dell'art. 15, l. n. 55/1990 relativi alla «sospensione dalla carica politica», a causa dell'adozione di misure cautelari disposte dall'autorità giudiziaria (per esempio ai sensi degli art. 284 e 285 del codice di procedura penale). Fra le svariate ipotesi applicative di quest'ultima fattispecie si vedano, a titolo esemplificativo, il d.P.C.M. 13 giugno 2011 (sospensione dalla carica di un deputato dell'Assemblea regionale siciliana) e il d.P.C.M. 18 luglio 2008 (sospensione dalla carica di un consigliere regionale della Regione Abruzzo). Sul punto occorre inoltre richiamare la pronuncia della Corte costituzionale n. 25/2002, in *Giur. cost.*, 2002, pag. 173, a tenore della quale: le disposizioni dell'art. 15 cit. perseguono finalità di «salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, di tutela della libera determinazione degli organi elettivi, di buon andamento e trasparenza delle amministrazioni pubbliche...coinvolgendo così esigenze ed interessi dell'intera comunità nazionale connessi a valori costituzionali di rilevanza primaria». Le ipotesi sospensive più pregnanti in materia sono comunque quelle disposte con atto di decretazione d'urgenza. A questo proposito si consideri il caso – invero molto controverso – costituito dal d.l. n. 62/2010 (in tema di «sospensione di talune demolizioni disposte dall'autorità giudiziaria in Campania», per altro successivamente non convertito in legge) che stabiliva, in un articolo unico, «Al fine di fronteggiare la grave situazione abitativa nella regio-

A questo proposito è necessario considerare che alla base della fattispecie sospensiva si rinvengono costantemente i seguenti elementi: a) un provvedimento amministrativo<sup>13</sup>; b) un'autorità amministrativa a cui il potere di sospensione è attribuito<sup>14</sup>; c) un margine di oscillazione del relativo potere fra natura *sanzionatoria* e natura *cautelare*<sup>15</sup>.

Già da queste prime osservazioni si intuisce come non si possa far confluire nella pur ampia fattispecie del potere di sospen-

---

ne Campania», nonché di consentire «una adeguata ed attuale ricognizione delle necessità determinanti vincoli di tutela paesaggistica», la *sospensione* delle «demolizioni di immobili destinati esclusivamente a prima abitazione», «disposte a seguito di sentenza penale, purché riguardanti immobili occupati stabilmente da soggetti sforniti di altra abitazione». Un caso ulteriore è infine quello costituito dal d.l. n. 81/2002 (convertito dalla l. n. 131/2002), in cui si prevedeva la sospensione dei termini «processuali e sostanziali», compresi quelli riguardanti i giudizi civili, anche esecutivi, amministrativi e tributari, nei quali fosse parte la Regione Lombardia. Tutto ciò a seguito dell'incidente che aveva colpito nel 2002 la sede del Consiglio regionale della Regione Lombardia (il c.d. Pirellone), a causa del quale erano andati distrutti e resi inaccessibili gli uffici legali e legislativi della Regione. Questi casi mettono in risalto come a fondamento della sospensione sussistano con frequenza eventi straordinari, in modo simile a quanto accade nella decretazione d'urgenza o nel potere di ordinanza del Sindaco (come di altre autorità pubbliche).

<sup>13</sup> *Vantaggioso* o *svantaggioso*. Ad efficacia *istantanea* o ad efficacia *durevole*. Si tratta di differenze che non rilevano, almeno in questa parte dell'analisi.

<sup>14</sup> La natura dell'organo caratterizza da sempre la corrispondente natura dei suoi poteri. E ciò, nonostante che la qualificazione normativa di «pubblica amministrazione» sia molto imprecisa e quindi controversa. Per un tentativo di elencazione, vedi art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001. Critico con la previsione indicata, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, pag. 80. Come noto, infine, può accadere che un potere amministrativo (ivi compreso quello di sospensione) venga attribuito ad un soggetto non pubblico; in tema, di recente, G. TRAPANI, *L'inibizione cautelare dell'esercizio del ministero notarile*, in *Riv. notar.*, 2008, pag. 1355 e ss.

<sup>15</sup> *Infra* per i relativi casi.

sione amministrativa quelle ipotesi che prescindono da un previo provvedimento amministrativo. Queste non hanno come loro peculiarità di incidere sulla situazione creata con un atto amministrativo precedente<sup>16</sup>. Peculiarità che è invece imposta dalla fattispecie di cui all'art. 21 *quater*.

Fra i diversi<sup>17</sup>, un caso emblematico di non riconducibilità alla fattispecie della sospensione amministrativa è *la sospensione dei lavori*, di cui all'art. 27 Testo unico edilizia (TUE), la quale incide sull'*attività* (i *lavori*) e non sull'*atto* con cui l'Amministrazione autorizza gli stessi<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Così, POTOTSCHNIG, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, cit., pag. 1458. In senso analogo, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, I, pag. 958.

<sup>17</sup> Il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004) prevede ad esempio svariate ipotesi sospensive, alcune delle quali anche molto diverse fra loro (sospensioni *sanzionatorie*, sospensioni *cautelari*, sospensioni *procedimentali* e sospensioni *automatiche* innanzi a ricorsi amministrativi), nessuna delle quali tuttavia riconducibile alla fattispecie della sospensione amministrativa. Caso classico, nel codice in parola, è quello previsto dall'art. 159, relativamente alla sospensione dei termini procedimentali qualora, in sede istruttoria, emerga la necessità di ottenere un chiarimento, di acquisire elementi integrativi di giudizio, ovvero di procedere ad accertamenti di natura tecnica, anche al fine di un possibile annullamento dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla Regione da parte della Soprintendenza. Infine, nell'ambito della categoria delle sospensioni non riconducibili direttamente alla fattispecie di cui all'art. 21 *quater*, merita richiamare il caso della sospensione dei lavori nel contratto di appalto pubblico, su cui da ultimo G. MUSOLINO, *La sospensione dei lavori*, in *Riv. trim. appalti*, 2011, pag. 45 e ss.

<sup>18</sup> D.P.R. n. 380/2001. Come noto, l'art. 27 citato, al comma 3, stabilisce che «... qualora sia constatata, dai competenti uffici comunali d'ufficio o su denuncia dei cittadini, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al comma 1, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, ordina l'immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli, da adottare e notificare entro quarantacinque giorni dall'ordine di sospensione dei lavori». In tema, da ultimo, E.

A tal proposito la lettura della giurisprudenza recente consente tuttavia di effettuare alcune precisazioni, poiché in materia edilizia si incontrano ipotesi di sospensione che talora si fon-

---

CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010, pag. 580, secondo cui la sospensione amministrativa va tenuta distinta dagli *ordini di sospensione*, come quelli in materia edilizia, poiché questi incidono direttamente sull'attività dei privati. Vi è da aggiungere, infine, che la sospensione indicata (sospensione dei lavori) appartiene alla categoria delle sospensioni *cautelari*, «in quanto destinata ad evitare che la prosecuzione dei lavori determini un aggravarsi del danno urbanistico». Dalla «descritta natura interinale del potere» deriva «che il provvedimento emanato nel suo esercizio ha la caratteristica della provvisorietà, fino all'adozione dei provvedimenti definitivi», da cui discende che – «a seguito dello spirare del termine di 45 giorni – ove l'amministrazione non abbia emanato alcun provvedimento sanzionatorio definitivo, l'ordine in questione perde ogni efficacia»; così, da ultimo, TAR Veneto, Venezia, Sez. II, 8 febbraio 2012, n. 198, in *Foro amm. TAR*, 2012, pag. 389; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 7 ottobre 2011, n. 7819, in *Foro amm. TAR*, 2011, pag. 3128. In senso diverso, ammettendo implicitamente la possibilità di *sospensioni a tempo indeterminato* in quanto non legate ad una circostanza futura certa in cui la misura stessa verrà meno, Cassazione penale, Sez. III, 21 marzo 2007, n. 17278, in *Cass. pen.*, 2008, 5, pag. 2090, secondo cui «L'ordine di sospensione dei lavori edilizi abusivi, disposto dall'autorità comunale ex art. 27 d.P.R. n. 380/2001, ha effetto sino alla emanazione dei provvedimenti definitivi, indipendentemente dallo scadere del termine di giorni quarantacinque fissato nel citato art. 27, trattandosi di un termine ordinatorio che ha il solo scopo di sollecitare la P.A. all'adozione dei provvedimenti definitivi». Il menzionato testo unico dell'edilizia disciplina ulteriori ipotesi sospensive, nessuna delle quali tuttavia riconducibile alla fattispecie della sospensione amministrativa. Oltre alla già esaminata ipotesi relativa alla sospensione dei lavori, nonché a quella relativa all'art. 12 (vedi dopo), casi di sospensione sono previsti e/o ipotizzabili negli artt. 30, 36 e 37. Nel caso relativo all'art. 12 cit. si disciplinano le c.d. misure di salvaguardia, misure con cui è sospesa qualsiasi richiesta di costruire in contrasto con gli strumenti urbanistici in via di approvazione (o *in itinere*). Si tratta di un caso di sospensione *procedimentale*, non rientrante come tale nella fattispecie di cui all'art. 21 *quater* che interessa invece provvedimenti efficaci ed esecutivi. Per ulteriori specificazioni sulle sospensioni procedurali, *infra*, cap. 4, parr. 1-3.



dano sul nuovo art. 21 *quater*, mentre in altri casi si fondano sull'art. 27 cit. L'origine del relativo potere non è indifferente rispetto al sindacato di legittimità svolto sull'atto sospensivo. Se infatti il ricorrente contesta l'assenza del termine nel provvedimento di *sospensione dei lavori*, una tale mancanza potrà essere superata tenendo conto del fatto che l'art. 27 TUE prevede il termine massimo di sospensione fissato in «quarantacinque giorni dall'ordine di sospensione». In tal senso, la sospensione avrà effetto fino a che non saranno adottati i provvedimenti sanzionatori definitivi, provvedimenti che dovranno comunque intervenire entro il termine di «quarantacinque giorni», trascorso il quale il provvedimento sospensivo decade<sup>19</sup>.

La mancata indicazione del termine di durata della sospensione è qui superabile (dunque *sanabile*) proprio in base alla specifica previsione normativa che stabilisce il termine massimo di sospensione<sup>20</sup>. Aver stabilito direttamente un tale limite restringe lo spazio discrezionale dell'autorità amministrativa, garantendo conseguentemente l'affidamento dell'interessato ad una definizione certa della vicenda.

A conclusioni diverse, si perviene invece qualora la sospensione dei lavori intervenga come conseguenza della sospensione del provvedimento (permesso di costruire) con cui l'Amministrazione aveva autorizzato i lavori stessi<sup>21</sup>.

In questo caso la sospensione non opera direttamente sull'at-

---

<sup>19</sup> In tal senso, da ultimo, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 10 maggio 2011, n. 4022.

<sup>20</sup> E ciò nonostante talvolta il Giudice amministrativo sembra seguire un percorso diverso da quello appena indicato, considerando l'assenza del termine di sospensione come vizio dell'atto: vedi TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 5 luglio 2012, n. 719.

<sup>21</sup> Per un'applicazione specifica vedi, da ultimo, TAR Liguria, Genova, Sez. I, 19 aprile 2012, n. 558 (il caso riguardava il permesso ad adibire una parte di alcuni terreni agricoli alla «captazione dei raggi solari con un impianto fotovoltaico»).

tività edilizia, bensì sul provvedimento con cui quell'attività era stata autorizzata. Così, il potere di sospensione si baserà sull'art. 21 *quater*, l. n. 241/1990, e non più sull'art. 27 TUE, con la conseguenza che al potere in parola si applicherà il regime tipizzato in quella fattispecie, fra cui naturalmente la puntuale specificazione del termine di durata.

Mentre nel caso dell'art. 27 TUE il termine massimo di sospensione è precisato (ed equivale come detto al limite massimo di quarantacinque giorni), nel caso dell'art. 21 *quater* una tale specificazione è assente in quanto rimessa dalla legge alla discrezionalità dell'autorità amministrativa, la quale non può tuttavia prescindere, senza trascurare inoltre la sua intrinseca ragionevolezza<sup>22</sup>.

Il potere di sospensione opera dunque in modo diverso, a seconda del fatto che esista o non esista un precedente provvedimento amministrativo. Se tale provvedimento esiste, l'eventuale sospensione disposta dall'Amministrazione sarà esercitata secondo lo schema previsto nell'art. 21 *quater*; se tale provvedimento non esiste, allora il relativo potere sospensivo seguirà le regole indicate nell'art. 27 TUE, ben diverse come visto da quelle del menzionato art. 21 *quater*.

Da quanto rilevato, si comprende anche perché il Giudice amministrativo si trovi talvolta nel dubbio di dover risolvere una controversia applicando alternativamente l'art. 27 TUE o l'art. 21 *quater*: infatti, dall'applicazione dell'uno o dell'altro articolo possono discendere risultati opposti; applicando l'art. 27 TUE, l'eventuale mancanza del termine di sospensione risulterà sanabile; mentre, applicando l'art. 21 *quater* tale mancanza più difficilmente potrà esserlo<sup>23</sup>, dato che con grande frequenza,

---

<sup>22</sup> Ragionevolezza da ricondurre alla previsione contenuta nell'art. 21 *quater* secondo cui la sospensione può intervenire per il «tempo strettamente necessario».

<sup>23</sup> *Infra*, cap. 4, par. 9, per i relativi approfondimenti.

come si preciserà nel prossimo capitolo, l'organo giurisdizionale provvede ad annullare l'atto di sospensione<sup>24</sup>.

Ciò precisato merita rilevare che, dopo la riforma del 2005, a cui è seguita l'introduzione dell'art. 21 *quater*, i parametri di riferimento per la disamina (e la sistematica) delle diverse forme sospensive si sono evoluti e meglio specificati. In particolare, l'art. 21 *quater* sintetizza le caratteristiche più tipiche della sospensione: a) quella di «congelare» (in tutto o in parte) l'«efficacia» o l'«esecuzione» di un provvedimento amministrativo; b) quella di rappresentare espressione di potere discrezionale; c) quella di caratterizzarsi in base a presupposti assai ampi; d) quella relativa ai tempi limitati di durata.

La disciplina contenuta nell'art. 21 *quater* aspira così a porsi come modello ideale di portata generale, poiché non si interessa di singole fattispecie sospensive. Da ciò derivano almeno due effetti: il primo è che tale fattispecie generale orienta e ispira la produzione normativa futura; il secondo è che la fattispecie stessa costituisce il paradigma interpretativo per le singole ipotesi sospensive passate e future.

Quanto osservato rappresenta del resto un profilo che interessa la maggior parte degli istituti previsti dalla l. n. 241/1990, molti dei quali costituiscono uno strumento giuridico di *orientamento* e di *completamento* dell'ordinamento<sup>25</sup>, relativamente all'azione del Legislatore e degli organi giurisdizionali, nonché di qualsiasi operatore del diritto.

Sulla falsariga metodologica di quella dottrina che per prima aveva affrontato il tema<sup>26</sup>, l'esame specifico di alcune fattispecie

---

<sup>24</sup> Da ultimo, TAR Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 25 luglio 2012, n. 6893.

<sup>25</sup> Si pensi agli istituti riguardanti la *partecipazione* procedimentale (responsabile del procedimento; comunicazione di avvio, diritto di accesso, ecc.), oppure a quelli riguardanti la *validità* del provvedimento amministrativo.

<sup>26</sup> Si allude soprattutto al richiamato contributo di Pototschnig. Ma, oltre

sospensive consentirà di porre a confronto tali fattispecie con quella generale di cui all'art. 21 *quater*.

Quest'analisi sembra utile a meglio inquadrare l'istituto in oggetto, sebbene sia resa complessa e difficoltosa soprattutto a causa della crescente e pervasiva incidenza dell'ordinamento comunitario su quello interno<sup>27</sup>.

L'approfondimento delle *species* più classiche potrebbe giovare a definire la nuova fattispecie generale così complessa e indeterminata. È anche dal *nudo e grezzo materiale delle leggi* che occorre ricercare – secondo la nota espressione di Massimo Severo Giannini<sup>28</sup> – i tratti più tipici di un istituto.

---

a questo, utili indicazioni provengono naturalmente dalla dottrina già indicata nella parte introduttiva dello studio (*retro*, parte introduttiva, par. 1). Nell'operare il confronto fra *tradizione* e *novità* si riprenderanno talune previsioni normative già indicate da Umberto Pototschnig per rapportarle al modello generale ora previsto nell'art. 21 *quater*. Si tratta di un'operazione volta a verificare quanta parte delle componenti tradizionali siano presenti nella nuova previsione.

<sup>27</sup> Sul punto la letteratura è come noto vastissima, fra i diversi contributi: G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, pag. 301 e ss.; L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo*, Torino, 2009, *passim*; D.U. GALETTA, *Coamministrazione, reti di amministrazioni*, *Verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di "cooperazione amministrativa" dell'art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, pag. 1689 e ss.; N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, Milano, 2008; S. CASSESE, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, *Parte generale*, I, Milano, 2007, pag. 1 e ss.; L. TORCHIA, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006; E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003.

<sup>28</sup> In *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini*, 1973, pag. 239.

2. *Il «prototipo» del potere di sospensione amministrativa previsto nell'art. 10 TULPS (r.d. n. 773 /1931) secondo la ricostruzione di Umberto Pototschnig.*

Prima del suo riconoscimento generale nell'art. 21 *quater* (l. n. 241/1990), il «prototipo<sup>29</sup>» della sospensione amministrativa era stato rinvenuto nell'art. 10 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931 (TULPS), a norma del quale in «caso di abuso della persona autorizzata», le «autorizzazioni di polizia» potevano essere «sospese» o «revocate» «in qualsiasi momento»<sup>30</sup>.

Con riguardo al modello indicato, la dottrina aveva rilevato che, nelle materie più disparate, si uniformano le varie ipotesi di sospensione previste dalla legge<sup>31</sup>.

Il testo unico in parola prevede numerosi casi di sospensione aventi ad oggetto, in larga misura, «autorizzazioni di polizia»<sup>32</sup>. Fra esse, emblematiche le sospensioni relative alla «licenza» per

---

<sup>29</sup> Così definito da U. POTOTSCHNIG, in *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, cit., pag. 1459.

<sup>30</sup> Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, «Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza» (c.d. TULPS). Nel più volte citato contributo di Pototschnig, il riferimento è all'art. 9 TULPS. Si tratta tuttavia di un semplice rifiuto, dato che l'art. 9 cit. non si riferisce alla sospensione, bensì all'obbligo di osservanza delle prescrizioni dell'autorità di pubblica sicurezza (nel senso che «... chiunque ottenga un'autorizzazione di polizia deve osservare le prescrizioni, che l'autorità di pubblica sicurezza ritenga di imporgli nel pubblico interesse»).

<sup>31</sup> POTOTSCHNIG, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, pag. 1459.

<sup>32</sup> In tema, fra i diversi, A.M. SANDULLI, *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, pag. 1 e ss.; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, 1, Napoli, 1984, pag. 173; R. VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Milano, 1974, pag. 10 e ss. e G. CORSO, *Autorizzazioni di polizia*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, 1987, pag. 76 e ss.

la somministrazione di alimenti e bevande<sup>33</sup>, quella per la installazione di apparecchi in pubblici esercizi<sup>34</sup> o per lo svolgimento di attività alberghiera<sup>35</sup>.

Secondo la giurisprudenza, le sospensioni indicate esprimono normalmente esercizio di potere discrezionale, di guisa che impongono motivazioni «rigorosamente attendibil(i)<sup>36</sup>».

Trattandosi di atti finalizzati a colpire condotte antigiuridiche («abusi»), i casi di sospensione previsti nel menzionato TULPS sono riconducibili, salvo qualche controversa eccezione<sup>37</sup>, alla categoria delle sanzioni amministrative, ossia alle *sospensioni come sanzioni*<sup>38</sup>.

L'art. 100 TULPS stabilisce, ad esempio, che l'Amministrazione «può sospendere la licenza» qualora in un determinato esercizio siano avvenuti «tumulti» o «gravi disordini»<sup>39</sup>, configurando una previsione di chiara matrice sanzionatoria, proprio in considerazione della circostanza che il suo presupposto è costituito da una *condotta antigiuridica*.

---

<sup>33</sup> Su cui TAR Campania, Napoli, Sez. III, 12 aprile 2011, n. 2102, in *Foro amm. TAR*, 2011, 4, pag. 1326. In tema vedi inoltre l'art. 14, commi 1-4, l. n. 125/2001, «Legge quadro in materia di alcol e di problemi alcol correlati».

<sup>34</sup> Su cui TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 5 luglio 2006, n. 1699, in *Foro amm. TAR*, 2006, 7-8, pag. 2327.

<sup>35</sup> Su cui TAR Sardegna, Cagliari, 2 maggio 2000, n. 378, in *TAR*, 2000, I, pag. 3551.

<sup>36</sup> Da ultimo, TAR Campania, Napoli, Sez. III, 2 marzo 2010, n. 1247, in *Foro amm. TAR*, 2010, 3, pag. 979.

<sup>37</sup> *Infra*, stesso paragrafo.

<sup>38</sup> In tema, da ultimo, si rinvia all'ampia trattazione contenuta nel volume AA.VV., *La sanzione amministrativa. Principi generali*, in A. CAGNAZZO (diretta da), *Trattato sulle sanzioni amministrative*, Torino, 2012.

<sup>39</sup> Presupposti alternativi a quello indicato nel testo sono ad esempio che il locale «sia abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose», oppure che costituisca un «pericolo per l'ordine pubblico, per la moralità ...», ecc.

Nella norma indicata è stabilito inoltre che la sanzione possa *inasprirsi* fino alla «revoca» della licenza, qualora i fatti addebitati «si ripetano»<sup>40</sup>.

Questa eventualità costituisce una sorta di *costante* in tema. Infatti, in molti casi l'esercizio del potere sospensivo nella forma qui indicata (sospensione come sanzione) è associato a quello di revoca *sotto forma di sanzione*.

Tuttavia, osservando congiuntamente l'art. 10 e l'art. 100 TULPS si possono rilevare delle peculiari differenze nella modalità di esercizio dei due poteri. Infatti, mentre la sospensione della licenza adottata ai sensi dell'art. 10 non prevede alcuna *gradualità* rispetto al successivo provvedimento di revoca<sup>41</sup>, nel senso che essa può essere anche *fine a se stessa*<sup>42</sup>, la sospensione prevista all'art. 100 *anticipa* necessariamente un successivo (e pur sempre eventuale) provvedimento di revoca.

In questa seconda ipotesi è come se la combinazione *sospensione-revoca* caratterizzasse in senso *mite* (ossia in modo graduale) la relativa sanzione<sup>43</sup>. Nella prima ipotesi, al contrario, la

---

<sup>40</sup> Può accadere inoltre che la sospensione sfoci in revoca allorché il destinatario della stessa non rispetti il contenuto dello stesso provvedimento sospensivo. Ad esempio, nell'art. 9, comma 5, d.lgs. n. 269/2001 («Attuazione della direttiva 1999/5/CE riguardante le apparecchiature radio, le apparecchiature terminali di telecomunicazione ed il reciproco riconoscimento della loro conformità») si stabilisce che «L'accreditamento può essere sospeso ... per un periodo massimo di sei mesi nel caso di inosservanza da parte del laboratorio degli impegni assunti». L'accreditamento stesso è «revocato» qualora «il laboratorio non ottempera, con le modalità e nei tempi indicati, a quanto stabilito nell'atto di sospensione».

<sup>41</sup> In tema, TAR Sicilia, Palermo, 15 maggio 1985, n. 410, in *Foro amm.*, 1986, pag. 549.

<sup>42</sup> Ossia indipendente dall'adozione di un successivo provvedimento.

<sup>43</sup> A questo proposito la giurisprudenza amministrativa parla di «progressione logica necessaria» fra sospensione e revoca dell'autorizzazione; in questo senso, TAR Veneto, Venezia, Sez. III, 7 luglio 2008, n. 1947, in *Riv. giur. edilizia*, 2008, 6, I, pag. 1487.

gradualità (e la proporzionalità) di un tale approccio è assente, poiché i due provvedimenti (sospensione e revoca) sono separati, godendo ciascuno di una propria autonomia<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Nel senso indicato nel testo, a titolo esemplificativo, vedi: art. 4, comma 5, d.lgs. n. 261/2007 (in tema di «attuazione della direttiva 2002/98/CE che stabilisce norme di qualità e di sicurezza per la raccolta, il controllo, la lavorazione, la conservazione e la distribuzione del sangue umano e dei suoi componenti»), secondo cui: la Regione può indifferentemente «sospendere o revocare» l'autorizzazione e l'accreditamento del servizio trasfusionale e dell'unità di raccolta, nel caso in cui ispezioni o misure di controllo dimostrino che tali strutture non soddisfano i requisiti previsti dalla normativa vigente. In senso analogo, art. 5, comma 3, d.lgs. n. 144/2007 (in tema di «attuazione della direttiva 2004/82/CE concernente l'obbligo per i vettori aerei di comunicare i dati relativi alle persone trasportate»), secondo cui («in caso di recidiva»), può disporsi o la sospensione (da uno a dodici mesi) o la revoca della licenza, autorizzazione o concessione rilasciata dall'autorità amministrativa italiana, inerente all'attività professionale svolta e al mezzo di trasporto utilizzato». Ulteriori ipotesi sono contenute: nel d.lgs. n. 61/2010 (in tema di tutela dei vini) e, in particolare, nell'art. 13, comma 4, secondo cui le autorizzazioni di cui al comma 1 (ossia quelle che abilitano a svolgere determinati controlli a favore di organismi privati), possono essere «sospese o revocate» in caso di «perdita dei requisiti», «violazione della normativa comunitaria in materia» o «mancato rispetto delle disposizioni impartite con il decreto di autorizzazione»; nell'art. 4, comma 4, d.lgs. n. 8/2010 (di attuazione della direttiva 2008/43/CE, relativa all'istituzione, a norma della direttiva 93/15/CEE, di un sistema di identificazione e tracciabilità degli esplosivi per uso civile), in cui è stabilito che può disporsi («Nei casi più gravi» o «in caso di recidiva delle violazioni») la revoca o la sospensione dell'autorizzazione di polizia; nell'art. 6, comma 5, d.lgs. n. 191/2007, «Attuazione della direttiva 2004/23/CE sulla definizione delle norme di qualità e di sicurezza per la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani»; nell'art. 14, d.lgs. n. 200/2007, «Attuazione della direttiva 2005/28/CE recante principi e linee guida dettagliate per la buona pratica clinica relativa ai medicinali in fase di sperimentazione a uso umano, nonché requisiti per l'autorizzazione alla fabbricazione o importazione di tali medicinali»; nell'art. 8, d.lgs. n. 96/2003 («Attuazione di talune disposizioni del regolamento n. 1334/2000/CE che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni di prodotti e



Le due ipotesi indicate mostrano come l'istituto della sospensione possa essere utilizzato come *minus* rispetto all'istituto della revoca<sup>45</sup> solo laddove i due poteri siano previsti in una

---

tecnologie a duplice uso, nonché dell'assistenza tecnica destinata a fini militari, a norma dell'articolo 50 della l. 1° marzo 2002, n. 39»), in cui si afferma, comma 2, che «le autorizzazioni» – negli stessi casi – possono essere alternativamente «annullate», «revocate» o «sospese». Con riguardo alle ipotesi più tradizionali si rileva che, nel d.lgs. n. 385/1993 («Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia»), si prevedono svariate ipotesi sospensive, la maggior parte delle quali di natura sanzionatoria. Tali ipotesi, tuttavia, sono molto distanti dal modello previsto nell'art. 21 *quater*, poiché relative ad un'attività svolta da operatori finanziari in assenza di un atto amministrativo che ne consente lo svolgimento. Fa però eccezione l'art. 19, comma 5 che, al contrario, disciplina un tipico esempio di sospensione amministrativa laddove opera sull'autorizzazione preventiva che la Banca d'Italia adotta per autorizzare l'acquisizione, da parte di una banca, di partecipazioni che potrebbero comportare il controllo, o comunque la possibilità di esercitare un'influenza notevole, su di un'altra banca. Così, nell'articolo in parola si stabilisce che, al fine di garantire «una gestione sana e prudente», l'autorizzazione può essere sospesa o revocata qualora «vengono meno», ovvero «si modificano i presupposti e le condizioni per il suo rilascio». Sempre fra i casi tradizionali, merita qui richiamare l'art. 12, comma 6, d.lgs. n. 286/1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), in cui si prevede che il «vettore» (aereo, marittimo o terrestre) è tenuto al rispetto di due obblighi: il primo è accertarsi che lo straniero trasportato sia in possesso dei documenti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato; il secondo è di riferire all'organo di polizia di frontiera della eventuale presenza a bordo di «stranieri in posizione irregolare». In caso di inosservanza si applica la sanzione amministrativa e, in quelli «più gravi», la «sospensione» (da uno a dodici mesi) o la «revoca» della licenza, autorizzazione o concessione rilasciata dall'autorità amministrativa italiana inerenti all'attività professionale svolta e al mezzo di trasporto utilizzato.

<sup>45</sup> La sospensione costituisce *minus* della revoca anche laddove essa è finalizzata a consentire la *regolarizzazione* di un atto che, in caso di esito negativo, sarà revocato. Un profilo, questo, che riconduce il potere di sospensione a quella funzione di *sanatoria* già indicata in precedenza (*retro*, cap. 2, par. 7 e ss. e *infra* cap. 4 e parte finale). In tal senso, pur sempre nell'ambito delle sospensioni sanzionatorie, il d.lgs. n. 209/2003 «Attuazione della diret-

stessa disposizione come sanzioni amministrative<sup>46</sup>. E ciò, no-

---

tiva 2000/53/CE relativa ai veicoli fuori uso», all'art. 6, comma 4, stabilisce «Nel caso che, dopo l'avviamento dell'impianto di trattamento, la provincia competente per territorio accerta la non conformità dello stesso all'autorizzazione rilasciata ... ovvero accerta il mancato rispetto delle condizioni e delle prescrizioni stabilite nel provvedimento di autorizzazione all'esercizio delle operazioni di trattamento, ... la regione competente per territorio previa diffida, sospende quest'ultima autorizzazione per un periodo massimo di dodici mesi. La stessa autorizzazione è revocata qualora il titolare dell'impianto non provveda a conformarsi, entro il predetto termine, alle prescrizioni delle predette autorizzazioni». In modo simile, l'art. 11, l. n. 88/2009 («Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2008), stabilisce che – al fine di contrastare in Italia la diffusione del «gioco irregolare ed illegale, nonché di perseguire la tutela dei consumatori e dell'ordine pubblico, la tutela dei minori e la lotta al gioco minorile ed alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore dei giochi, tenuto conto del monopolio statale in materia di giochi di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496» – in caso di inadempimento di talune disposizioni (per altro espressamente indicate) è disposta la sospensione della *concessione* (relativa all'esercizio e raccolta a distanza di «giochi», come «ippica», «bingo», «lotterie ad estrazione istantanea e differita», ecc.), fino alla data in cui il concessionario non ottemperi alle prescrizioni comunicate dall'Amministrazione e, nel caso in cui l'inadempimento perduri per i trenta giorni successivi alla comunicazione, la *revoca della concessione*.

<sup>46</sup> Nel *variegato mondo* delle sospensioni può accadere che la revoca costituisca la conseguenza diretta della *reiterazione* di una violazione che aveva già portato ad una sospensione (per i casi invece in cui i due poteri sono del tutto autonomi, dunque la scelta fra l'una e l'altra misura è lasciata alla piena autonomia dell'autorità amministrativa, *retro*). In questa categoria – in cui la sospensione rappresenta effettivamente un *minus* della revoca (in tema, anche con riferimento alla ricostruzione del relativo dibattito, *retro* cap. 1, par. 2 e 3) – rientra, ad esempio, la fattispecie prevista all'art. 9, d.lgs. n. 196/1999, «Attuazione della direttiva 97/12/CE che modifica e aggiorna la direttiva 64/432/CEE relativa ai problemi di polizia sanitaria in materia di scambi intracomunitari di animali delle specie bovina e suina», secondo cui l'autorità sanitaria può sospendere l'autorizzazione «in caso di mancato rispetto delle disposizioni ... nonché in caso di violazione delle disposizioni

nostante che in taluni casi si ponga fra essi un legame di necessaria *gradualità*, mentre in altri casi un tale legame risulti essere invece assente<sup>47</sup>.

A fronte di infrazioni qualitativamente e/o quantitativamente più gravi, la legge sceglie direttamente la revoca come misura più drastica rispetto alla sospensione<sup>48</sup>. In altri casi tale scelta è invece rimessa all'autorità amministrativa.

La concatenazione fra i due istituti è resa possibile dal fatto stesso di poterli configurare in modo congiunto nell'ambito del potere sanzionatorio di cui la pubblica Amministrazione è dotata. Ma ove, al contrario, gli istituti medesimi siano configurati e conformati in base alla disciplina generale stabilita dalla legge sul procedimento amministrativo, quel rapporto *minus-major* viene a perdere di significato, poiché i due poteri non sono certamente classificabili nell'ambito del potere sanzionatorio, bensì nel diverso ambito dell'autotutela amministrativa o del potere cautelare<sup>49</sup>.

Il carattere sanzionatorio dei due istituti non corrisponde al-

---

previste dalle altre normative veterinarie», inoltre la stessa autorità «revoca l'autorizzazione ... in caso di reiterate violazioni alle norme», ovvero «qualora la violazione comporti rischi per la salute pubblica o per la sanità animale».

<sup>47</sup> Ma prescindendo da questo aspetto, la sospensione è sempre qualcosa di meno della revoca quanto ad effetti sanzionatori sul destinatario dell'atto, poiché la prima è temporanea, la seconda è definitiva.

<sup>48</sup> Si consideri il caso dell'art. 9, d.lgs. n. 151/2007, in cui si prevedono due diverse sanzioni di grado diverso a carico dei trasportatori di animali: la «sospensione» dell'autorizzazione per un periodo da uno a tre mesi per coloro che risultino responsabili di due violazioni nell'arco di tre anni; la «revoca» della autorizzazione per chi invece risulti responsabile di cinque violazioni in quel medesimo periodo di tempo.

<sup>49</sup> Secondo E. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, 2008, pag. 168, il nuovo potere di sospensione amministrativa avrebbe natura di provvedimento di autotutela amministrativa e sarebbe il «segno evidente della necessità di deflazionare l'impatto della sospensiva giurisdizionale».

le fattispecie contemplate all'art. 21 *quater* e all'art. 21 *quinques*. Tali ipotesi non contemplano infatti come presupposto necessario l'accertamento di una condotta antiggiuridica. Mentre, al contrario, nel caso di *sospensione-sanzione*, come del resto, e maggior ragione, in quello di *revoca-sanzione*, l'antigiuridicità della condotta costituisce un presupposto necessario, tanto che il destinatario del potere viene colpito col venir meno (temporaneo o definitivo) di uno stesso atto per lui produttivo di effetti favorevoli (ampliativi).

Tuttavia, nella prassi non è sempre agevole distinguere con la necessaria nettezza le diverse ipotesi sospensive. Gli istituti tendono talora a sovrapporsi e a contaminarsi fra loro, a causa dell'accresciuta complessità sociale<sup>50</sup>, nonché della talvolta scadente qualità dei testi legislativi<sup>51</sup>.

A titolo esemplificativo, si pensi al caso costituito da una recente pronuncia del Giudice amministrativo che qualifica come caso di sospensione «latamente cautelare», un'ipotesi che invece si sarebbe dovuta forse qualificare come *sospensione-sanzione*<sup>52</sup>.

La vicenda traeva spunto dall'applicazione dell'art. 17 *ter*, commi 1 e 3 del più volte citato TULPS.

In base a questa disposizione si prevede che, in caso di «accertamento di una violazione», il pubblico ufficiale riferisca all'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione. Successiva-

---

<sup>50</sup> Sul tema generale, da ultimo, A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, vol. III, *Il civilista e le sfide d'inizio millennio (Ricerca giuridica ed etica dei valori)*, Milano, 2010, pag. 391 e ss. Nonché, utilmente, A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007, pag. 201 e ss.

<sup>51</sup> In tema, fra i diversi, M. AINIS, *La legge oscura: come e perché non funziona*, Roma-Bari, 2002; A. ZITO, *Globalizzazione e concorrenza tra ordinamenti giuridici: il problema del miglioramento della qualità della normazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 343 e ss.

<sup>52</sup> TAR Liguria, Genova, Sez. II, 11 aprile 2008, n. 543, in *Foro amm. TAR*, 2008, 4, pag. 981.

mente, il già richiamato art. 17 *ter* stabilisce che, la stessa autorità competente al rilascio dell'autorizzazione<sup>53</sup>, possa ordinare *alternativamente* la *cessazione dell'attività* qualora accerti un «difetto di autorizzazione» ovvero, in caso di semplice «violazione delle prescrizioni», la *sospensione* dell'attività stessa per il tempo occorrente «ad uniformarsi alle prescrizioni violate»<sup>54</sup>.

Per la giurisprudenza indicata quest'ultima tipologia sospensiva costituirebbe un caso di sospensione «latamente cautelare», poiché – in mancanza di un sollecito adeguamento alle prescrizioni violate – la sospensione stessa si limiterebbe a *precludere* ad un provvedimento sanzionatorio più grave<sup>55</sup>.

Tale qualificazione suscita tuttavia alcune perplessità. Non è agevole infatti ipotizzare che la sospensione possa avere anche solo natura «latamente cautelare», quando la stessa scaturisce dall'accertamento di un'infrazione commessa dal titolare dell'autorizzazione.

La *ratio* del menzionato art. 17 *ter* sembra piuttosto diretta a rendere possibile la *regolarizzazione* dell'atto rispetto ad una violazione ritenuta non particolarmente grave. Per questa via, la sospensione della licenza rappresenta semplicemente una sanzione afflittiva caratterizzata da temporaneità, in quanto connessa all'avverarsi di una condizione successiva relativa alla regolarizzazione della fattispecie ad opera dell'interessato. Così interpretata la disposizione in parola non corrisponde certo ad un potere cautelare, bensì ad un potere sanzionatorio, che potrebbe trasformarsi in qualcosa di più grave in caso di mancata regolarizzazione.

Infatti, l'assunzione di misure cautelari mal si concilia con l'adozione di provvedimenti adottati per porre rimedio a fatti accertati. Mentre l'accertamento di una condotta antigiuridica

---

<sup>53</sup> Entro un termine piuttosto breve, ossia cinque giorni.

<sup>54</sup> Per un periodo comunque non superiore a tre mesi.

<sup>55</sup> Come, ad esempio, la revoca della licenza.

produce di per sé il sostanzarsi del presupposto che conduce all'irrogazione della sanzione, l'assunzione di una misura cautelare è giustificabile (e sistematicamente configurabile) ove i fatti *sussunti sotto la norma* non siano stati ancora accertati o, comunque, permangano dubbiosi.

La tutela amministrativa-cautelare è certamente finalizzata a prevenire *pericoli* per interessi meritevoli di tutela. Tuttavia, se i fatti alla base del relativo potere sospensivo sono già stati oggetto di accertamento, viene a mancare la stessa ragion d'essere di tale tutela. La cautela *cede il passo* all'adozione di altre (e diverse) misure quali, per restare al caso qui esaminato, la sospensione o la revoca con finalità sanzionatorie e non cautelari<sup>56</sup>.

*Dubbi, perplessità, rischi* di varia natura e genere rispetto all'azione amministrativa in corso di esecuzione rappresentano il *terreno ideale* per l'attivazione del potere di sospensione cautelare. Infatti, qualora non si abbiano certezze ma, più semplicemente, *indizi, segnali significanti* che possono divenire *significativo*<sup>57</sup>, la sospensione indicata costituirà misura adeguata<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Del resto, come già precisato, quando la sospensione è disposta a causa di qualche *irregolarità* sanabile per espressa previsione normativa (come nel caso di cui sopra) è sempre a tempo limitato, poiché l'ordinamento, pur ammettendo la sanabilità da parte dell'interessato, impone che ciò avvenga entro termini precisi. Molto più arduo sarebbe invece predeterminare per legge il tempo della sospensione dell'atto quando sussistono «gravi ragioni», come per esempio quando occorre svolgere un'analisi sulla pericolosità di un'attività oggetto di autorizzazione. È in tali casi che la sospensione amministrativa si combina col principio di precauzione; *infra*, cap. 4 e parte finale.

<sup>57</sup> Riprendendo qui una celebre distinzione propria della semiotica.

<sup>58</sup> Come nel caso di sospensione della *licenza di porto d'armi*, in ragione del «dubbio» su *presunte* condotte abusive tenute dal titolare della licenza. In tale caso la sospensione si rende necessaria per tutelare (*medio tempore*) interessi pubblici preminenti come «sicurezza» e «integrità fisica». Si tratta del resto di un caso molto frequente nella giurisprudenza amministrativa, specie relativamente alla professione di *guardia giurata*. A titolo esemplifica-

### 3. Confronto fra «prototipo» di cui all'art. 10 TULPS e nozione generale di cui all'art. 21 quater della legge sul procedimento amministrativo

Diversamente dal più volte menzionato art. 10 TULPS, la disciplina contenuta nella legge sul procedimento amministrativo non aiuta a chiarire la natura del potere di sospensione<sup>59</sup>.

---

tivo, TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 28 ottobre 2008, n. 2334, in *Foro amm. TAR*, 2008, 10, pag. 2732, in cui si legge: «la più grave scelta della p.a. di revocare il titolo di guardia giurata e la relativa licenza di porto di pistola e di vietare la detenzione di armi», «viola il principio di proporzionalità o del c.d. minimo mezzo dell'azione amministrativa, in attesa dell'accertamento da parte della Magistratura del reale svolgimento dei fatti posti a fondamento dei provvedimenti impugnati». Si tratta di un caso in cui la giurisprudenza censura l'operato dell'Amministrazione che avrebbe dovuto adottare, invece della revoca, un provvedimento più *mite*, come ad esempio la sospensione. In senso conforme, TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 11 settembre 2008, n. 1943, in *Foro amm. TAR*, 2008, 9, pag. 2419. Sulla *mitezza* come espressione tipica del principio di proporzionalità, che nel particolare settore del diritto amministrativo impone tuttavia di essere attentamente valutata, sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008, pag. 48 e ss. Per ulteriori rilievi, specie relativamente alla contrapposizione fra *mitezza* e *rigore*, S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, pag. 228 e ss. In tema, infine, vedi: D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998 e A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Milano, 1998.

<sup>59</sup> Come detto, infatti, la sospensione prevista all'art. 10 cit. si fonda sull'«abuso» da parte del titolare dell'autorizzazione e ciò determina la natura eminentemente *sanzionatoria* della stessa. In questo senso, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 29 settembre 2010, n. 7185, in *Foro amm. CDS*, 2010, pag. 1948, in cui si conferma la legittimità della sospensione della licenza, ai sensi dell'art. 10 cit., «non solo nel caso di abuso del titolo, ma anche per la mera violazione delle modalità di svolgimento del servizio». Il caso riguardava l'autorizzazione al servizio di *trasporto di denaro*, in cui la sospensione era stata disposta perché il titolo autorizzatorio prevedeva che, «per la quantità delle somme da trasferire», fosse necessaria la presenza di tre guardie, men-

Questa circostanza induce ad operare un breve confronto fra vecchio e nuovo «prototipo», utile per tentare di colmare questa lacuna.

Occorre preliminarmente osservare che, la sospensione prevista nell'art. 21 *quater*, sembra avere portata più ampia rispetto a quella prevista nell'art. 10, poiché il presupposto delle «gravi ragioni» pone evidentemente maggiori incertezze rispetto al presupposto del semplice «abuso»<sup>60</sup>.

Tuttavia, fra le due ipotesi sospensive vi è *affinità* con riferimento al profilo temporale, atteso che la durata della sospensione deve essere comunque determinata, per cui limitata.

I due poteri in esame condividono infine la caratteristica di non essere ad *attivazione automatica*, nel senso che l'effetto sospensivo *non scatta* meccanicamente al verificarsi di un evento di cui l'Amministrazione si limita a *prendere atto*<sup>61</sup>, bensì scatta a seguito di una valutazione più o meno discrezionale posta in essere dall'Amministrazione stessa<sup>62</sup>.

---

tre invece ne erano state impiegate soltanto due». In tale vicenda è interessante notare come il Giudice amministrativo affermi *in positivo* che il responsabile del servizio avrebbe potuto scongiurare l'illegittimità avvalendosi, in via eccezionale, del personale di altre imprese similari, ovvero rinunciando al trasporto per le assenze di personale non altrimenti reperibile.

<sup>60</sup> Su quest'ultimo presupposto, oltre alla giurisprudenza già cit., vedi: Cons. Stato, Sez. VI, 4 maggio 2009, n. 2778; Cons. Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1925, in *Foro amm. CDS*, 2010, pag. 860; TAR Toscana, Firenze, Sez. II, 16 aprile 2009, n. 700; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 5 dicembre 2005, n. 5144, in *Foro amm.* 2005, 12, pag. 4110; TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 10 gennaio 2002, n. 38, in *Foro amm.*, 2002, pag. 283.

<sup>61</sup> TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 26 aprile 2005, n. 1879, in *Foro amm.*, 2005, 4, pag. 1031, in tema di sospensione di una licenza a causa della pendenza di un procedimento penale nei confronti del titolare dell'autorizzazione stessa.

<sup>62</sup> In tal caso la misura sospensiva deriva da un'autonoma valutazione amministrativa, idonea al bilanciamento degli interessi coinvolti nell'adozione della misura stessa. Sul punto, oltre alla giurisprudenza già citata, Cons. Sta-



La differenza principale fra l'*antica* e la *recente* sospensione riguarda dunque essenzialmente i presupposti di esercizio del relativo potere: «abuso» nel primo caso; «gravi ragioni» nel secondo. Una differenza non trascurabile che merita ulteriori approfondimenti.

Il riferimento all'«abuso» costituisce come già ricordato un richiamo esplicito ad una *condotta antigiuridica*, che porta all'irrogazione di una sanzione in forma di sospensione<sup>63</sup>. Al contrario, le «gravi ragioni» hanno portata più ampia ed incerta, potendo estrinsecarsi in atti di natura diversa e ben più articolata come, per esempio, cautelari o di amministrazione attiva.

Infine merita ricordare che – diversamente dalla sospensione disposta a causa di un «abuso» – non sempre la sospensione determinata da «gravi ragioni» produce effetti *sfavorevoli* nei confronti del privato cui è destinata, potendo riguardare sia provvedimenti *vantaggiosi* sia provvedimenti *svantaggiosi*. Per questa ragione la sospensione prevista all'art. 21 *quater* l. n. 241/1990 può essere anche richiesta dallo stesso destinatario dell'atto.

---

to, Sez. IV, 16 novembre 1993, n. 1007, in *Cons. Stato*, 1993, I, pag. 1408, secondo cui (in modo simile a quanto già accennato, vedi nota precedente) «è illegittimo il provvedimento di sospensione ... adottato con riferimento alla pendenza di un procedimento per associazione a delinquere per traffico illegale di preziosi, senza che sia stato accertato e valutato l'abuso del titolo da parte della persona autorizzata».

<sup>63</sup> Un caso tipico – a parte quelli già indicati – è quello relativo all'adozione di un provvedimento di sospensione in quanto l'attività autorizzata era risultata in contrasto col «carattere personale» dell'autorizzazione stessa atteso che, in assenza di voltura, l'attività stessa non poteva essere svolta da altri soggetti (Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 1989, n. 206, in *Foro amm.*, 1989, pag. 1006).

4. *Tipologie di sospensioni-sanzione assimilabili al «prototipo» del potere sospensivo di cui all'art. 10 TULPS estrapolate dalla l. n. 689/1981 (c.d. legge di depenalizzazione)*

Dal confronto fra «prototipo» originario della sospensione amministrativa e attuale modello generale è emerso come il primo appartenga al *genus* delle sospensioni sanzionatorie, *genus* certamente non aderente al modello generale contenuto nell'art. 21 *quater* della l. n. 241/1990, fondato invece su presupposti del tutto differenti.

L'analisi sarebbe incompleta se si tralasciasse di considerare la l. n. 689/1981, tradizionalmente considerata la principale fonte in tema di sanzioni amministrative<sup>64</sup>.

Di tale legge interessano naturalmente le ipotesi *sospensivo-sanzionatorie*, come tali espressamente assoggettate al principio di legalità<sup>65</sup>, in quanto estremamente svantaggiose per i desti-

---

<sup>64</sup> La citata l. n. 689/1981 è considerata la prima «legge-quadro» in materia. In tal senso, M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Profili sostanziali e procedimentali*, Napoli, 1983, pag. 29 e ss.; ID., *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1989, pag. 1 e ss. Secondo A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, I, 1984, pag. 170, le sanzioni amministrative si distinguono nettamente da quelle penali perché, fra le altre cose, «non vengono considerate diminutive della dignità della persona, e perciò socialmente squalificanti». Per un recente quadro di sintesi in tema, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, pag. 361 e ss. Fra i rari casi di sospensione come *sanzione pura*, ossia non accessoria ad una sanzione principale, né collegata ad una successiva revoca, si consideri l'ipotesi della sospensione prevista dal d.lgs. n. 153/2004 (in tema di «pesca marittima») laddove, al fine di tutelare le specie ittiche *sottomisura*, si prevede (art. 6, comma 3) che «la commercializzazione e la somministrazione» di tali specie è sanzionata con la sospensione della licenza commerciale «da cinque a dieci giorni».

<sup>65</sup> In tema, da ultimi, A. BARTOLINI, A. PIOGGIA, *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 79 e ss.

natori<sup>66</sup>. Un profilo da considerare in via preliminare riguarda la nozione stessa di *sanzione amministrativa*<sup>67</sup>. Infatti, sebbene la legge in parola rappresenti un punto di riferimento in tema, essa non chiarisce adeguatamente in cosa consistano le sanzioni amministrative. La dottrina ha così cercato di elaborare in via sussidiaria una propria definizione, che riconduce l'istituto sanzionatorio a quella conseguenza sfavorevole imposta coattiva-

---

<sup>66</sup> L'art. 1 («Principio di legalità») della l. n. 689/1981 cit. prevede infatti che «Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione». Precisando inoltre che le «Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati».

<sup>67</sup> In tema, anche dopo l'approvazione della legge del 1981 cit., vedi: G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, specie con riferimento alla qualificazione delle sanzioni c.d. afflittive e F. CAMMEO, *L'esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, in *Giur. it.*, 1929, III, pag. 1 e ss. Nella letteratura tradizionale vedi altresì: E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953; E. GUICCIARDI, *Pene pecuniarie per infrazioni valutarie e competenza giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, 151 ss.; F. BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1955, pag. 223 e ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, pag. 112 e ss.; E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in AA.VV., *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, 1979, pag. 125 e ss.; V. DOMENICHELLI, *Sanzioni amministrative, principio di legalità e poteri del giudice ordinario*, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, pag. 381; A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983; G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988; C.E. PALIERO, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. LXI, Milano, 1989, pag. 345 e ss.; P. COLOMBO, *Sanzione pecuniaria, sanatoria e discrezionalità*, in *Dir. economia*, 1993, 373; P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999.; ID., *Le sanzioni amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II ed., *Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, pag. 579 e ss.; ID., *Sanzioni amministrative*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. VI, Milano, 2006, pag. 5424 e ss. Da ultimo, R. GIOVAGNOLI, M. FRATINI, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2009.

mente dai pubblici poteri (autorità amministrative) a seguito di un illecito<sup>68</sup>.

Ciò richiamato è bene precisare che, il profilo relativo allo *scopo* della norma attributiva del potere, è forse quello che meglio contribuisce a definire la relativa fattispecie<sup>69</sup>. Con riferimento ad esso, si distinguono due *macro* categorie: la prima consistente nelle sanzioni *afflittive*; la seconda consistente nelle sanzioni *ripristinatorie* (o «restitutorie»)<sup>70</sup>. Su un versante si risponde all'esigenza di punire; sull'altro versante alla necessità di realizzare soprattutto quell'interesse al cui soddisfacimento è preordinata la funzione amministrativa violata<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Fra gli altri, E. CASSETTA, *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1997, vol. XIII, pagh. 598-599.

<sup>69</sup> In tema, fra gli altri, CERBO, *Le sanzioni amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, cit.

<sup>70</sup> Sul punto A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative*, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Varenna 18-20 settembre 1980), Milano, 1982, pag. 126, per il quale appartengono a questa categoria «quelle reazioni con le quali l'autorità amministrativa dispone riduzioni in pristino, modifiche, demolizioni etc. in vista di rimuovere le conseguenze della violazione dei precetti». Nel volume appena citato merita inoltre ricordare la suggestiva immagine proposta da F. BENVENUTI, *La sanzione amministrativa come mezzo dell'azione amministrativa*, *ivi*, pag. 37, in ordine al rapporto fra *norma, condotta e sanzione*, secondo cui la «norma» è vista «come atomo provvisto di energia con una sanzione ruotante, quasi fosse la carica negativa dell'elettrone, attorno ad un precetto immaginato come la carica positiva del protone». Questa immagine serve a comprendere come la norma sia «in un rapporto costante tra due forze od energie, quella della determinazione della condotta, il precetto, e quella della sua assicurazione come negazione di tutto ciò che gli è contrario, che è appunto la sanzione». E, da ultimo, S. LICCIARDELLO, *Le sanzioni ripristinatorie*, in AA.VV., *La sanzione amministrativa. Principi generali*, cit., pag. 333 e ss.

<sup>71</sup> TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 25 giugno 2008, n. 598; TAR Basilicata,

Oltre alle due grandi categorie indicate, ne sono state rinvenute altre di natura *ibrida*<sup>72</sup>. Fra esse vale soprattutto considerare quella delle c.d. sanzioni interdittive<sup>73</sup>, provvedimenti che hanno l'effetto di *inabilitare* la capacità giuridica del responsabile dell'illecito al fine di impedirgli di reiterare lesioni del bene oggetto di tutela<sup>74</sup>.

Come anticipato la dottrina affronta il tema ponendo l'accento soprattutto sullo *scopo* che la norma attribuisce alla sanzione. La relativa attenzione si concentra sulle finalità punitive o meno della medesima. Se infatti la sanzione ha lo scopo di col-

---

12 luglio 2007, n. 506, in *Giur. it.*, 2007, pag. 2876 e TAR Toscana, Firenze, Sez. II, 7 ottobre 2011, n. 1472.

<sup>72</sup> Per il contributo della Corte di Cassazione, vedi R. VILLATA, *Problemi di tutela giurisdizionale nei confronti delle sanzioni amministrative pecuniarie*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 387.

<sup>73</sup> In tema, E. RIVA CRUGNOLA, *Misure interdittive e sanzioni amministrative*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, I, *Scritti di diritto amministrativo*, Milano, 1982, pag. 625 ss. E, da ultimo, S. LICCIARDELLO, *Le sanzioni interdittive*, in AA.VV., *La sanzione amministrativa. Principi generali*, cit., pag. 344 e ss.

<sup>74</sup> Sull'insieme dei principi valevoli sia per le sanzioni afflittive che per quelle interdittive, TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, cit., pag. 178 e ss. A seguito dell'approvazione della legge sulle depenalizzazioni del 1981 cit., il fondamento delle *sanzioni interdittive* è ora rinvenibile nell'art. 20, secondo cui l'autorità amministrativa può «privare» o «sospendere» facoltà e diritti derivanti da provvedimenti amministrativi. La misura interdittiva nasce nel nostro ordinamento come strumento di controllo finalizzato non tanto alla repressione di illeciti, quanto ad impedire lo svolgimento di attività contrastanti con interessi pubblici; così, RIVA CRUGNOLA, *Misure interdittive e sanzioni amministrative*, cit., pag. 625. Inoltre, nel particolare settore della materia edilizia, ma con valutazioni valide anche a livello generale, G. LOJACONO, *Sanzioni reali e sanzioni personali in materia edilizia*, in *Studi per il Centocinquantenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, II, pag. 1991 e ss. e, da ultimo, G. SEVERINI, *Sanzioni amministrative interdittive e giurisdizione*, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 436.

pire esclusivamente un comportamento illecito al fine di prevenirlo o, se già intervenuto, al fine di evitare che possa ripetersi<sup>75</sup>, essa avrà di conseguenza natura *afflittiva*, configurandosi come reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto, un «mezzo d'intimidazione psicologica» sul quale si fa «assegnamento» per ottenere l'osservanza della legge<sup>76</sup>. Se il provvedimento sanzionatorio risulta invece preordinato a restaurare una situazione materiale, la sanzione avrà natura «ripristinatoria»<sup>77</sup>, ponendosi con essa rimedio alla lesione del pubblico interesse violato<sup>78</sup> e, solo in seconda battuta, rispondendo all'esigenza di colpire chi abbia commesso l'illecito<sup>79</sup>.

Fra queste tipologie esistono differenze profonde, che hanno indotto la dottrina a includere le sanzioni ripristinatorie nell'ampia categoria dell'autotutela amministrativa<sup>80</sup>, proprio in consi-

---

<sup>75</sup> CERBO, *Le sanzioni amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., pag. 580. Sulla *dialettica* fra Amministrazione e privato: A. DI LASCIO, *Rimedi avverso l'esercizio del potere sanzionatorio dell'amministrazione*, in *Foro amm.*, 2007, pag. 821 e ss.

<sup>76</sup> ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, cit., pag. 1. Come ricorda A. TRAVI, «Premessa», in *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, cit., il contributo di Zanobini costituì la base fondamentale per gli studi successivi. Per una forte critica (coeva alla sua opera) alle tesi di Zanobini, A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, 1925.

<sup>77</sup> Si tratta di un tipo di sanzione che, come visto, costituisce categoria a sé. In tal senso, al fine di meglio distinguerle dalle sanzioni afflittive, si preferisce parlare più che di *sanzioni* di *misure* ripristinatorie; CERBO, *Le sanzioni amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit.

<sup>78</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, pag. 818.

<sup>79</sup> PALIERO, TRAVI, *Sanzioni amministrative*, cit., pag. 355. Nonché, da ultimo, P. GOTTI, *Sanzioni amministrative e problemi di giurisdizione: la Cassazione ribadisce il suo noto indirizzo*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 9, pag. 2520.

<sup>80</sup> 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, Bologna, 2005, pag. 756.

derazione del fatto che con esse si *curano* direttamente interessi pubblici lesi dall'infrazione<sup>81</sup>.

A differenza dunque delle sanzioni afflittive, le sanzioni ripristinatorie sono preordinate a ricostituire il pubblico interesse violato, presupponendo un'attività amministrativa *più intensa* rispetto alle sanzioni meramente afflittive.

Questa impostazione trova riscontro anche nel radicamento delle controversie in tema di sanzioni afflittive nella giurisdizione del Giudice ordinario. Al contrario, nei casi di sanzioni ripristinatorie, come talvolta di sanzioni interdittive, in presenza di una valutazione discrezionale più ampia, si radica la giurisdizione del Giudice amministrativo in virtù dell'esistenza di un *potere* amministrativo<sup>82</sup>, conformemente ai canoni indicati sin dalla sentenza n. 204/2004 della Corte costitu-

---

<sup>81</sup> Ciò senza tuttavia trascurare che ogni potere sanzionatorio rappresenta pur sempre un potere amministrativo, come tale rivolto prioritariamente alla cura di interessi pubblici a prescindere che si tratti di potere *afflittivo, ripristinatorio* o *altro*. Esistono comunque marcate differenze fra gli stessi. Basti pensare che la sanzione *afflittiva* non è preordinata prioritariamente a porre fine alla lesione dell'interesse pubblico violato, atteso che lo scopo della sanzione risiede nello scoraggiare un comportamento attraverso una sanzione di carattere *retributivo*, vale a dire infliggendo un male maggiore rispetto al beneficio che dalla violazione può derivare. È l'ordinamento stesso a non attribuire alla pubblica Amministrazione un potere eccedente a quello meramente punitivo, risultando ancora attuale quanto sostenuto da quella antica dottrina secondo cui la sanzione amministrativa *afflittiva* costituisce una «pena in senso tecnico» (ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, cit.), un po' come se, ancor oggi, fosse lo stesso Giudice penale ad irrogarla. Ed è proprio partendo dall'idea di Guido Zanobini, che Massimo Severo Giannini parlava di «micromodelli di processi penali» affidati ad autorità amministrative per reprimere infrazioni di minor importanza (*Diritto amministrativo*, II, cit., pag. 814).

<sup>82</sup> Sul tema generale: G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992 e V. CERULLI IRELLI, *Diritto amministrativo e diritto comune: principi e problemi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998,

zionale, successivamente confermati dal Codice del processo del 2010<sup>83</sup>.

Tali regole di *riparto* possono essere analogicamente riferite al tema specifico della sospensione amministrativa. Il profilo del Giudice competente non può che investire tutte le diverse forme di sospensione previste nell'ordinamento. È regola generale, infatti, che innanzi a sospensioni di *carattere automatico*, per altro configurabili come atti dovuti, sia sempre giustificata la competenza del Giudice ordinario<sup>84</sup>. Al contrario, innanzi a sospensioni *non automatiche*, poiché di natura discrezionale, è giustificata la competenza del Giudice amministrativo<sup>85</sup>.

A questo riguardo merita richiamare un caso recente, relativo alla sospensione di una licenza di *taxi acqueo* nel Comune di Venezia. Una vicenda inusuale, che muove dal provvedimento

---

I, pag. 560 e ss. Da ultimi, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità in un ordinamento liberal-democratico*, in *Dir. pubbl.*, 2009, pag. 739 e ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in A. CONTIERI, F. FRANCA-  
RIO, M. IMMORDINO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, vol. II, Napoli, 2010, pag. 473 e ss. e V. CERULLI IRELLI, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, pag. 33 e ss.

<sup>83</sup> Sulle relative evoluzioni, V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011, pag. 17. Si deve ricordare, inoltre, che la distinzione tra sanzioni afflittive e sanzioni ripristinatorie è stata elaborata proprio per identificare la giurisdizione competente, in questo senso M.A. SANDULLI, *Sanzioni amministrative*, cit., pag. 2 e SEVERINI, *Sanzioni amministrative interdittive e giurisdizione*, cit., pagg. 439-441.

<sup>84</sup> Sul tema generale, fra i diversi, A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, pag. 1 e ss. E, da ultimo, C. MARZUOLI, *Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità*, in *Questione Giustizia*, 2009, pag. 34 e ss.

<sup>85</sup> Nonostante i tentativi della dottrina (*retro*), la distinzione fra sanzioni afflittive e ripristinatorie è ancora vaga nella legislazione sia statale che regionale.



di sospensione della licenza stessa a seguito di un'infrazione ai *limiti di velocità*.

Punto di maggiore interesse era quello riguardante la *qualificazione* della misura sospensiva al fine della scelta della giurisdizione competente. Essa poteva inquadarsi in modi diversi. La relativa scelta dipendeva soprattutto dall'interpretazione dello *scopo* che la norma attributiva del potere intendeva perseguire<sup>86</sup>.

Proprio partendo dalla normativa regionale di riferimento, il Giudice amministrativo ha tentato di chiarire la questione<sup>87</sup>, ma con scarsi risultati, posto che la normativa in oggetto non si preoccupava affatto di indicare lo *scopo* da realizzare con la sospensione. Viene qui a cadere quel criterio interpretativo ritenuto indispensabile per risolvere il dubbio sulla reale natura dell'atto, atteso che la normativa in questione si limitava esclusivamente a stabilire *premesse e modalità* all'esercizio del relativo potere, senza alcuna indicazione del fine da realizzare<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Si tratta di una questione che ha sovente natura esclusivamente interpretativa. Ciò trova conferma nel fatto che, in taluni casi, la dottrina è dell'avviso esattamente opposto a quello della giurisprudenza. A titolo emblematico: SEVERINI, *Sanzioni amministrative interdittive e giurisdizione*, cit.

<sup>87</sup> TAR Venezia, Sez. II, 18 gennaio 2007, n. 129, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 434.

<sup>88</sup> La normativa di riferimento stabiliva soltanto che il *taxi-acqueo* sarebbe incorso nella misura della sospensione della licenza per un certo numero di giorni nel caso di infrazione ai limiti di velocità nella Laguna; vedi art. 41 comma 1, lett. c), legge Regione Veneto, 30 dicembre 1993, n. 63 «Norme per l'esercizio delle funzioni amministrative in materia di servizi di trasporto non di linea nelle acque di navigazione interna e per il servizio pubblico di gondola nella città di Venezia». Nonché, art. 25, «Regolamento comunale per l'esercizio delle funzioni amministrative in materia di servizi di trasporto acqueo non di linea» che, alle lett. c) e d), prevede che la licenza può essere sospesa nel caso in cui il titolare (o un suo sostituto) contravviene alle disposizioni di leggi o di regolamenti in materia e quando supera del 50% i limiti di velocità.

Lo stesso organo giurisdizionale ha allora qualificato la misura sospensiva in parola come provvedimento di tipo *ripristinatorio* e non semplicemente sanzionatorio.

Per l'organo giurisdizionale, infatti, l'interesse pubblico prioritariamente protetto dalla norma era la «salvaguardia di Venezia e della sua laguna dall'aumento del moto ondoso»<sup>89</sup>. Per cui, secondo questa *presunzione* nella relativa fattispecie si sanziona l'eccesso di velocità poiché, da tale misura, deriverebbe una «correlativa e proporzionale diminuzione del moto ondoso», necessaria al perseguimento dell'obbiettivo prioritario di riportare ad «equilibrio almeno tendenziale il sistema»<sup>90</sup>.

Per l'interesse pubblico alla tutela del *sistema lagunare*, l'esercizio del potere di sospensione diventa così uno strumento di amministrazione attiva, un mezzo di cura diretta e concreta dei pubblici interessi perseguiti dalla norma<sup>91</sup>.

Anche laddove assume veste formale di *sanzione*, la sospensione amministrativa può talora connotarsi come potere di amministrazione attiva: ciò, *avvicina* il caso ora indicato alla fattispecie contenuta nell'art. 21 *quater*, se e in quanto lo *scopo* che quel provvedimento intendeva perseguire non era semplicemente *afflittivo*, ma anche di tipo *rimediale* o *correttivo*<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Vedi pronuncia cit.

<sup>90</sup> Vedi pronuncia cit.

<sup>91</sup> Come già rilevato, infatti, secondo l'apprezzamento dell'organo giurisdizionale la sospensione determina la conseguente diminuzione dei natanti ed una corrispondente diminuzione del moto ondoso e del suo impatto negativo sulla città. La natura del relativo potere trova ulteriori conferme nel fatto che la sospensione appena indicata non ha carattere *automatico* (art. 41, l. reg. n. 63/1993, cit.): la disciplina in tema prevede che le autorizzazioni «possono» essere sospese, ragion per cui ogni qual volta l'autorità comunale intenda esercitare il potere di sospensione della *licenza di taxi acqueo* (a fronte dell'accertamento del superamento dei limiti di velocità), dovrà valutare le specifiche circostanze di fatto e le eventuali esimenti.

<sup>92</sup> *Retro*, cap. 2, parr. 7-9.

### 5. Sospensioni cautelari e d.lgs. n. 285/1992 (codice della strada)

Ulteriori casi di sospensione sono previsti nel codice della strada<sup>93</sup>. Si tratta di una delle fonti legislative percepite con maggiore attenzione dalla collettività sociale: un insieme di regole comportamentali definite da recenti pronunce della Corte di cassazione come «norme di comune prudenza<sup>94</sup>». Infatti, la disciplina della circolazione stradale garantisce per antonomasia la «sicurezza delle persone», un fine da annoverare fra quelli «primari» dello Stato<sup>95</sup>.

In questo ambito, molte e varie sono le ipotesi di sospensione<sup>96</sup>. A prescindere da quelle di natura squisitamente san-

---

<sup>93</sup> D.lgs. n. 285/1992 «Nuovo codice della strada». Sulle ragioni storiche e giuridiche che condussero, più di un secolo fa, alla regolamentazione di questa materia, poiché «non è importante imporre ai veicoli l'obbligo di circolare sulla parte destra o sulla parte sinistra della carreggiata o di arrestarsi quando il semaforo è rosso o verde. Essenziale è che qualcuno stabilisca in modo autoritativo, una volta per tutte e in modo vincolante per tutti, una regola certa», M. CLARICH, *Il nuovo codice della strada tra «fallimenti del mercato» e disciplina amministrativa di settore*, in *Dir. amm.*, 1995, pag. 189.

<sup>94</sup> Fra le altre, Cassazione civile, Sez. II, 3 marzo 2011, n. 5126, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 3, pag. 345.

<sup>95</sup> Art. 1, codice della strada cit. La «tutela della sicurezza» è definita anche come «principio generale informatore della materia» (Cassazione civile, Sez. III, 14 giugno 2006, n. 13762, in *Mass.*, 2006, pag. 1841).

<sup>96</sup> Le svariate ipotesi sospensive contenute nel codice della strada comportano un rischio di approssimazione per un qualsiasi tentativo di disamina. Non si trascuri, inoltre, che la particolare tipologia sospensiva contenuta nell'art. 6 del codice cit. potrebbe costituire una *species* autonoma rispetto alle due tipologie più volte indicate (sanzionatorie e cautelari). Questa particolare tipologia si differenzia dalle ultime due indicate perché caratterizzata da una portata più ampia (trattandosi di un atto a contenuto generale). Infatti, in base al primo comma del menzionato art. 6, il Prefetto ha il potere di «sospendere temporaneamente la circolazione di tutte o di alcune categorie di utenti sulle strade o su tratti di esse». In tema, CLARICH, *Il nuovo codice*

zionatoria<sup>97</sup>, nonché accessoria che alle prime si connettono<sup>98</sup>, poiché misure di carattere afflittivo e dunque intimamente legate alla disciplina generale in tema di sanzioni amministrative di cui si è già riferito nei precedenti paragrafi<sup>99</sup>,

---

*della strada tra «fallimenti del mercato» e disciplina amministrativa di settore*, cit., pag. 186. Sul tema degli atti a contenuto generale, anche relativamente alle principali ipotesi previste nel nostro ordinamento, G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000.

<sup>97</sup> Su cui ci siamo già diffusi in precedenza.

<sup>98</sup> A livello generale le ipotesi di questo tipo contemplate nel nostro ordinamento sono assai numerose. A titolo esemplificativo: art. 3, comma 3, d.lgs. n. 225/2005 (in tema «commercializzazione dell'olio d'oliva», in applicazione del regolamento (CE) n. 1019/2002), che stabilisce: le imprese riconosciute che non detengono un particolare «registro di carico e scarico» sono sottoposte alla sanzione amministrativa pecuniaria (da mille euro a seimila euro) e alla sanzione accessoria della sospensione del riconoscimento della designazione di origine per un periodo di tempo da un mese a sei mesi; art. 53, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 171/2005, «chiunque assume o ritiene il comando o la condotta o la direzione nautica di un'unità da diporto in stato di ubriachezza o sotto l'effetto di altre sostanze inebrianti o stupefacenti», oltre alla sanzione amministrativa pecuniaria, è soggetto alla sanzione accessoria della sospensione della patente nautica; infine, art. 8, comma 1, d.lgs. n. 285/2005, «Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale» che, oltre a costituire un caso di sanzione accessoria, evidenzia come nell'ordinamento esistano sanzioni accessorie di varia natura (anche diversa dalla sospensione), fra cui il «richiamo» o la «revoca», nel caso di specie dell'autorizzazione all'esercizio del servizio di linea.

<sup>99</sup> In tema, Cassazione civile, Sez. II, 19 ottobre 2010, n. 21447, in *Mass.*, 2010, pag. 933. Del resto ciò è confermato dall'art. 194 del codice della strada cit., che fa espresso rinvio alla legge appena indicata, nel caso in cui «da una determinata violazione consegua una sanzione amministrativa pecuniaria». Inoltre, la disciplina delle *sospensioni-sanzione* contenuta nel codice della strada condivide con il tema generale delle sanzioni amministrative anche il profilo del Giudice competente (Cassazione civile, Sez. Un., 17 luglio 2006, n. 16129, in *Giust. civ.*, *Mass.*, 2006, pagg. 7-8: secondo cui, anche quando relative alla sola sanzione accessoria – si trattava della rimozione della pubblicità abusiva – le relative controversie sono devolute alla giurisdizio-

una categoria che merita di essere qui ricordata è quella delle sospensioni cautelari.

Queste ultime sono caratterizzate da maggiore autonomia, in ragione del fatto che non sono connesse ad un preciso accertamento, bensì derivanti dal *dubbio* in ordine ad un fatto generico, oppure ad un *presupposto* più specifico da cui potrebbero dipendere gravi rischi per il perseguimento dei pubblici interessi<sup>100</sup>.

Da questa categoria è possibile trarre utili indicazioni per l'analisi del potere di sospensione. Si prenda il caso dell'art. 223 del Codice della strada, secondo cui, «ove sussistano fondati elementi di un'evidente responsabilità», l'autorità amministrativa può disporre la sospensione della patente di guida fino ad un massimo di tre anni<sup>101</sup>.

Si tratta di una tipica misura cautelare<sup>102</sup> giustificata dalla

---

ne del Giudice ordinario. In senso conforme, TAR Liguria, Genova, Sez. II, 16 marzo 2007, n. 509, in *Foro amm. TAR*, 2007, 3, pag. 908, che richiama, a riguardo, la pronuncia della Corte cost. n. 31 del 12 febbraio 1996, in *Giur. cost.*, 1996, pag. 293). Per la distinzione fra sospensioni *accessorie* e sospensioni *cautelari*, TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, 21 settembre 2005, n. 1919, in *Foro amm. TAR*, 2005, 9, pag. 3009, relativa alla sospensione di un'attività di vendita.

<sup>100</sup> A livello generale, i casi di sospensione amministrativa cautelare sono molto più rari rispetto a quelli di sospensione sanzionatoria (principale o accessoria). Ciò premesso, merita qui richiamare il caso costituito dall'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 214/2005 (in tema di attuazione della direttiva 2002/89/CE relativa alle misure di protezione contro l'introduzione e la diffusione nella Comunità di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali) in cui si stabilisce che fino a quando «non sia accertata l'eliminazione del rischio di diffusione di organismi nocivi», le attività di produzione sono totalmente o parzialmente sospese.

<sup>101</sup> La disposizione in parola è stata interessata da numerose modifiche, ma ciononostante ha mantenuto la sua valenza cautelare, che del resto la giurisprudenza gli ha più volte riconosciuto anche in tempi recenti.

<sup>102</sup> *Provvisoria e strumentale* ad un successivo (e potenziale) provvedimento di decadenza della patente.

necessità di impedire che nell'immediato – ossia nella fase che precede l'*accertamento definitivo* della responsabilità – il conducente del veicolo possa arrecare danno ad altri soggetti reiterando condotte pericolose. Così intesa la misura sospensiva è preordinata alla cura di particolari interessi pubblici suscettibili di emergere *medio tempore*<sup>103</sup>.

Nel menzionato art. 223 non è indicato il termine superato il quale il relativo potere non potrà più essere esercitato. Ciò si spiega proprio alla luce della sua valenza cautelare. L'esercizio del relativo potere potrà infatti prodursi legittimamente solo a condizione che vi sia un lasso di tempo ragionevole tra il verificarsi del fatto e la sospensione che da esso consegue. Dunque, sebbene la norma non preveda un termine di decadenza del relativo potere, la rispondenza dell'atto alla relativa funzione costituisce il limite più forte allo stesso<sup>104</sup>. Se infatti la sospensione ha lo scopo di impedire provvisoriamente una certa attività soggetta a regime amministrativo (come la guida

---

<sup>103</sup> Interessi come ad esempio la «pubblica incolumità» e l'«ordine pubblico». È questa una particolare tutela volta ad impedire un'attività potenzialmente *creativa* di altri pericoli (a scongiurare cioè una sorta di *catena di pericoli*); in questo senso, Cassazione civile, Sez. II, 24 agosto 2005, n. 17202, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, pag. 6 e Cassazione civile, Sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26018.

<sup>104</sup> Cassazione civile, Sez. I, 2 novembre 2004, n. 21048, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, pag. 2; Cassazione civile, S.U., 6 giugno 2007, n. 13226, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, pag. 6; in quest'ultima pronuncia, le Sezioni Unite hanno riconosciuto la sindacabilità (sotto il profilo del vizio di motivazione) del provvedimento prefettizio di sospensione della patente di guida emesso a distanza di *ben otto mesi dall'incidente*. Merita inoltre ricordare che il parametro normativo per stabilire la congruità del tempo – e, dunque, la ragionevolezza del termine per l'adozione del provvedimento di sospensione provvisoria – è stato talvolta rinvenuto nella disciplina generale di cui all'art. 2, l. n. 241/1990 (Cassazione civile, Sez., II, 26 settembre 2007, n. 19955, in *Giust. civ.* 2008, 3, I, pag. 679). Si tratta però di un orientamento molto contrastato all'interno della stessa giurisprudenza.

di un veicolo), non sarebbe giustificato adottare tale provvedimento a distanza di molto tempo dal fatto che ne stava a fondamento, ossia quando il *pericolo* che si sarebbe voluto scongiurare si sarebbe potuto comunque ripresentare e perpetuare<sup>105</sup>.

La circostanza che l'esercizio del potere cautelare non preveda generalmente limiti temporali espressi entro cui poter essere esercitato, non significa che un *limite intrinseco* in tal senso non debba essere fissato. Limite superato il quale l'autorità amministrativa competente non può che considerare esaurito il proprio potere sospensivo.

La demarcazione temporale costituisce una componente essenziale di qualsiasi forma di sospensione<sup>106</sup>: la misura sospensiva è infatti preordinata allo scopo di ridurre solo *medio tempore* i rischi per gli interessi pubblici e privati volta per volta in gioco<sup>107</sup>.

Il potere amministrativo cautelare è dunque rivolto a garantire con urgenza e immediatezza la *effettività* del successivo

---

<sup>105</sup> Cassazione civile Sez. II, 30 marzo 2009, n. 7731, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 3, pag. 550; Id., Sez. II, 24 agosto 2005, n. 17202, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, pag. 6. E, ancora, è illegittimo il provvedimento di sospensione della patente di guida intervenuto dopo quattro mesi dall'evento, non potendo lo stesso rivestire i criteri cautelativi voluti dalla legge; così, Giudice di pace di Messina, 18 luglio 2011, n. 5109; Giudice di pace di Bari, 19 dicembre 2010, n. 9495 e Giudice di pace di Palermo, 2 maggio 2008, in *Foro it.* 2008, 7-8, I, pag. 2365.

<sup>106</sup> Cassazione civile, Sez. II, 30 marzo 2009, n. 7731, cit. *Infra*, cap. 4, par. 9.

<sup>107</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 8 settembre 2006, n. 5225, in *Foro amm. TAR*, 2006, 9, pag. 2581, relativamente al particolare potere cautelare previsto nell'art. 128 del Codice della strada (ossia «riesame dell'idoneità tecnica alla guida»), secondo cui: non sarebbe ragionevole sospendere un provvedimento vantaggioso (patente di guida) dopo che sia trascorso molto tempo dalla prima contestazione, senza considerare «la regolare condotta di guida sempre tenuta, "medio tempore", dall'interessato».

provvedimento conclusivo, onde assicurarne il pieno dispiegamento in tutta la sua forza precettiva e innovativa<sup>108</sup>.

6. *Ulteriori tipologie sospensive nell'impostazione tradizionale: A. Sospensioni in tema di disciplina del commercio su aree pubbliche; B. Sospensioni in tema di autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti fitosanitari; C. Sospensioni in tema di impianti di radiodiffusione*

Proseguendo il percorso intrapreso fra *tradizione* e *novità* al fine chiarire la portata sostanziale del nuovo potere di sospensione amministrativa, un'ulteriore tipologia da considerare (*sub. A*) coinvolge la disciplina del «commercio su aree pubbliche» (l. n. 112/1991)<sup>109</sup>.

Si tratta di un'attività soggetta a regolazione amministrativa in quanto il suo esercizio può entrare in conflitto con altri interessi pubblici, per esempio «sicurezza stradale», «esigenze di carattere igienico-sanitario», ecc.<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> Ciò in modo simile a quanto accade nel processo amministrativo (*retro*, cap. 2); sul punto, R. CAVALLO PERIN, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 1165 e ss.

<sup>109</sup> Si tratta di una disciplina che è stata successivamente recepita nel c.d. decreto Bersani del 1998 (d.lgs. n. 114/1998, «Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della l. 15 marzo 1997, n. 59»). In particolare, l'art. 30, comma 6 del decreto appena citato abroga la l. n. 112 cit., facendo salve tuttavia le disposizioni relative alla sospensione amministrativa (vedi art. 29).

<sup>110</sup> Oltre agli interessi sopra indicati, ai sensi dell'art. 3, comma 3, l. n. 112 cit. rilevano, quali limiti all'attività di commercio su aree pubbliche, gli ulteriori ed eventuali interessi pubblici costituiti dai *vincoli* di ordine «archeologico», «storico» e «artistico-ambientale». Oltre a ciò, la legge prevede (art. 3, comma 6) che le aree su cui si svolgono fiere, fiere-mercato o sagre devono essere «preferibilmente assegnate ai titolari di autorizzazioni». Si determina così un presupposto ulteriore che conferisce all'autorità amministrativa un



Nella parte relativa alle «sanzioni», l'art. 6 della legge in parola contempla la sospensione (o la revoca) dell'autorizzazione alla vendita<sup>111</sup> configurandola come sospensione di natura sanzionatoria. Ciò, non solo perché la relativa previsione è inserita in un articolo rubricato «sanzioni», ma soprattutto perché la sospensione (allo stesso modo della revoca) interviene al verificarsi di taluni presupposti configurabili come *infrazioni*<sup>112</sup>. Non a caso è «punito» con una delle due misure indicate, chi esercita il commercio «senza la prescritta autorizzazione»; chi lo esercita «fuori dal territorio previsto dall'autorizzazione»; o chi viola «le limitazioni ed i divieti» imposti per motivi di «polizia stradale», di «carattere igienico-sanitario» o «per altri motivi di pubblico interesse».

L'autorità amministrativa può scegliere fra sospensione (per un termine massimo di sessanta giorni, ora ridotto a venti<sup>113</sup>) e revo-

---

maggior potere di valutazione discrezionale, dunque anche di sospensione; allo stesso modo si crea una posizione di vantaggio a favore dei titolari di autorizzazione, una sorta di *diritto di insistenza* tipico delle concessioni di demanio pubblico (specie marittimo). Per un caso emblematico in cui si *mescolano* interesse alla tutela delle *bellezze* architettoniche e culturali ed interessi imprenditoriali, alla luce del principio di proporzionalità, vedi Cassazione penale, Sez. III, 29 novembre 1999, n. 3992, in *Riv. pen.*, 2000, pag. 462. Si trattava, in particolare, del divieto di esercizio di *commercio ambulante* nell'area circostante al *Duomo di Pisa* in cui, a fronte della revoca della concessione di posteggi nell'area indicata, sorgeva il diritto dei concessionari ad ottenere in sostituzione (ai sensi dell'art. 3, comma 10, l. n. 112 cit.), altri posteggi nel territorio comunale. L'autorità amministrativa, applicando il principio di proporzionalità, aveva disposto che la revoca summenzionata diventasse operativa solo al momento in cui fossero stati completati i lavori di sistemazione della zona da destinare ai nuovi posteggi da assegnare agli interessati.

<sup>111</sup> In senso simile, art. 29, comma 3 decreto Bersani, cit.

<sup>112</sup> Rispetto ai quali l'autorità amministrativa può esercitare alternativamente la sospensione o la revoca.

<sup>113</sup> Art. 29, comma 3, decreto Bersani, cit.

ca, vedendosi così attribuito un certo margine di discrezionalità.

È questo un caso ulteriore (in aggiunta a quelli già indicati) in cui la sospensione si configura come *minus* della revoca, dato che questa sarà disposta qualora la sospensione che blocca l'attività oggetto del provvedimento appaia come troppo lieve rispetto alle infrazioni commesse<sup>114</sup>.

Ma questa ipotesi deve essere inquadrata considerando che la sospensione *de qua* non è qualificabile come sospensione amministrativa in senso proprio<sup>115</sup>, poiché al *nomen* dell'atto non corrisponde il contenuto sostanziale che generalmente gli viene attribuito. Non si tratta infatti di un provvedimento corrispondente alla fattispecie prevista all'art. 21 *quater*, bensì di provvedimento sanzionatorio<sup>116</sup>.

La circostanza che nella disposizione attributiva di potere sospensivo sia fissato un *tempo massimo* di durata (venti giorni), costituisce un *segno* evidente della sua natura sanzionatoria. La durata massima della sospensione corrisponde infatti al livello più elevato di misura retributiva comminabile con tale strumento<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Ed ora a maggior ragione posto che la durata massima del periodo di sospensione è stata ridotta, come detto, da sessanta a venti giorni.

<sup>115</sup> Allo stesso modo della revoca.

<sup>116</sup> È questa una distanza che tende ancor più ad accrescere, atteso che la più recente disciplina di riferimento (art. 21 *quater* per la sospensione e art. 21 *quinquies* per la revoca), non configura certamente i due poteri come sanzionatori. *Retro*, parte introduttiva, par. 2.

<sup>117</sup> L'imprecisione terminologica è del resto propria della legge in esame. A riprova di ciò, l'art. 5 della stessa parla di «revoca» nel caso di mancato inizio dell'attività «entro sei mesi dalla data in cui ha avuto comunicazione dell'avvenuto rilascio», quando è invece chiaro che avrebbe dovuto parlare di *decadenza*.

Restando alla disciplina del commercio su aree pubbliche qui in esame, le *revoche vere* – vale a dire quelle che rispettano i tradizionali caratteri del potere ora scolpiti nel più volte citato art. 21 *quinquies* – potrebbero essere adottate allorché motivi di interesse pubblico lo imponessero. I molti e va-

Nel caso in cui l'ordinamento attribuisca all'Amministrazione un simile potere *sospensivo-sanzionatorio* sono normalmente indicati sia il presupposto dell'infrazione sia la durata della sanzione. Invece, quando l'ordinamento attribuisce all'Amministrazione un potere *sospensivo-cautelare*, queste precisazioni mancano, o comunque risultano provviste di più ampi margini di indeterminatezza, atteso che un'eccessiva specificazione dei presupposti a fondamento del potere, così come dei suoi limiti, mal si concilierebbe col suo esercizio.

La tutela amministrativo-cautelare è infatti legata a schemi atipici e, per taluni aspetti, *creativi*. Essa è tanto più efficace quanto più è atipica, anche se pur sempre nel rigoroso rispetto del principio di legalità, qui intimamente connesso ai principi del *giusto procedimento* e di *buona amministrazione*<sup>118</sup>. Infatti,

---

riegati interessi che caratterizzano questa materia (archeologici, storici, artistici, ambientali, come altri ipotizzabili, ad esempio l'interesse alla viabilità ed alla circolazione stradale, qualora il livello del traffico diventasse (o rischiasse di diventare) insostenibile a causa delle attività commerciali; in tema, A. CROSETTI, *Tutela di beni culturali attraverso vincoli di destinazione: problemi e prospettive*, in *Riv. giur. edilizia*, 2002, pag. 255 e ss. si intrecciano con indeterminatezza di contorni, confondendosi fra loro e conducendo, previa necessaria ponderazione degli interessi, alla *revoca* dell'atto qualora essa produca la migliore soluzione per la cura ottimale del pubblico interesse. È in questi casi, inoltre, che l'Amministrazione dovrebbe valutare preliminarmente la corresponsione di un indennizzo al soggetto privato che, senza aver commesso alcuna infrazione, è stato privato di un *vantaggio* corrispondente a quello derivante dal titolo amministrativo.

<sup>118</sup> «Buona amministrazione» qui intesa nel suo significato comunitario (ossia come *giusto procedimento*); in tema, D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, pag. 601 e ss.; L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, pag. 789 e ss.; S. VILLAMENA, *Mediatore europeo e «buona amministrazione» (Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria)*, in A. CONTIERI, F. FRANCIANO, M. IMMORDINO (a cura di), *L'inte-*

considerando i margini di indeterminatezza della fattispecie, nonché i brevi tempi offerti nell'assunzione della misura, il rispetto della legalità in senso sostanziale corrisponderà soprattutto all'effettiva applicazione degli istituti che sovrintendono alla garanzia di completezza dell'istruttoria, nonché alla garanzia di adeguatezza del corredo motivazionale<sup>119</sup>.

Infine, poiché l'esercizio del potere cautelare sfugge generalmente a limiti espressi o ben individuati, concorreranno alla determinazione della relativa fattispecie principi *in ascesa* nel nostro ordinamento: fra essi, in particolare, ragionevolezza e proporzionalità, applicabili tanto alla *procedura* quanto alla *misura* finale adottata<sup>120</sup>.

---

resse pubblico tra politica e amministrazione, Napoli, 2010, pag. 251 e ss.; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, pag. 237 e ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano 2007, I, Parte generale, pag. 49 e ss.; F. NICOLETTI, *Il principio di «buona amministrazione nell'Unione europea tra garanzia ed efficienza*, in *Dir. econ.*, 2006, pag. 775 e ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedimentali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, pag. 819 e ss.; D. SORACE, *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in sito web *astrid-online.it.*; infine, A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, pag. 425 e ss.

<sup>119</sup> Su questi profili, da ultimo, P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, 2008, pag. 161 e ss. E, da ultimo, E. CARLONI, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Milano, 2011.

<sup>120</sup> Ciò specialmente attraverso i riferimenti ai «presupposti di fatto» e alle «ragioni giuridiche» che hanno spinto, congiuntamente alle «risultanze istruttorie», ad assumere una certa decisione. Si fa evidentemente riferimento all'art. 3, l. n. 241/1990. Sulla concezione procedimentale della *proporzionalità* e della *ragionevolezza*, sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Contri-*

Lungo il percorso indicato è possibile considerare una seconda tipologia di ipotesi sospensive che possiamo definire *precauzionali* (caso *sub B*), contenute nel d.lgs. n. 194/1995 (autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti fitosanitari)<sup>121</sup>.

Nel decreto si stabilisce che le autorizzazioni relative ai prodotti fitosanitari possono essere «riesaminate», in vista di una sospensione, qualora si verifichino *circostanze particolari*, come: «nuovi fatti» o «nuove conoscenze» che, complessivamente considerate, producono un ampliamento del *materiale di ponderazione*<sup>122</sup>.

Per circostanze particolari si intende la necessaria sottoposizione del prodotto fitosanitario ad una serie ulteriore di verifiche riguardanti più specificatamente: a) l'efficacia; b) l'assenza di «effetti inaccettabili» sui vegetali o sull'ambiente; c) l'assenza di «effetti nocivi» del fitofarmaco sulla salute dell'uomo, degli animali o sulle acque sotterranee»; d) l'assenza di «sofferenze e dolori *inaccettabili*» (corsivo nostro) sugli animali da combattere.

Quest'ultimo caso merita riflessione, in quanto suscettibile di *sviare* dagli obbiettivi della normativa in esame<sup>123</sup>. Infatti, il prodotto fitosanitario è – fra le altre cose – preordinato ad eliminare gli animali che potrebbero mettere a rischio il *bene agricolo* oggetto di protezione; mentre, al contrario, la normativa stessa sembrerebbe mettere a confronto e bilanciare fra loro

---

*buto in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, pag. 97 e ss. In tema, da ultimo, D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 389 e ss.

<sup>121</sup> In tema, da ultimo, L. DE LUCIA, *Autorizzazioni transnazionali e cooperazione amministrativa nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, spec. par. 3.3.

<sup>122</sup> Art. 4, comma 1, lettere *b)*, *c)*, *d)*, *e)* e *f)*.

<sup>123</sup> Sulla nozione di *sviamento*, P. GASPARRI, *Eccesso di potere (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1964, pag. 124 e ss.

l'efficacia sterminatrice del prodotto con le soglie di sofferenza degli animali da combattere. Si tratta di un profilo che richiede evidentemente l'applicazione del terzo *test* della proporzionalità, ossia la c.d. proporzionalità in senso stretto<sup>124</sup>.

Tornando al tema principale, relativo alla *natura* della sospensione dell'autorizzazione qui in esame, merita rilevare come in tutte queste ipotesi non si tratti di *infrazioni* riferibili al titolare dell'autorizzazione<sup>125</sup>, presupposto di una sospensione sanzionatoria<sup>126</sup>, bensì della necessità di (ri)verificare, soprattutto con l'ausilio degli strumenti offerti dalla tecnica, questioni che attengono all'*accettabilità* del prodotto autorizzato, avendo anche riguardo al rapporto costi/benefici<sup>127</sup>.

A seguito di tale verifica, l'Amministrazione potrà *ragionevolmente e proporzionalmente*<sup>128</sup> essere in grado di decidere con

---

<sup>124</sup> Sul punto, anche con riguardo al concetto di «soglia» nel diritto pubblico, COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, cit., pag. 73 e ss.

<sup>125</sup> Per alcuni esempi specifici, TAR Lazio, Roma, Sez. III, 7 maggio 2008, n. 3729 e TAR Lazio, Latina, 5 agosto 2005, n. 651, in *Foro amm. TAR*, 2005, pag. 2473.

<sup>126</sup> *Retro*.

<sup>127</sup> Per una pronuncia recente relativa alle complesse valutazioni scientifiche da compiere nel caso di specie, relativamente all'«ampio margine di discrezionalità» allorquando si procede alla «valutazione dei rischi derivanti dall'uso di sostanze attive», vedi Corte giustizia CE, Sez. II, 22 dicembre 2010, n. 77, in *Foro amm. CDS*, 2010, pag. 2564; nonché, Corte giustizia CE, Sez. III, 18 luglio 2007, n. 326, in *Racc.*, 2007, I, pag. 6557, che si spinge oltre parlando di «un largo potere discrezionale», «al fine di perseguire efficacemente l'obiettivo assegnatole» «in considerazione delle complesse valutazioni tecniche da effettuare». Sul tema generale, da ultimo, F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, 2, Milano, 2008, pag. 471 e ss.

<sup>128</sup> In merito alla distinzione fra ragionevolezza e proporzionalità, da ultimo, COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, cit., pag. 201 e ss.

la necessaria consapevolezza se sospendere o meno l'autorizzazione fitosanitaria <sup>129</sup>.

In tal modo, la sospensione consente lo svolgimento di quei particolari esami utili a sondare efficacia e pericolosità del prodotto <sup>130</sup>. Per questa ragione tale tipologia sospensiva è stata qui qualificata come precauzionale.

Merita infine rilevare che, a seguito delle *delegificazioni* disposte dalla l. n. 59/1997 (c.d. Bassanini uno), il d.P.R. n. 290/2001 <sup>131</sup> ha abrogato la disciplina sopra esaminata. Non si è trattato tuttavia di una vera e propria *cancellazione*, bensì di un semplice *passaggio* dalla primigenia fonte legislativa all'attuale fonte regolamentare. Non a caso, l'art. 13 (del menzionato decreto n. 290) riprende il citato art. 5 mantenendone la natura precauzionale, seppur con la precisazione di taluni profili affatto non secondari. In particolare, la nuova disciplina prevede che il provvedimento di sospensione non solo debba essere

---

<sup>129</sup> Applicando in questo ambito specifico i canoni di quella che è stata definita «amministrazione del rischio». In tema, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; ID., *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 413 e ss.; R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 10, pag. 3356 e ss.; ID., *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2005; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

<sup>130</sup> Merita rilevare che, in base al comma 17 dell'articolo citato, l'autorizzazione di un prodotto fitosanitario può essere ritirata «anche su motivata richiesta del titolare». Ciò conferma il carattere *cautelare* della sospensione (a cui anche il procedimento di «ritiro», come quello di «riesame» si connette), per il fatto che l'interesse per cui può essere richiesta la misura sospensiva non è solamente *pubblico* ma anche *privato*, volendosi evitare ad esempio che la situazione si aggravi, determinando così danni sempre più rilevanti alla propria immagine di operatore economico.

<sup>131</sup> «Regolamento di semplificazione dei procedimenti di autorizzazione alla produzione, alla immissione in commercio e alla vendita di prodotti fitosanitari e relativi coadiuvanti».

«motivato», ma che debba anche indicare un «termine» di durata. In aggiunta a ciò, la relativa competenza non spetta più al Ministero ma al Dipartimento.

Questi elementi evidenziano come – analogamente a quanto previsto all'art. 21 *quater* l. n. 241/1990 – è solo alla luce della complessità del procedimento di riesame, che il termine di durata della sospensione potrà essere stabilito dall'Amministrazione procedente. Un caso, questo, di sospensione orientata a *riflessione e ponderazione*, ossia funzionale ad individuare la soluzione più idonea possibile, scongiurando i rischi che potrebbero derivare da decisioni troppo affrettate<sup>132</sup>.

\*\*\*

La terza tipologia da considerare (*sub. C*) riguarda, infine, l'ipotesi della radiodiffusione sonora in onde corte verso l'estero (d.P.R. n. 391/1995). In questo caso tendono a *mescolarsi*, fino a confondersi fra loro, profili sanzionatori e cautelari del relativo potere di sospensione.

Tale disciplina prevede una particolare *autorizzazione* al fine di accertare che l'uso degli impianti di radiodiffusione sia limitato alle sole trasmissioni non a «scopo di lucro», in quanto «espressione di particolari istanze culturali, etniche, politiche e religiose»<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> *Infra*, cap. 4, par. 9 e 10 e parte finale per i relativi approfondimenti. Si riprende qui la nota espressione di M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, pag. 72 e ss., laddove, per altro, si chiariva che «il momento essenziale della discrezionalità è quello in cui si individuano e si raffrontano i vari interessi concorrenti» (pag. 75).

<sup>133</sup> Art. 1, comma 2. Non a caso, attraverso gli «impianti» indicati, è vietata la diffusione di messaggi pubblicitari (art. 9, comma 1) e, in coerenza al regime amministrativo stesso, si prevede che il titolare dell'autorizzazione si obblighi a trasmettere «messaggi di utilità sociale o di interesse per le amministrazioni dello Stato» (art. 10, comma 4).



Riguardo al potere di sospensione, l'art. 12 stabilisce che – nelle ipotesi in cui «emergano situazioni che avrebbero potuto giustificare il diniego dell'autorizzazione», ovvero in quelle che ne rendano «anche temporaneamente inopportuno il mantenimento» – l'autorità amministrativa competente («previo avviso») «procede alla sospensione ed, ove necessario, alla revoca dell'autorizzazione».

Considerando il *momento* in cui l'autorizzazione può essere adottata, il provvedimento sospensivo può dunque fondarsi su fatti riferibili *al passato* o *al futuro*: ossia in termini cronologicamente alternativi rispetto a circostanze che possono *precedere* l'adozione dell'autorizzazione o, ad essa stessa, succedere.

Nella prima ipotesi, la sospensione può essere determinata da un'insufficiente istruttoria procedimentale, oppure da valutazioni di varia natura e genere che possano ingenerare un *ripensamento* da parte dell'Amministrazione. Nella seconda ipotesi, la sospensione trova invece fondamento in vicende sopraggiunte suscettibili di modificare il quadro previsionale precedente.

Il presupposto della sospensione, vale a dire la sua «ragione sufficiente»<sup>134</sup>, dipende dunque dal verificarsi di tali circostanze, riferibili ad un *tempo* che precede o che segue l'adozione dell'atto autorizzatorio poi sospeso.

Da questa osservazione appare possibile cogliere la duplice natura della sospensione qui prevista. Vediamo perché.

1. Se il fatto che conduce alla sospensione non era conosciuto né dall'Amministrazione né dal privato in fase antecedente al rilascio del titolo autorizzatorio, non è certamente sostenibile che da ciò possa conseguire l'irrogazione di una *sanzione* sotto forma di *sospensione*. Ragioni connesse al rispetto del principio

---

<sup>134</sup> Si riprende qui una celebre espressione di F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, pag. 299.

di legalità<sup>135</sup>, escludono che il potere sanzionatorio possa esercitarsi per punire condotte non chiaramente predeterminate dalla norma. Ne consegue che, la sospensione prevista nella prima ipotesi indicata, non potrà che assumere natura *cautelare*.

2. Al contrario, qualora il fatto che determina la sospensione corrisponda alla violazione di un precetto conosciuto (o conoscibile) dal privato, in quanto intervenuto successivamente all'adozione dell'atto autorizzatorio, sarà allora ammissibile l'irrogazione di una sanzione. È questo il caso della sospensione prevista nella seconda ipotesi suindicata, che avrà di conseguenza natura *sanzionatoria*.

Occorre infine osservare che, anche il decreto qui in esame, conferma la configurazione della sospensione come un *minus* della revoca allorquando i due istituti hanno natura sanzionatoria. L'art. 16, d.P.R. n. 391/1995 cit. stabilisce infatti che l'autorizzazione «è revocata» ove durante la sospensione si verifichi un'inosservanza degli obblighi stabiliti nel decreto.

In questi casi la revoca è come fosse la naturale prosecuzione della prima sanzione inflitta con la sospensione<sup>136</sup>, costituendone una sorta di *inasprimento*.

Come già ricordato, lo schema indicato entra inesorabilmente in crisi in tutti quei casi in cui la sospensione non abbia natura sanzionatoria.

---

<sup>135</sup> *Retro*, spec. par. 4.

<sup>136</sup> Si rileva che nel caso della sospensione-sanzione (di cui al menzionato art. 15), si richiama direttamente l'art. 7, l. n. 241/1990 al fine di obbligare l'Amministrazione a comunicare l'avvio del procedimento (si parla di «previo avvio»). Come si vedrà successivamente, ciò esclude, almeno in linea di principio, che possa farsi ricorso alla tutela cautelare (*infra*, cap. 4, par. 7 e 8).

7. *Infiltrazioni del diritto comunitario nel nostro diritto interno: ipotesi particolari di sospensione disciplinate dal codice del farmaco e dalla legge antitrust. Prima sintesi in ordine alla natura del nuovo potere di sospensione amministrativa: non appartenenza del nuovo potere alla categoria delle sospensioni sanzionatorie; dubbi sulla sua riconducibilità alla categoria delle sospensioni cautelari*

Da quanto esaminato nel corso di questo capitolo emerge come nel nostro ordinamento amministrativo esistano numerose ipotesi sospensive che, tecnicamente intese, hanno natura intrinseca di *sanzioni*. A queste, si aggiungono ipotesi sospensive di natura spiccatamente *cautelare*. Infine, non mancano ipotesi sospensive di natura *mista*, in cui non è agevole stabilire in termini di esclusività, o anche di sola prevalenza, l'appartenenza ad una delle due categorie, stante l'impossibilità di distinguere con sufficiente nettezza i relativi caratteri.

Il potere qui definito di *sospensione-sanzione* è stato oggetto di numerosi interventi legislativi che, seppure in modo non del tutto soddisfacente, ne hanno precisato la morfologia. A tale categoria non è tuttavia ascrivibile il nuovo potere di sospensione amministrativa<sup>137</sup>.

Più rarefatti sono stati gli interventi che hanno interessato il potere qui definito *sospensivo-cautelare*, nel cui ambito il nuovo potere di sospensione amministrativa sembrerebbe *a prima vista* potersi collocare<sup>138</sup>.

Interessandoci in questa parte del lavoro di alcune particolari *infiltrazioni* del diritto comunitario nel diritto interno, aggiuntive rispetto a quelle di cui si è già parlato nel corso di que-

<sup>137</sup> *Retro*, par. 3.

<sup>138</sup> A ciò fa tuttavia eccezione, un recente caso contenuto nella disciplina *antitrust*, di sicuro rilievo per la presente ricerca. Si tratta dell'art. 14 *bis*, l. n. 287/1990, novellata nel 2006, di cui a breve si tratterà.

sto capitolo<sup>139</sup>, non può trascurarsi che gli *operatori economici*, proprio sulla spinta del diritto comunitario, sono molto *sensibili* al tema della sospensione amministrativa.

Infatti, nei molti settori oggetto di intervento pubblico, così come di regolamentazione amministrativa, si determina l'esigenza – per evidenti ragioni di *certezza* e di *stabilità* dei rapporti – di non estendere troppo la portata del potere sospensivo<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Di questi settori o ambiti materiali è stato dato conto in tutto il capitolo. In questa parte si tratterà con maggiore approfondimento di alcune ipotesi emblematiche.

<sup>140</sup> In tema, con riferimento a diversi ordinamenti (comunitario, francese, inglese, tedesco, statunitense, canadese, cinese), vedi: G. FALCON, D. DE PRETIS (a cura di), *Stabilità e contendibilità del provvedimento amministrativo nella prospettiva comparata*, Padova, 2011. Un esempio tradizionale che merita qui considerare, in quanto anticipatore di successive regolamentazioni derivanti dalla normativa comunitaria, è quello contenuto nel testo unico delle leggi sanitarie (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265). Si tratta del caso relativo alla tutela della «salute pubblica» dai «danni» (o dai «pericoli» di danni) derivanti da *esalazioni* o *scoli di acque*. Nella prassi relativa al tema qui indicato si riscontra un uso frequente del potere di sospensione in applicazione dell'art. 217 testo unico cit. (ciò, nonostante l'articolo indicato non preveda espressamente il potere di sospensione, limitandosi a stabilire che l'autorità amministrativa «prescrive le norme da applicare per prevenire o impedire il danno e il pericolo ...», e – in caso di inadempimento – «può provvedere di ufficio»). La sospensione qui richiamata è di tipo *precauzionale* perché si esercita qualora l'autorità amministrativa ritenga inefficaci gli *accorgimenti* che aveva precedentemente imposto al privato. Ad esempio, nel caso di *esalazioni olfattive* cagionate da un'attività di *allevamento zootecnico* (classificata tradizionalmente come *industria insalubre*), l'Amministrazione non potrà – magari a seguito di esposti che rilevavano la presenza di cattivi odori nella zona – adottare provvedimenti negativi «esiziali» (ossia molto svantaggiosi, quale l'ordine di cessazione dell'attività o la sospensione della stessa), prescindendo dalla preventiva emanazione di *prescrizioni* e *cautele*. A questo riguardo, secondo la giurisprudenza il *metodo* imposto all'Amministrazione dall'art. 217 cit. richiede *sempre* di bilanciare l'interesse alla salubrità degli ambienti (e dunque anche degli abitanti), con l'interesse allo svolgimento di

È utile a questo riguardo considerare talune ipotesi recenti.

A) Nel *Codice del farmaco* del 2006, si possono evidenziare particolari fattispecie che mettono in luce il potenziale contrasto fra vari interessi pubblici e privati innanzi al potere di sospensione. Si è così stabilito che la sospensione dell'autorizzazione avente ad oggetto la *immissione* e il *commercio* dei farmaci possa disporsi solo «per i motivi specificati nel decreto»<sup>141</sup>.

Si è introdotto per questa via un principio nuovo in materia, definibile come *principio di necessaria tassatività della fattispecie*

---

un'attività economica, consentendo nelle more la continuazione della stessa (in tal senso, TAR Campania, Napoli, 19 giugno 1997, n. 1576, in *Foro it.*, 1997, I, pag. 3604, «Il sindaco, allorché eserciti i poteri di controllo sulle attività insalubri, ai sensi degli artt. 216 e 217, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, prima di adottare provvedimenti di cessazione o sospensione dell'attività, deve imporre l'adozione di misure tecniche atte ad eliminare o ridurre i lamentati inconvenienti»; in senso conforme, Cons. Stato, Sez. V, 17 settembre 1992, n. 809, in *Cons. Stato*, I, 1992, pag. 1099). L'art. 217 prevede dunque un «doppio criterio condizionante» secondo cui, in prima battuta, occorre indicare precauzionalmente misure più *miti* e proporzionate; successivamente, verificato il mancato rispetto, ovvero l'inefficacia, esercitare il potere di sospensione nei confronti del privato (in tal senso, TAR Lazio, Latina, 16 novembre 2005, n. 1373, in *Foro amm. TAR*, 2005, 11, pag. 3643). L'Amministrazione, in definitiva, non può esercitare poteri fortemente condizionanti l'attività economica senza avere prima *invitato* l'interessato a predisporre opportune *cautele*. In caso contrario – come rileva la giurisprudenza più volte citata – la misura assunta dall'Amministrazione sarà illegittima, operandosi una *inversione* procedimentale fra quanto prevede la norma e quanto applica l'Amministrazione. Emerge così, la necessità di un *approccio precauzionale e proporzionato* alla vicenda, utile anche a scongiurare il rischio di sospensioni a tempo indeterminato. Ciò, senza tuttavia mettere in dubbio l'ampia potestà di valutazione dell'autorità amministrativa, esercitabile – sempre secondo la giurisprudenza – in qualsiasi tempo (fra le altre, TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 4 maggio 2001, n. 695, in *Ragiusan*, 2002, pag. 189).

<sup>141</sup> Vale a dire per i casi indicati nel «Codice», ossia d.lgs. n. 219/2006, *codice comunitario concernente i medicinali per uso umano*, spec. art. 153, «Tassatività delle fattispecie relative a provvedimenti restrittivi».

*sospensiva*<sup>142</sup>. Un principio che già poteva desumersi dalla disciplina generale sulle sanzioni amministrative del 1981<sup>143</sup>, ma che viene precisato (e caratterizzato) come una sorta di *norma di garanzia* per gli operatori economici di questo particolare settore, i quali potranno così agire con maggiori “certezze” nel proprio operato<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Un’ipotesi ulteriore rispetto a quella indicata è contenuta nell’art. 30, comma 3, l. n. 96/2010 «Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2009», laddove, «in materia di commercializzazione per le uova da cova e i pulcini di volatili da cortile», si prevede che il Ministero delle politiche agricole possa sospendere l’autorizzazione a svolgere l’attività di produzione (sia di *uova* che di *pulcini*) «nei casi seguenti»: quando l’impresa produttrice ometta di comunicare i *dati statistici* della propria attività per due volte consecutive o per più di due volte nel corso dello stesso anno solare; ovvero quando l’impresa stessa ometta di comunicare il proprio *patrimonio di volatili* per due volte consecutive o per più di due volte nel corso dello stesso anno solare. In base alla previsione indicata, non sembrerebbe dunque possibile utilizzare in questo settore il potere di sospensione dell’autorizzazione citata sulla base di presupposti diversi da quelli di cui sopra.

<sup>143</sup> *Retro*, par. 4.

<sup>144</sup> Una previsione sostanzialmente analoga è contenuta nella l. n. 218/2003 «Disciplina dell’attività di trasporto di viaggiatori effettuato mediante noleggio di autobus con conducente». Secondo questa disciplina il Ministero, «al fine di garantire condizioni omogenee di mercato per le imprese operanti nel settore e di evitare possibili distorsioni della concorrenza su base territoriale», definisce i parametri di riferimento per determinare (da parte delle singole Regioni) «i casi in cui è consentito procedere alla sospensione o alla revoca dell’autorizzazione». A tal proposito, il Ministero ha approvato il D.M. 11 marzo 2004 recante i «parametri di riferimento» per la determinazione da parte delle singole Regioni della misura delle sanzioni pecuniarie, nonché dei casi in cui è consentito procedere alla sospensione o alla revoca dell’autorizzazione (in G.U. 2 aprile 2004, n. 78). In questo, come in altri casi, la sospensione potrebbe assurgere a fattore in grado di incidere pesantemente sulla concorrenza fra operatori economici, determinando, in connessione a ciò, *disuguaglianze* (talora *insostenibili*) fra diversi territori regionali del Paese. Sul tema generale, E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Con-*

Il tema è evidentemente condizionato dall'intreccio fra interessi pubblici ed interessi economici. Il commercio di farmaci comporta tradizionalmente un delicato rapporto di tensione fra (interessi alla) *salute* e (interessi al) *commercio*.

Si pensi al caso di una specialità medicinale ritenuta *essenziale* per la cura di certe malattie che, a fronte di mutate condizioni di mercato, rimanga la sola prodotta nel mercato farmaceutico.

In questa ipotesi, lo stesso potere di sospensione che potrebbe interessare l'autorizzazione alla produzione e al commercio del farmaco, subirebbe una forte limitazione poiché, qualora venisse esercitato, il farmaco scomparirebbe (seppure temporaneamente) dal mercato.

È in questa ipotesi che può rinvenirsi una applicazione ulteriore del principio di proporzionalità *in senso stretto*<sup>145</sup> in materia di sospensione. Infatti, nel codice del farmaco l'interesse primario perseguito dalla norma attributiva di potere sospensivo è quello di sanzionare la violazione di una prescrizione al fine di garantirne l'osservanza per il futuro. Tuttavia, almeno nell'esempio ipotizzato, tale potere è destinato a *recedere*, innanzi all'interesse dominante (concretamente emergente) e non a contemperarsi con esso.

È evidente come l'interruzione della produzione e della vendita del farmaco possa risultare più dannosa all'interesse pubblico, rispetto all'esigenza di sanzionare un comportamento contrario alla normativa di cui si tratta.

In questa particolare circostanza si giunge alla vera e propria *disattivazione* del potere di sospensione, nella misura in cui il

---

*tributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004. E, da ultimo, sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *La liberalizzazione dei mutamenti d'uso (indicazioni metodologiche)*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, pag. 117 e ss.

<sup>145</sup> Su tale profilo, da ultimo, COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, cit., pag. 224 e ss.

suo esercizio possa compromettere un interesse di natura superiore, non sacrificabile, né prevedibile, dipendente dalle scelte degli operatori economici.

Può osservarsi come il potere di sospensione – legittimato secondo la principale normativa di riferimento da «gravi ragioni» – possa talora essere condizionato e limitato proprio da quegli stessi potenziali danni che ne determinano generalmente l'esercizio.

Una tale ipotesi è talvolta espressamente prevista dalla legge. Come nel caso di quelle disposizioni che, dopo aver attribuito il potere di sospensione all'Amministrazione, si preoccupano di precisare che si facciano salvi e si tutelino alcune particolari situazioni. Fra i diversi casi, si pensi a quello relativo alla sospensione dell'autorizzazione per la *vendita di uova* che, tuttavia, incontra il limite di non sacrificare «il benessere degli animali» che ne risultino fatalmente coinvolti<sup>146</sup>.

Alla luce del *metodo di contemperamento* indicato, merita anche considerare il caso dei servizi di pubblica utilità (di cui alla l. n. 481/1995, istitutiva delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità)<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> Art. 7, d.lgs. n. 146/2001 (attuativo della direttiva 98/58/CE) secondo cui: il proprietario (o custode) di animali negli allevamenti che violi le prescrizioni in materia è punito con una sanzione (pecuniaria nonché, nel caso di reiterazione, con l'aumentato sino alla metà della sanzione pecuniaria); ma, oltre a ciò, il proprietario (o custode) è punito con la sospensione dell'esercizio dell'allevamento (da uno a tre mesi) «facendo comunque obbligo a chi spetti di salvaguardare il benessere degli animali». In senso conforme, art. 8, comma 6, d.lgs. n. 181/2010 («Attuazione della direttiva 2007/43/CE) in tema di protezione di polli allevati per la produzione di carne».

<sup>147</sup> In tema occorre anche considerare le particolari forme sospensive previste nella l. n. 146/1990, relativamente all'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Le sospensioni ivi contenute, pur essendo esercitate come potere sanzionatorio del privato datore di lavoro, sono finalizzate alla cura di pubblici interessi, specie di quelli che attraverso l'erogazione del servizio si vogliono tutelare. Più in particolare, nel testo originario



Anzitutto ciascuna Autorità può proporre al Ministro competente «la sospensione» o «la decadenza» della concessione di servizio nelle ipotesi in cui tali provvedimenti siano «consentiti dall'ordinamento»<sup>148</sup>.

Inoltre, per quanto qui rileva, in caso di inosservanza dei suoi provvedimenti<sup>149</sup>, ciascuna Autorità può «irrogare» sanzioni pecuniarie. In caso di reiterazioni, la stessa Autorità può

---

della legge in parola, l'art. 4 (commi 2 e 4) stabiliva due peculiari tipologie di sospensione consistenti – in entrambe i casi seppure in misura diversa – nella sospensione dei contributi sindacali per le organizzazione dei lavoratori che avessero proclamato uno sciopero in violazione alle norme della legge cit. Le fattispecie sospensive qui indicate sono state oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza costituzionale (in particolare sentenza n. 57/1995), che ha sottolineato come il potere sospensivo in questione sia «strumentale alla salvaguardia delle finalità limitative dello sciopero», ossia «funzionale a garantire i servizi pubblici essenziali e collegato alla tutela di un interesse pubblico». Il Giudice amministrativo (Cons Stato, Sez. VI, 7 novembre 2005, n. 6159, in *Foro amm. CDS*, 2005, 11, pag. 3362) ha inoltre precisato – in riforma della pronuncia del Giudice di prime cure – che, nel settore dei servizi pubblici essenziali, il pubblico dipendente (nella specie appartenente al corpo dei Vigili del fuoco) «ha il dovere di essere consapevole della trama dei diritti e doveri di cui è intessuto il suo *status*. Pertanto è *legittimo* il provvedimento disciplinare della sospensione dal servizio adottato nei suoi confronti dall'Amministrazione per essersi astenuto dal servizio in adesione al predetto sciopero. Oltre alle pronunce indicate, vedi Cassazione civile, Sez. lav., 5 ottobre 1998, n. 9876, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, pag. 2018. Per un'analisi dell'apparato sanzionatorio (e con esso delle relative sospensioni-sanzione) previste nella legge sui servizi pubblici essenziali, G. SANTORO PASSARELLI, *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, pag. 39 e ss. (spec. par. 11); F. SANTONI, *Il potere sanzionatorio della commissione di garanzia nella disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, pag. 455 e ss. E, da ultimi, A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007 e M. MONDELLI, *Le forme anomale di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, pag. 349 e ss.

<sup>148</sup> Art. 2, comma 12, lett. o).

<sup>149</sup> Ai sensi del successivo comma 20, dello stesso art. 2, citato.

sospendere l'attività di impresa fino a sei mesi, ovvero proporre al Ministro competente la decadenza della concessione.

Il potere sospensivo indicato (di chiara natura sanzionatoria) incontra tuttavia un limite: quello di poter essere esercitato solo laddove «non comprometta la fruibilità del servizio da parte degli utenti»<sup>150</sup>.

Il relativo potere di sospensione può così recedere all'esito dell'operazione di contemperamento fra la *necessità* di sospensione del provvedimento di concessione di servizio e la *necessità* di garantire particolari prestazioni a favore degli utenti<sup>151</sup>.

L'ordinamento, pur imponendo una preliminare ed approfondita operazione di bilanciamento, sceglie di far prevalere *l'efficace erogazione del servizio*, che assurge in tal modo a vero e proprio limite all'esercizio del potere di sospensione. In altre parole, la *condotta antiggiuridica* degli erogatori di servizi può essere motivo necessario ma non sufficiente a determinare la sospensione del provvedimento concessorio, poiché con altri e diversi valori il potere sospensivo dovrà *confrontarsi* e *scendere a patti* fino talvolta arrestarsi.

B) Con riferimento ad un'ulteriore ipotesi, stavolta di natura cautelare, giova premettere come il potere cautelare stesso, indipendentemente dall'organo che lo esercita<sup>152</sup>, è caratterizzato da due presupposti fondamentali: l'esistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, con riferimento ad un danno grave e irreparabile.

---

<sup>150</sup> Art. 2, comma 18, lett. c).

<sup>151</sup> In ordine al rapporto fra proporzionalità e servizi pubblici, COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, cit., pag. 264 e ss.

<sup>152</sup> In ordine alla natura dell'*Antitrust*, A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007, pag. 127 e ss. e, da ultimo, F. MANGANARO, *La giustizia innanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. econ.*, 2010, pag. 23 e ss.

In apertura di paragrafo si è rammentato come gli interventi normativi in tema di sospensione cautelare siano stati molto più *rarefatti* rispetto a quelli in tema di sospensione sanzionatoria<sup>153</sup>.

A questa tendenza fa tuttavia eccezione un recente intervento in materia *antitrust*.

Nell'art. 14 *bis*, l. n. 287/1990 (legge *antitrust*) novellato nel 2006<sup>154</sup>, si disciplina un'ipotesi che sembra consentire l'analisi

---

<sup>153</sup> A quanto indicato nel testo fa eccezione il caso del d.lgs. n. 58/1998 («Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria») relativamente alle ipotesi ivi contenute che si qualificano espressamente come «cautelari». In particolare, l'art. 55 stabilisce che la Consob (per un periodo massimo di sessanta giorni) può disporre «in via cautelare» la sospensione del promotore finanziario qualora rilevi il presupposto della «necessità e urgenza» e «qualora sussistano elementi che facciano presumere l'esistenza di gravi violazioni di legge», così come di disposizioni generali o particolari impartite dalla Consob stessa. In senso simile vedi inoltre i successivi artt. 99, 101 e 102. Nei casi indicati si evidenziano i richiami al «fondato sospetto di violazione» a presupposto della sospensione. Infine, merita ricordare il caso del Garante della *privacy* (d.lgs. n. 196/2003), spec. art. 150 decreto cit. In questo ambito è necessario richiamare la determinazione assunta dal Garante il 30 aprile 2008 (in *Foro it.*, 2008, 7-8, III, pag. 424) relativa alla pubblicazione tramite il sito internet dell'Agenzia delle entrate degli «elenchi nominativi dei contribuenti relativi all'anno 2005», da cui è conseguito il successivo «invito» («in via d'urgenza») da parte del Garante stesso di «sospendere “medio tempore” la pubblicazione con tali modalità ... in attesa degli ulteriori accertamenti».

<sup>154</sup> Articolo aggiunto dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (convertito dalla l. n. 248/2006). Sul tema generale vedi M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998, pag. 497 e ss. che, fin dall'originaria disciplina, pur riconoscendo la tradizionale debolezza delle misure cautelari in materia, ne individua particolari manifestazioni. Invece, sul tema del potere cautelare dell'*Antitrust* dopo le riforme indicate, POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, cit., pag. 174 e ss.; G. OLIVIERI, *I poteri cautelari dell'AGCM tra diritto comunitario e diritto interno*, in F. CINTIOLI, G. OLIVIERI (a cura di), *I nuovi strumenti di tutela antitrust*, Milano, 2007, pag. 33 ss. Nonché, L. ARNAUDO, *Le misure cautelari nel diritto antitrust comunitario e nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, pag. 983 e ss.; L. QUERZOLA,

dell'intima struttura morfologica del potere amministrativo cautelare.

È bene ricordare che, solo con l'approvazione dell'articolo citato, tale peculiare potere cautelare ha ricevuto il definitivo suggello legislativo ed acquisito la necessaria *stabilità* nell'ordinamento, costituendo in precedenza un mero orientamento giurisprudenziale<sup>155</sup>.

La normativa indicata prevede che l'Autorità possa adottare misure cautelari quando, «ad un sommario esame», emerga la «sussistenza di un'infrazione» (*fumus boni iuris*). Invece, con riferimento al requisito del *periculum*, la normativa stessa richiede che la misura cautelare sia giustificata dall'esistenza di un «rischio di danno grave e irreparabile». Rischio evidentemente riferibile al rispetto della «concorrenza»<sup>156</sup>, alla luce

---

*La tutela cautelare antitrust fra processo e amministrazione: riflessioni minime*, in *Riv. trim. dir. proc. civile*, 2007, 1, pag. 279 e ss.; G. FAELLA, *Il potere cautelare dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Giur. comm.*, 2008, 2, pag. 244 e ss. Da ultimi, C. RABBITI BEDOGNI, P. BARUCCI, *Venti anni di antitrust*, I, Torino, 2010 e A. LOLLI, A. CATRICALA, *L'antitrust in Italia*, Milano, 2010, pag. 31. Oltre al caso indicato merita poi segnalare quello contenuto nell'art. 8, d.lgs. n. 145/2007 («Attuazione dell'articolo 14, della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole»), secondo cui: «in caso di particolare urgenza» l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può disporre con provvedimento motivato la sospensione provvisoria della pubblicità ingannevole e comparativa illecita.

<sup>155</sup> A tutela dell'interesse pubblico, il potere cautelare era infatti strettamente connesso al dovere dell'Autorità garante di assicurare un'applicazione efficace delle norme del Trattato in materia di *abusi sul mercato*; così, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 7 marzo 2006, n. 1713.

<sup>156</sup> Sulla nozione generale «concorrenza», M. D'ALBERTI, *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, pag. 347 e ss.; F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005, pag. 361 e ss.; POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, cit., pag. 1 e ss. Sulle difficoltà interpretative di tale «valore-obiettivo» nell'ambito della disciplina *antitrust*, F. CINTIOLI, *Le nuove misure riparatorie del danno alla concorrenza: impegni e misure cautelari*, in *Giur. comm.*, 2008, 1, pag. 109 e ss. Infi-

del particolare contesto in cui il relativo potere si colloca.

Nella prassi è accaduto che l'*Antitrust* abbia utilizzato il potere cautelare per far cessare (*medio tempore*) la condotta di alcune società (i c.d. *grossisti*) che, avendo rifiutato la fornitura di farmaci alle *parafarmacie*, avevano posto in essere una pratica anticoncorrenziale<sup>157</sup>.

Il potere qui esaminato è dunque espressamente caratterizzato dai due tipici requisiti della misura cautelare.

Ma, oltre a ciò, nella normativa *antitrust* emergono nuovi elementi che ne precisano la morfologia: a) il presupposto dell'*urgenza* al suo esercizio; b) la circostanza che l'autorità amministrativa possa assumere la relativa misura *anche* d'ufficio; c) il fatto che le relative misure non possono essere «in ogni caso» «rinnovate» o «prorogate»<sup>158</sup>.

Si rende necessario analizzare a questo punto il rapporto fra un potere spiccatamente e dichiaratamente *cautelare* come quello

---

ne, sui poteri sanzionatori di cui gode l'*Antitrust* per la tutela della concorrenza che è insieme «pedagogica, dissuasiva e correttiva», S. LICCIARDELLO, *Le sanzioni dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pag. 349 e ss.

<sup>157</sup> Sul punto TAR Lazio, Roma, Sez. I, 14 settembre 2007 n. 8952, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2008, pag. 66. In particolare, il *fumus boni iuris* era stato individuato nella condotta limitativa del «confronto concorrenziale» dei grossisti; il *periculum* nella condotta dei grossisti che ostacolavano l'ingresso delle parafarmacie nel mercato della distribuzione al dettaglio, determinando il rischio di un danno grave e irreparabile alla concorrenza. Applicazione ulteriore del poter cautelare dell'*Antitrust* si è avuta nei confronti dell'ABI (14 settembre 2006, in *Obbl. contr.*, 2006, 12, pag. 1044). Sulla complessità delle valutazioni svolte dal Giudice amministrativo in materia: M. RAMAJOLI, *Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pag. 80 e ss.; F. LIGUORI, *Le valutazioni tecniche complesse dell'AGCM e il Consiglio di Stato: un percorso apparentemente compiuto*, in *Giust. amm.*, 2008, pag. 89 e ss. e F.G. SCOCA, *Giudice amministrativo ed esigenze del mercato*, in *Dir. amm.*, 2008, pag. 257 e ss.

<sup>158</sup> Art. 14 *bis*, cit.

previsto nella normativa *antitrust* ed il potere di sospensione amministrativa oggetto di questo studio, al fine di verificare se quest'ultimo possa (o non) essere incluso nella medesima categoria.

Un primo elemento distintivo che merita attenzione riguarda il presupposto dell'*urgenza*. Infatti, mentre il potere cautelare previsto nella disciplina *antitrust* è sempre caratterizzato da «urgenza»<sup>159</sup>, tale prerogativa sembra invece mancare nella disciplina ricavabile dall'art. 21 *quater*, laddove si fa generico riferimento alle «gravi ragioni», senza far cenno ad ulteriori e più specifici requisiti<sup>160</sup>.

Ulteriore elemento rilevante per una possibile distinzione fra i due poteri in esame consiste nel fatto che, mentre il potere cautelare riconosciuto all'*Antitrust* fa esplicito richiamo ai due presupposti tipici del potere in parola (*fumus* e *periculum*), tali presupposti non sono invece specificati nell'art. 21 *quater*, in quanto unico elemento utile in tal senso è (ancora una volta) costituito dalle «gravi ragioni» a fondamento della fattispecie sospensiva<sup>161</sup>.

Proseguendo nel confronto fra i due poteri, nella disciplina di cui all'art. 14-*bis* l'interesse pubblico *primario* perseguito dalla norma è individuato per espressa previsione normativa nella «concorrenza». Nel caso dell'art. 21 *quater*, l'interesse pubblico primario parrebbe risultare invece da una clausola generale costituita (ancora una volta) dalle «gravi ragioni».

---

<sup>159</sup> La disciplina menzionata ne fa espresso richiamo: «nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza». Sul fatto che il potere cautelare sia sempre caratterizzato da urgenza, *infra*, cap. 4, par. 7.

<sup>160</sup> Per un inquadramento del profilo indicato, *infra*, cap. 4, par. 8.

<sup>161</sup> La mancata specificazione di questi elementi dilata oltre confini non facilmente ipotizzabili lo spettro applicativo del potere sospensivo previsto nella legge sul procedimento. Si consideri inoltre che, come normalmente accade per l'esercizio di poteri cautelari da parte di autorità amministrative, l'*Antitrust* agisce «d'ufficio», mentre nel caso dell'art. 21 *quater* un tale profilo non è affatto precisato. *Infra*, cap. 4, nonché parte finale del volume.

«Gravi ragioni» che non possono evidentemente rappresentare un *fine*, il quale nella norma in esame risulta essere del tutto mancante<sup>162</sup>.

A questo punto dell'analisi sembra possibile rilevare che, se i caratteri tipici del potere cautelare esercitato dalla pubblica Amministrazione sono quelli corrispondenti al potere previsto dalla normativa *antitrust* (art. 14 *bis*, cit.), è controverso (o comunque dubbioso) che la fattispecie di cui all'art. 21 *quater* possa essere inclusa in tale categoria.

I profili distintivi appena analizzati pongono infatti all'attenzione dell'interprete la notevole diversità fra le *strutture* dei due rispettivi poteri<sup>163</sup>.

A livello più generale, merita conclusivamente rilevare come mettendo a *confronto* (e facendo *reagire*) questo nuovo potere di sospensione con varie ipotesi sospensive *antiche e recenti*, sia emerso che lo stesso non possa essere incluso nel *genus* del potere *sanzionatorio* e, seppur in modo più sfumato, non possa essere incluso neanche al *genus* del potere *cautelare*.

Alla luce di quanto indicato è allora forse possibile sostenere che si tratti una categoria ibrida, ossia di un nuovo potere la cui natura oscilla fra categorie diverse.

---

<sup>162</sup> Sul presupposto costituito dalle «gravi ragioni». Sulla nozione di *attività libera nel fine*, G. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'alto piano silano*, in *Foro it.*, 1952, IV, pag. 74 e ss.

<sup>163</sup> Merita incidentalmente osservare come l'art. 21 *quater* risulti meno lacunoso rispetto al più volte citato art. 14 *bis* limitatamente alla parte relativa agli effetti. Infatti, mentre il primo articolo indicato prevede la «sospensione» del provvedimento, il secondo è invece caratterizzato da atipicità. Non può tuttavia trascurarsi il fatto che, rappresentando la misura cautelare l'anticipazione degli effetti di un potere attribuito in modo espresso all'autorità che lo esercita, la misura cautelare stessa non potrà che assicurare l'effetto utile (e non oltre) del provvedimento finale cui è collegata.

## *Capitolo quarto*

### Potere di sospensione amministrativa nella l. n. 241/1990. Profili di integrazione fra tradizione e innovazione

SOMMARIO: 1. Riconoscimento del potere di sospensione amministrativa: art. 7 e art. 21 *quater* della legge sul procedimento amministrativo. – 2. Oggetto del potere di sospensione amministrativa: «efficacia» ed «esecuzione» del provvedimento amministrativo. – 3. Precauzione e legittimo affidamento: loro rilevanza nella fattispecie sospensiva. – 4. Sospensione procedimentale, *inerzia* amministrativa e principio di precauzione. – 5. Sospensione provvedimento e legittimo affidamento. – 6. «Gravi ragioni» e complessità della fattispecie. – 7. Ipotesi sulla natura giuridica del potere di sospensione amministrativa tra *efficienza* e *garanzia*: A. Potere sospensivo caratterizzato da urgenza – 8. (*Segue*) B. Potere sospensivo caratterizzato non più solo da urgenza, ma da ulteriori requisiti volti ad esaltare la *qualità* dell'azione. – 9. Profili diacronici nella fattispecie sospensiva: «tempo strettamente necessario» ed «obbligo di esplicita indicazione del termine». – 10. Potere di sospensione amministrativa ed approccio precauzionale.

#### 1. *Riconoscimento del potere di sospensione amministrativa: art. 7 e art. 21 quater della legge sul procedimento amministrativo*

Fin dalle sue origini, la l. n. 241/1990 è stata ritenuta la fonte da cui desumere l'esistenza di un *potere generale* di sospensione amministrativa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul punto, F. SAITTA, *Il potere cautelare della pubblica amministrazione*,



L'art. 7 della legge in parola richiama i «provvedimenti cautelari», attribuendoli alla competenza dell'autorità amministrativa<sup>2</sup>. Da tale attribuzione deriverebbe la conferma più evidente della generalizzazione del potere di sospensione, in quanto compreso nell'ampia categoria dei provvedimenti cautelari appena indicati<sup>3</sup>.

Il riconoscimento esplicito del potere di sospensione nell'art. 21 *quater* (a seguito della novella del 2005<sup>4</sup>), non sembra aver modificato completamente l'impostazione appena ricordata, soprattutto alla luce di alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali<sup>5</sup>.

---

Torino, 2003, pag. 21 e ss. e B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, I, pagg. 957-958. Invece, sulla dottrina che – senza riconoscere un potere generale di sospensione amministrativa – ne aveva comunque rinvenuto il «prototipo» nell'art. 10 TULPS, *retro*, cap. 3, par. 2. Naturalmente anche quest'ultima dottrina aveva come punto di riferimento la legge n. 241/1990 cit. in un momento antecedente alla generalizzazione esplicita del potere di sospensione intervenuta solo nel 2005.

<sup>2</sup> In ordine al problema della competenza in materia di provvedimenti sospensivi, *infra*.

<sup>3</sup> In tal senso, fra le altre, Cons. Stato, Sez. IV, 24 maggio 1995, n. 350, in *Foro amm.*, 1995, pag. 874; Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2003, n. 6038, in *Foro amm. CDS*, 2003, pag. 2965; TAR Campania, Salerno, Sez. I, 3 maggio 2004, n. 347, in *Foro amm. TAR*, 2004, pag. 1529; TAR Pescara, 3 marzo 2005, n. 92, in *Foro amm. TAR*, 2005, pag. 764. Merita inoltre ricordare che nella citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 6038/2003, si dà conto dell'ampio dibattito giurisprudenziale relativo al riconoscimento del potere di sospensione amministrativa prima della riforma del 2005 (il caso riguardava la sospensione di una «rendita vitalizia» riconosciuta ad un dipendente comunale a causa di un infortunio occorsogli durante il proprio servizio).

<sup>4</sup> *Retro*, parte introduttiva, par. 1 per più analitiche indicazioni.

<sup>5</sup> Infatti, anche dopo l'approvazione dell'art. 21 *quater*, una parte della giurisprudenza richiama l'art. 7 come se fosse la fonte generale del potere di sospensione (e talora l'art. 21 *quater* come una sorta di suo duplicato). Fra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 905, in *Foro amm. CDS*,

Occorre tuttavia considerare che, il menzionato articolo 7, si limita a prevedere la possibilità di assumere misure «cautelari», senza riconoscere in modo esplicito il potere di sospensione.

Si pone così il problema di stabilire se il passaggio da (precedente) misura cautelare a (successiva) misura sospensiva, sia da considerare automatico o invece possa determinare qualcos'altro.

Un primo dato che emerge dal passaggio indicato è che, con la menzionata modifica del 2005, la disciplina contenuta all'art. 7 è stata *integrata* dall'art. 21 *quater*. Infatti, conformemente a quest'ultimo articolo, «L'efficacia» o «l'esecuzione» del provvedimento «può essere sospesa» nel caso in cui sussistano «gravi ragioni», nel rispetto dei limiti costituiti dal «tempo strettamente necessario» e dal termine di durata della sospensione<sup>6</sup>.

Inoltre, si *generalizza* il potere di sospensione amministrativa. Per cui, in aggiunta ai casi specifici in cui la sospensione era già prevista dalla legge<sup>7</sup>, qualsiasi provvedimento amministrativo, sussistendone i presupposti indicati all'art. 21 *quater*, può essere attualmente sospeso dall'Amministrazione.

---

2011, pag. 584; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 1° marzo 2010, n. 3179, in *Foro amm. TAR*, 2010, pag. 920; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 1° febbraio 2010, n. 1275; TAR Umbria, Sez. I, 15 maggio 2009, n. 243, in *Foro amm. TAR*, 2009, 5, pag. 1400; Cons. Stato, Sez. V, 4 marzo 2008, n. 904, in *Foro amm. CDS*, 2008, pag. 826; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 5 novembre 2007, n. 10892, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 3466; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 3 luglio 2007, n. 1720. Per altro, anche nella dottrina non mancano esempi nel senso appena indicato, a tale riguardo: M. SINISI, *Il potere cautelare in sede di autotutela amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 3472 e ss.

<sup>6</sup> Limiti ulteriori al potere indicato previsti dall'art. 21 *quater* cit. sono quelli relativi alla *competenza* dell'organo che adotta il provvedimento di sospensione, nonché quello di *proroga* (per una sola volta soltanto) del termine di sospensione.

<sup>7</sup> *Retro*, cap. 3, *passim*.

Nell'analisi dei due poteri più volte indicati occorre considerare la relativa *collocazione* degli articoli che li disciplinano nella legge sul procedimento (art. 7 e art. 21 *quater*). Essa non è indifferente alla loro interpretazione.

Infatti, il *potere di sospensione* amministrativa riguarda un provvedimento amministrativo, ossia un atto definitivo adottato dall'Amministrazione<sup>8</sup>. Ciò giustifica la collocazione della relativa fattispecie nella parte della l. n. 241/1990 dedicata al provvedimento amministrativo, ossia nell'art. 21<sup>9</sup>.

Diversamente, nel caso delle misure amministrativo-cautelari, questo particolare potere è collocato nella parte della l. n. 241 dedicata al procedimento (ossia nell'art. 7). Da ciò è possibile desumere che tale misura incida su qualcosa che precede l'assunzione del provvedimento finale, come ad esempio una mera attività.

Ove tale premessa risulti valida ne conseguirà che la funzione specifica di questa misura cautelare – come per altro accade per tutte le misure di questo genere – può essere quella di mantenere viva l'effettività del provvedimento finale. Provvedimento che sarà assunto solo al termine del procedimento.

Alla luce di queste prime osservazioni sembra dunque difficile poter considerare il potere di sospensione disciplinato nel-

---

<sup>8</sup> In tema è necessario il richiamo a M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pag. 157 e ss., nonché E. CASSETTA, *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XII, Torino, 1997, pag. 243 e ss.

<sup>9</sup> Non a caso, dopo le riforme del 2005, si parla della l. n. 241/1990 come legge sul *procedimento* e sul *provvedimento* amministrativo, così F. FRANCA-  
RIO, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, in sito *web giust. amm.* In tema, specie per il confronto «dalla legge 241/90 alla legge n. 15/05», M. RAMAJOLI, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 459 e ss.

l'art. 21 *quater* come una sorta di *duplicato* del potere cautelare di cui al più volte richiamato art. 7<sup>10</sup>.

Assimilare o sovrapporre fra loro le due fattispecie renderebbe approssimativo lo studio del potere di sospensione amministrativa, in quanto si escluderebbe, fin dall'inizio, la sua potenziale poliedricità.

## 2. Oggetto del potere di sospensione amministrativa: «efficacia» ed «esecuzione» del provvedimento amministrativo

Prima di analizzare i diversi poteri sospensivi previsti nella legge sul procedimento, sembra necessario affrontare la questione, già accennata nella parte introduttiva dello studio, relativa all'oggetto del potere di sospensione amministrativa<sup>11</sup>.

Infatti, in epoca precedente alla riforma del 2005, si discuteva sul fatto se il potere in esame riguardasse la sospensione della «efficacia»<sup>12</sup> del provvedimento, la sospensione della sua «esecuzione»<sup>13</sup> o, infine, la sospensione della sua «esegui-

---

<sup>10</sup> In aggiunta a quanto già rilevato, basti pensare che il menzionato art. 7 richiama non meglio definite misure «cautelari», così giustificando l'assunzione di misure dai contenuti più vari, mentre l'art. 21 *quater* richiama esclusivamente la sospensione del provvedimento, che si afferma come un più sicuro potere amministrativo esplicito.

<sup>11</sup> Cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche, oltre a quelle qui richiamate.

<sup>12</sup> In tal senso, P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968, pag. 386.

<sup>13</sup> Ci si riferisce prioritariamente a M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, pagg. 554-555. Oltre a quella indicata, merita richiamare quella dottrina tradizionale secondo cui «La sospensione non fa venir meno l'atto, e neppure la sua validità, e neanche la sua efficacia, e non esercita una funzione ripristinatoria. Essa fa venir meno *ex nunc*, e temporaneamente, la possibilità di portare l'atto a (ulteriore) esecuzione e di assu-

lità»<sup>14</sup>. Questi dubbi sono stati sostanzialmente chiariti dalla menzionata legge di riforma del 2005<sup>15</sup> poiché, prevedendosi nel nuovo art. 21 *quater* sia la sospensione dell'«efficacia» sia la sospensione dell'«esecuzione», è venuto meno lo stesso oggetto del contendere<sup>16</sup>.

Alcuni nodi di fondo risultano peraltro tuttora irrisolti. Il Legislatore, nel prevedere che la sospensione riguarda tanto l'«efficacia» quanto l'«esecuzione» del provvedimento, ha omesso di precisare il significato di queste due istituti, rendendo conseguentemente necessario un chiarimento sulla loro diversità a livello concettuale<sup>17</sup>.

---

merlo a base di atti che secondo diritto presuppongono necessariamente quello sospeso»; così, M.A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1, 1984, pag. 713. Per ulteriori ragguagli, si rinvia alla parte introduttiva. In senso diverso, G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale dell'operatività degli atti giuridici. Con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Milano, 1967, pag. 25 e ss., secondo tale dottrina la sospensione interviene «sull'atto più che sui suoi effetti».

<sup>14</sup> B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. III, Padova, 1993, pag. 278. Che, in tema, parla anche di «radicale confusione terminologica» (vedi pag. 277 dello scritto cit.). Sul punto, per un quadro di sintesi: B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, 2003, pag. 958. Per uno studio che mette ancora in evidenza i dubbi e le perplessità nell'ambito del *diritto vivente* successivamente alla riforma del 2005, vedi, da ultimo, M. D'ANGELOSANTE, *L'azione amministrativa dalla efficacia alla esecuzione nella riforma della legge 241 del 1990*, cit., pag. 754 (nota 85), specie riguardo alla prassi giurisprudenziale.

<sup>15</sup> In tema, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, pag. 300 e ss.

<sup>16</sup> Per cui l'esigenza di affrontare questo profilo problematico è oggi ancora più forte.

<sup>17</sup> Sul punto è stato rilevato (F.G. SCOCA, *Esistenza, validità ed efficacia degli atti amministrativi: una lettura critica*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA [a cura di], *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma del-*

A questo proposito consideriamo dapprima la sospensione dell'«efficacia». Un punto di riferimento da cui conviene muovere è costituito da quella dottrina secondo cui l'«efficacia» costituisce l'*idoneità* di un atto a produrre effetti, ossia a produrre *conseguenze giuridiche*<sup>18</sup>.

Secondo questa prospettiva, l'efficacia è immaginata come una sorta di “rapporto di condizionamento” che lega un *fatto* ad un successivo *effetto*<sup>19</sup>. L'effetto, a sua volta, costituisce un *valore* che, nel diritto amministrativo, corrisponde al c.d. interesse primario, o comunque al fine pubblico che deve essere realizzato nel concreto<sup>20</sup>.

---

*la legge sul procedimento*, Torino, 2005, pagg. 165-166) che «nessuna norma ci dice in che cosa consista l'efficacia del provvedimento amministrativo». In senso conforme, M. CLARICH, *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pag. 317.

<sup>18</sup> A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, pag. 432 e ss. L'Autore citato riporta alcuni esempi riconducibili a fattispecie privatistiche (compravendita, mutuo, testamento ecc.), tuttavia si tratta di ipotesi che aiutano a comprendere il tema dell'efficacia anche nella sfera del diritto amministrativo. Non a caso grande risalto alla dottrina in parola è offerto nella nostra manualistica, fra i diversi, vedi ad esempio V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, pag. 421 e ss. In tema di efficacia nell'ambito del diritto amministrativo, G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969, pag. 2, che, in termini di definizione dell'efficacia, non sembra discostarsi da quella di Angelo Falzea appena ricordata.

<sup>19</sup> Ragion per cui l'efficacia non deve essere confusa con l'effetto, in quanto esso è solo una parte delle due componenti del rapporto di condizionamento indicato. Merita poi ricordare che la dottrina distingue l'efficacia in due «dimensioni», l'efficacia nello «spazio» e l'efficacia nel «tempo». La prima relativa alla distribuzione della competenza amministrativa per territorio. La seconda relativa alla decorrenza degli effetti e della relativa cessazione. In tema, G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, pag. 281 e ss.

<sup>20</sup> CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., pag. 427.

L' idoneità di un atto a produrre gli effetti indicati è acquisita nel momento in cui lo stesso diventa *perfetto*<sup>21</sup>. Queste due entità (“perfezione” ed “efficacia”) tendono generalmente a coincidere, se ed in quanto un atto perfetto risulti per ciò stesso idoneo a produrre modificazioni dell'ordinamento cui è preordinato<sup>22</sup>.

Esistono però importanti eccezioni a questa regola. Eccezioni che si determinano allorché solo il verificarsi di un evento

---

L'Autore si occupa anche (pagg. 423-427) delle diverse forme di «efficacia» (costitutiva, dichiarativa e preclusiva). In tema vedi infine P. GOTTI, *Gli atti amministrativi dichiarativi*, Milano, 1996, pag. 218 e ss.

<sup>21</sup> Il concetto di perfezione (come rilevato di recente) è utilizzato «non nel significato corrente di “privo di difetti”, ma in quello etimologico di “finito di fare”, completo»; così, D. CORLETTI, *L'efficacia dei provvedimenti amministrativi*, in M.R. SPASIANO, D. CORLETTI, M. GOLA, D.U. GALETTA, A. POLICE, C. CACCIAVILLANI, *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Milano, Monduzzi, 2012, pag. 313. In tema vedi inoltre: VILLATA, RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pag. 281, secondo cui: un provvedimento è perfetto quando «al termine del procedimento di formazione sono venuti in essere tutti gli elementi rilevanti per la sua giuridica esistenza, per la sua riconducibilità a quel tipo normativo, quando, in altri termini, si è concluso il procedimento prescritto per la sua giuridica esistenza»; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, AA.VV. (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, 2005, Bologna, pag. 805 e ss. Infine, G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010, pag. 327.

<sup>22</sup> L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Ecig, Genova, 1995, pagg. 197-199. Da ultimo, CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., pagg. 429-431: precisa che «il momento in cui gli effetti si producono, o iniziano a prodursi, coincide di regola con il momento del perfezionamento dell'atto giuridico. Stabilire quando ciò avvenga è un problema di interpretazione, da risolvere caso per caso sulla base della disciplina vigente». «Ad ogni modo», precisa la stessa dottrina, «questa coincidenza non sempre si verifica; anzi in diritto amministrativo, molto spesso questa coincidenza non c'è». Su questo secondo profilo avremo modo di tornare subito dopo (nel testo).

produce il venir meno dell'ostacolo che si opponeva alla produzione degli effetti dell'atto<sup>23</sup>.

A questo proposito in passato si è fatto riferimento alle c.d. circostanze sospensive. Ipotesi che, a differenza degli elementi che condizionano l'*esistenza* e la *validità* dell'atto, si limitano solamente a condizionare la sua «operatività», in quanto non inerenti alla sua «essenza» ma estranei ad essa<sup>24</sup>.

Queste «circostanze» si verificano quando l'atto non è ancora pienamente «operativo» perché sottoposto, ad esempio, a controllo preventivo di legittimità<sup>25</sup>. Ma si verificano anche

---

<sup>23</sup> Vedi TAR Sardegna, 14 aprile 2003, n. 439; Cons. Stato, 14 dicembre 2004, n. 8038; da ultimo, TAR Lazio, Sez. I, 7 settembre 2011, n. 71296; Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2012, n. 22644; Id., Sez. IV, 15 marzo 2012, n. 14525.

<sup>24</sup> Così, quasi testualmente, M.A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1, pagg. 693-694. L'Autore distingue tali «circostanze» in sospensive costitutive, dichiarative e risolutive. In tema vedi anche M.S. GIANNINI, *Inefficacia (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, pag. 375 e ss.

<sup>25</sup> I controlli come condizione (esterna) di efficacia sono definiti *preventivi* perché «intervengono dopo la perfezione dell'atto, ma prima della loro entrata in vigore (anzi, questa è condizionata proprio dall'esito positivo del controllo)»; così, G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, AA.VV. (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, 2005, Bologna, pag. 735. In tema, anche con riferimento alle molteplici previsioni normative che prevedevano i controlli del genere indicato, vedi G. CORSO, *Atto amministrativo e interesse pubblico nella legislazione degli anni novanta*, in *Scritti in onore di Antonino Pensavecchio Li Bassi*, Torino, I, pagg. 323 e ss., spec. 331-332. In tema di controlli, anche per le indicazioni bibliografiche più importanti (ci si riferisce agli scritti di Forti, Benvenuti e Giannini, etc.), si rinvia a G. BERTI, L. TUMIATI, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1962, pagg. 298 e ss., spec. 307-313, in cui si dà conto delle molte forme di controllo preventivo (nonché successivo) previste nel nostro ordinamento, ora in larghissima parte abrogate a seguito delle riforme degli anni Novanta del secolo scorso (in tema, *infra*).



quando l'atto (per poter dispiegare i propri effetti) è sottoposto a *pubblicazione* o *comunicazione*<sup>26</sup>, in quanto occorre la collaborazione del destinatario o perché lo stesso atto è svantaggioso per il destinatario stesso, per cui deve essere conosciuto per evidenti ragioni di garanzia<sup>27</sup>. Quest'ultima ipotesi è del resto oramai prevista nell'art. 21 *bis*, l. n. 241/1990 laddove si impone all'Amministrazione l'obbligo di comunicazione del provvedimento ai soggetti direttamente interessati al fine dell'acquisto della sua efficacia<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Su cui, da ultimo, E. CARLONI, *Art. 26. Obbligo di pubblicazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 1193 e ss.

<sup>27</sup> In tema, fra i diversi, G. GARDINI, *L'atto amministrativo c.d. «recettizio» e la sua comunicazione*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1995, pag. 371 e ss. E, alla luce della riforma del 2005, B.G. MATTARELLA, *La nuova legge sul procedimento amministrativo. Il provvedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, pag. 469 e ss.

Sul punto merita inoltre segnalare la pronuncia del TAR del Lazio (Sez. III *bis*, 16 gennaio 2008, n. 238) in cui si è stabilito che, laddove un bando di gara abbia prescritto che le comunicazioni tra stazione appaltante ed imprese partecipanti avvengano «a mezzo telefax», il termine per proporre il ricorso inizierà a decorrere dalla data in cui l'Amministrazione abbia trasmesso a mezzo fax copia dell'atto al destinatario e ne sia provata la ricezione da parte dell'impresa, bastando a tal fine il c.d. rapporto di trasmissione. Per un commento critico, A. RALLO, *Trasmissione degli atti amministrativi mediante fax: tipicità e limiti*, in *Foro amm. TAR*, 2008, pag. 137 e ss.

<sup>28</sup> In tema, F. FIGORILLI, *Articolo 21-bis. Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITTO, *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2006, pag. 425 e ss.; G. PAGLIARI, *Efficacia, esecutività ed esecutorietà dei provvedimenti amministrativi*, in F. LIGUORI (a cura di), *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2007, pag. 61 e ss.; S. TOSCHEI, *I modelli di efficacia del provvedimento amministrativo dopo le modifiche alla legge 7 agosto 1990 n. 241*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul*

Infine, eccezioni alla regola dell'immediata efficacia dell'atto dopo il suo perfezionamento sono rappresentate da quei casi in cui si prevede che l'atto stesso sia soggetto a "termine" o a "condizione"<sup>29</sup>.

Quanto indicato riguarda l'«efficacia» del provvedimento amministrativo.

Con riferimento invece all'«esecuzione», ossia all'altro possibile *oggetto* della sospensione amministrativa, nell'ambito della fattispecie prevista all'art. 21 *quater*, essa generalmente interessa l'insieme delle attività che devono essere concretamente svolte per realizzare il valore indicato dalla norma (prima) e dal provvedimento (poi)<sup>30</sup>.

L'esecuzione interessa un provvedimento già efficace, traducendo il *valore in fatto* e mirando dunque alla trasformazione del *dover essere in essere*<sup>31</sup>.

---

*procedimento*, cit., pag. 196 e ss. E da ultimo: G. GARDINI, *Art. 21-bis. Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati. L'efficacia dei provvedimenti amministrativi e il tramonto dell'atto amministrativo recettizio "per natura"*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 825 e ss.

<sup>29</sup> In tema, A. AZZENA, *Aspetti salienti dell'attività delle amministrazioni pubbliche*, Monduzzi, Bologna, 2005, pag. 352 e ss. Per un inquadramento generale, R. LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano, 1941, pag. 171 e ss.

<sup>30</sup> Sul punto, oltre alla dottrina già citata nella parte introduttiva, si richiama G. FALCON, *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1991, pag. 140 e ss. che, in uno scritto imperniato sulla distinzione fra *esercizio di poteri giuridici e risultati pratici*, al fine di chiarire la differenza tra efficacia ed esecuzione porta l'esempio relativo al rapporto tra «la diffida a demolire e l'effettiva demolizione», atteso che la «seconda è evidentemente il risultato cui il provvedimento mira». Per la distinzione fra *esecuzione ed eseguibilità*, VILLATA, RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pagg. 300 e 308-309, quest'ultima (*eseguibilità*), secondo la dottrina appena citata, dovrebbe essere quella *oggetto* di sospensione.

<sup>31</sup> Parla di «dover essere» come «qualcosa che interessa alla comunità che accada», GOTTI, *Gli atti amministrativi dichiarativi*, cit., pag. 218.

Nella fattispecie sospensiva di cui all'art. 21 *quater*<sup>32</sup>, la differenza fondamentale fra sospensione dell'«efficacia» e sospensione dell'«esecuzione» sembra consistere proprio in quella stessa differenza che intercorre fra il *dover essere* e l'*essere*, ladove l'«efficacia» rappresenta il *dover essere*, mentre l'«esecuzione» il concreto *essere*.

È la complessa operazione relativa alla trasformazione del valore in realtà che permette di comprendere la differenza fra i due concetti appena richiamati.

Riprendendo sul punto le parole di Angelo Falzea: mentre l'*effetto fisico* esprime un condizionamento di fatto (ad esempio il calore condiziona il disgelo<sup>33</sup>), l'*effetto giuridico* esprime al contrario una necessità assiologica. Infatti, prese singolarmente tutte le esigenze sono *reali*. Ciò che invece «può essere o non essere reale è la loro soddisfazione»: nel primo caso (*effetto fisico*) la conseguenza ha natura *reale*; nel secondo caso (*effetto giuridico*) la medesima conseguenza rimane meramente *ideale*, un mero *dover essere*, cui potrebbe anche non corrispondere qualcosa di effettivo<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Da intendere qui, riguardo al profilo dell'efficacia, in senso ampio, senza cioè considerare i diversi effetti determinati dai singoli tipi di provvedimento, ossia come «efficacia del provvedimento in generale. Indipendentemente dal suo contenuto»; sul punto, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2009, pag. 315.

<sup>33</sup> Nella lunga voce in parola (oltre ottanta pagine), ci si sofferma ampiamente sulla differenza tra *effetto giuridico* ed *effetto fisico* (FALZEA, *Efficacia giuridica*, pagg. 433-437); il primo «è qualcosa di peculiare al mondo del diritto, qualcosa che ha un'esistenza squisitamente giuridica e che non è materialmente determinabile come può essere l'effetto di una qualunque causa fisica», «una legge giuridica mette in rapporto l'essere di un fenomeno non più con l'essere ma col mero dover essere (*Sollen, Sein Sollen*) di un altro fenomeno». Da un contratto regolarmente concluso segue «il dovere di pagamento; ma non segue di necessità il pagamento effettivo, che in concreto può ben mancare».

<sup>34</sup> Ossia che il *Sollen* non si traduca in *Sein* o si traduca in misura ridotta, FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., pag. 444.

Secondo questa impostazione logica è dunque la concreta *realtà della vita* a chiarire la «tensione dinamica donde sorge lo scarto tra l'essere e il dover essere»<sup>35</sup>.

Escludendo che la sospensione dell'«efficacia» possa riguardare le già ricordate «circostanze sospensive»<sup>36</sup> condizionanti l'efficacia dell'atto (fase integrativa, fase di pubblicazione, fase di comunicazione<sup>37</sup>), in quanto *esterne* alla fattispecie provvedimento<sup>38</sup> e, come tali, non rientranti nell'*ombrello previsionale* di cui all'art. 21 *quater*, può dirsi che la sospensione dell'«efficacia» di un atto potrebbe essere, in realtà, la sospensione dei suoi effetti *ab initio*<sup>39</sup>.

Una ipotesi che può verificarsi solo nel caso in cui l'atto – sia esso ad efficacia «istantanea» sia esso ad efficacia durevole<sup>40</sup>,

---

<sup>35</sup> FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., pag. 440.

<sup>36</sup> Si è già ricordato sopra che l'espressione «circostanze sospensive» è riconducibile a Aldo Maria Sandulli. Parla più di recente di «requisiti di efficacia», in un significato simile a quello della dottrina appena citata, VILLATA, RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pag. 283.

<sup>37</sup> Potere che può essere riconosciuto sia alla stessa autorità che ha emanato l'atto, sia ad autorità diversa. È per questa via che può spiegarsi perché l'art. 21 *quater* preveda che la sospensione possa essere disposta «dallo stesso organo» che aveva emanato l'atto ovvero «da altro organo» previsto dalla legge.

<sup>38</sup> Elementi «estranei all'atto» li definisce M.A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag. 692.

<sup>39</sup> In questo senso CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag. 295.

<sup>40</sup> In tema, VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, AA.VV. (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., pag. 814 e ss. Nonché, VILLATA, RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pag. 297 e ss. Nell'ambito di questa categoria si distingue poi in atti ad efficacia durevole (o «continuata») a «tempo determinato, o indeterminato»; così, E. PICOZZA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Padova, 2006, pag. 410.

cioè «prolungata»<sup>41</sup> – non abbia ancora iniziato a produrre i suoi effetti, ossia quando esso non sia stato ancora (nemmeno parzialmente) eseguito<sup>42</sup>.

Al contrario, la sospensione dell'«esecuzione» dell'atto presuppone che lo stesso sia ad efficacia durevole (o «prolungata»), poiché per sussistere si richiede che esso abbia iniziato a produrre effetti, e che non li abbia naturalmente ancora esauriti. Un presupposto evidentemente irrealizzabile nel caso di provvedimenti ad efficacia istantanea.

Chiarito l'*oggetto* del nuovo potere di sospensione amministrativa, merita osservare come la sospensione dell'«efficacia», oltre ad avere portata più ampia della sospensione dell'«esecuzione», potendo interessare sia atti ad efficacia *istantanea* che atti ad efficacia *durevole*, possa entrare in conflitto con la concezione prima richiamata, secondo cui l'efficacia dell'atto può esprimere, congiuntamente al suo *effetto*, il *valore* cui quell'atto era preordinato. Ciò per la ragione che tale *valore* risulta essere indisponibile all'autorità amministrativa, poiché indicato, sep-

---

<sup>41</sup> Riprendendo la definizione di M.A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag. 697. La stessa dottrina riporta sul punto diversi esempi: per i provvedimenti ad efficacia istantanea una *espropriazione*; invece per i provvedimenti ad efficacia prolungata una *licenza di commercio*. Merita qui ricordare che una parte della dottrina (In questo senso, G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, *L'attività*, Padova, 2009, pag. 166) ha precisato come l'efficacia del provvedimento è «sempre istantanea», ciò che invece può non esserlo – e dunque prolungarsi nella relativa dimensione temporale – è il «rapporto del contenuto dispositivo del provvedimento». Dello stesso Autore appena citato, vedi inoltre: ID., *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 2003, pag. 1 e ss.

<sup>42</sup> In quest'ultimo caso la sospensione dell'efficacia e la sospensione dell'esecuzione coincidono. Infatti, a livello pratico la sospensione di un atto non ancora eseguito corrisponde con la sospensione della sua efficacia. E ciò nonostante che i due concetti (*efficacia* ed *esecuzione*) restino pur sempre rigidamente separati sul piano concettuale.

pur con diverso grado di determinatezza, direttamente dalla norma attributiva del potere.

Ammettere la sospensione dell'«efficacia» – quando la stessa è intesa come valore o *dover essere*, in quanto comprensiva anche dell'effetto che quell'atto produce – richiede certamente un'attenzione particolare, di livello per così dire superiore rispetto a quella relativa alla sospensione dell'«esecuzione».

L'ampiezza dell'ambito discrezionale esercitato nel caso di sospensione dell'«efficacia» dell'atto appare infatti sensibilmente maggiore rispetto a quella esercitata nei casi in cui la sospensione si risolve nel “congelamento” degli effetti di un atto che, tali effetti, aveva già iniziato a produrre (sospensione dell'esecuzione).

In questo secondo caso, la misura sospensiva è assunta proprio in ragione (e tenendo conto) degli effetti cagionati durante l'iniziale periodo di vita del provvedimento, essendo le «gravi ragioni» che fondano la sospensione a ciò generalmente collegate<sup>43</sup>.

Al contrario, nella sospensione dell'«efficacia» del provvedimento mancano quei parametri di riferimento che sono presenti nel caso della sospensione dell'«esecuzione», i quali possono soltanto essere ipotizzati ad un livello per così dire meramente potenziale. E ciò, proprio in ragione della diversa conformazione di questi due profili inerenti ad uno stesso potere (quello di sospensione)<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> *Infra*, par. 6. Ciò anche perché, mentre nei casi di sospensione dell'esecuzione, i fatti a presupposto della sospensione derivano generalmente dalla prima iniziale produzione di effetti da parte della fattispecie provvedimentoale, nel caso della sospensione dell'efficacia questo presupposto che orienta l'azione amministrativa è del tutto assente, poiché i fatti o i motivi alla base della sospensione non riguardano accadimenti verificatisi direttamente a causa della produzione di effetti dell'atto.

<sup>44</sup> Di contro – e su un piano diverso – si deve anche considerare che un provvedimento che non ha mai dispiegato effetti, cioè mai portato ad esecu-

Un così ampio potere sospensivo deve necessariamente fondarsi, anche ai fini della sua stessa legittimità costituzionale, su valori di rango superiore che, nella nostra analisi, sono riassunti e sintetizzati nel principio di precauzione.

È in base a questo principio di rango costituzionale, oltre che comunitario, che sembra possibile ammettere l'esercizio di un potere così ampio che talvolta sembra assumere, proprio alla luce della sua *atipicità*<sup>45</sup>, le sembianze di un potere di natura legislativa più che amministrativa<sup>46</sup>.

### *3. Precauzione e legittimo affidamento: loro rilevanza nella fattispecie sospensiva*

Come rilevato in precedenza, le due principali fattispecie sospensive previste nella legge sul procedimento amministrativo<sup>47</sup> si differenziano fra loro perché riguardano *momenti e oggetti*

---

zione, fintanto che resta sospeso risulta essere privo della sua portata lesiva, specie nel caso in cui si tratti di provvedimento svantaggioso per i suoi destinatari. In tema, Cons. Stato, Sez. V, 4 marzo 2008, n. 904, in *Foro amm. CDS*, 2008, pag. 826 (che richiama sul punto i precedenti costituiti dalle pronunce: Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2003, n. 6038; Cons. Stato, Sez. VI, 6 ottobre 1986 n. 778 e 21 novembre 2005 n. 6467).

<sup>45</sup> In tema sembra valida quell'osservazione operata per le ordinanze amministrative secondo cui tali provvedimenti, allo stesso si direbbe di quelli sospensivi, «in quanto previsti dalle norme, stanno nel principio di legalità, ma costituiscono un'eccezione rispetto alla regola della tipicità»; così, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, p. 270. In tema, specie con riferimento alla «crisi del principio di legalità», vedi F.G. COCCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002, pp. 87-88 (ed ivi bibliografia richiamata).

<sup>46</sup> E ciò nonostante che la sua temporaneità rappresenti certamente un forte limite a tale qualificazione. In tema, P. VIPIANA, *Il potere di sospensione delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2008.

<sup>47</sup> *Retro*, par. 1.

differenti: la sospensione *implicitamente* prevista all'art. 7 interessa la fase procedimentale; la sospensione *esplicitamente* prevista all'art. 21 *quater* coinvolge la fase provvedimentale.

Il potere di cui all'art. 7 può essere qualificato come *endoprocedimentale*; mentre quello di cui all'art. 21 *quater* come *postprocedimentale*.

A partire dal diverso momento in cui le due forme sospensive possono essere esercitate è possibile cogliere i diversi elementi che ne condizionano l'esercizio.

Il riferimento riguarda soprattutto i principi di precauzione<sup>48</sup> e di legittimo affidamento<sup>49</sup>, che costituiscono altrettanti

---

<sup>48</sup> In tema, da ultimo, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 413 e ss. ID., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005. Vedi inoltre R. FERRARA, I.M. MARINO (a cura di), *Gli organismi modificati geneticamente. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Padova, 2003; R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Dir. soc.*, 2006, pag. 507 e ss.; ID., *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, in *Foro amm. TAR.* 2005, pag. 3356 e ss.; G.D. COMPORZI, *Contenuto e limiti del governo amministrativo dell'inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, pag. 215 e ss. e G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pag. 1075 e ss.

<sup>49</sup> In tema, da ultimo, M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAIITA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 159 e ss. e L. BERTONAZZI, *La tutela dell'affidamento nelle procedure selettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 39 e ss. Per alcune precisazioni in tema riguardo a talune recenti pronunce della Corte di Cassazione, A. DI MAJO, *L'affidamento nei rapporti con la p.a.*, in *Corriere giur.*, 2011, pag. 933 e ss. Vedi, inoltre, M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Milano, 2008; D. CORLETTI, *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento*, in ID. (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento*, Padova, 2007, pag. 1 e ss.; F. MERUSI, *Affidamento (dir. amm.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, I, 2006, pag. 144 e ss.; S.



punti essenziali di riferimento costituzionale e comunitario<sup>50</sup>.

Il principio di precauzione, pur investendo l'intera azione amministrativa<sup>51</sup>, rileva soprattutto nel suo «farsi»<sup>52</sup>, allorché la relativa istruttoria si forma e si sviluppa costituendo, nei suoi

---

ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, pag. 97 e ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, pag. 843 e ss.; M. IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, pag. 28 e ss.; F. MERUSI, *Buona fede e affidamento del cittadino. Dagli anni trenta all'«alternanza»*, Milano, 2002. Riguardo ad applicazioni specifiche del principio, R. DE FELICE, *Gli atti amministrativi (e negoziali) elusivi del patrocinio obbligatorio dello Stato non possono suscitare nel privato alcun affidamento*, in *Rass. Avvocatura dello Stato*, 2011, pag. 38 e ss.; S.R. MASERA, *Ius superveniens, Revoca di aggiudicazione provvisoria e tutela dell'affidamento*, in *Urb. app.*, 2008, pag. 371 e ss.; G. MANFREDI, *Annullamento d'ufficio, tutela dell'affidamento, indennità*, in *Urb. app.*, 2007, pag. 1433 e ss. Per una lettura del tema in chiave comunitaria e comparata, D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. amm.*, 2008, pag. 757 e ss. Mentre per i profili specifici di diritto comunitario, G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, pag. 94 e ss. e A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato*, Padova, 2009, pag. 111 e ss. A livello sistematico-generale, infine, F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970; F. MANGANARO, *Il principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005.

<sup>50</sup> In tema, fra i diversi, A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, pag. 707 e ss.

<sup>51</sup> *Infra*, par. 9 e 10 e parte finale, per le necessarie precisazioni specie relativamente al c.d. approccio precauzionale.

<sup>52</sup> Riprendendo qui ancora una volta la celebre espressione di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pag. 121.

esiti, il contesto giustificativo della scelta finale in termini di accettabilità<sup>53</sup>.

Con l'applicazione del principio di precauzione sono valutati preliminarmente i *rischi*<sup>54</sup> per gli interessi coinvolti nel procedimento<sup>55</sup>, pertanto il momento procedimentale non può che rappresentare la sede ideale per tali valutazioni.

Il principio di legittimo affidamento sembra invece rilevare più incisivamente nella fase successiva al formarsi dell'azione, quando l'Amministrazione ha già emanato il suo atto (espresso o tacito).

Questo secondo principio mira a garantire la stabilità delle situazioni soggettive di vantaggio determinatesi a seguito dell'esercizio del potere. Situazioni che, una volta radicate nella sfera soggettiva degli amministrati, ben più difficilmente potranno essere incise.

L'interesse alla conservazione di una situazione di vantaggio

---

<sup>53</sup> Parla, in tal senso, di «pre-principio di carattere procedurale» DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., pagg. 417-418. Sul tema generale, M.T. SERRA, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991.

<sup>54</sup> In tema, A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

<sup>55</sup> La precauzione – nonostante sul piano positivo abbia riconoscimento solo in determinati settori – è considerata dalla giurisprudenza comunitaria un principio generale dell'ordinamento comunitario; sul punto, fra le altre, Corte di giustizia CE 5 maggio 1998, causa C-180/96, *Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.*, 1996, I, pag. 85 e ss. Pur trattandosi di un principio di origine comunitaria, non si può inoltre trascurare una sua seppur episodica presenza in alcune risalenti pronunce del nostro Giudice amministrativo (specie a tutela del *buon nome*, oggi si direbbe dell'immagine, della pubblica Amministrazione, oltre che di buon andamento dell'azione; in tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 27 settembre 1929, n. 543, in *Relazioni del Presidente del Consiglio di Stato al Capo del Governo, biennio 1929-1930*, Roma, 1931 in cui, in materia di pubblico impiego, si dispone la sospensione di un insegnante ordinata come «misura precauzionale, nell'interesse della scuola ...» (Relazione presentata da Santi Romano).

costituisce la base stessa della nozione di legittimo affidamento: *confidare legittimamente* in qualcosa avendo, non una semplice *aspettativa*, ma il riconoscimento di una posizione giuridica soggettiva<sup>56</sup>.

Principio di precauzione e principio di legittimo affidamento condizionano il potere di sospensione con modalità che meritano alcuni approfondimenti.

Nel rapporto con il *principio di precauzione*, la sospensione amministrativa opera *in positivo*: in quanto giustificata e legittimata nel suo esercizio da tale principio.

Nel rapporto col *principio di legittimo affidamento* la sospensione opera invece *in negativo*: in quanto il suo esercizio possa, al contrario, non essere giustificato e legittimato.

È a partire dalla fase procedimentale che, con maggiore facilità, potrà ammettersi la sospensione in applicazione del princi-

---

<sup>56</sup> E in effetti (come ricorda il Cons. Stato, Sez. IV, 15 luglio 2008, n. 3536, in *Foro amm. CDS*, 2008, pag. 2375) «Nel rispetto dei principi fondamentali fissati dall'art. 97 cost.», l'Amministrazione è tenuta ad improntare la sua azione «non solo agli specifici principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento, che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento». In tema di lesione del principio di legittimo affidamento derivante da un provvedimento di sospensione amministrativa, vedi TAR Toscana, Firenze, Sez. III, 2 maggio 2012, n. 851, in *Foro amm. TAR*, 2012, 5, pag. 1579. Il caso riguardava la sospensione di tutti gli atti che autorizzavano un intervento edilizio a causa del successivo accertamento di una serie di vincoli di carattere paesaggistico e idraulico nell'area interessata dall'intervento. L'organo giurisdizionale ha accolto la domanda di condanna per il risarcimento del danno da lesione del legittimo affidamento atteso che la «fattibilità dell'intervento» era stata ingenerata in capo al ricorrente da diversi provvedimenti amministrativi (delibere di consiglio, rilascio del permesso di costruire, convenzione attuativa), va però precisato che nella quantificazione del danno (fissato in ventimila euro), il Giudice amministrativo ha tenuto conto della complessità della vicenda, nonché del fatto che i lavori non risultavano ancora in corso di esecuzione.

pio di precauzione. Infatti, il provvedimento è ancora in via di formazione, affrancato da condizionamenti che, come accade invece nel caso della sospensione del provvedimento definitivo, produce posizioni consolidate<sup>57</sup>. Nella fase indicata, dunque, le ragioni che possono fondare la misura sospensiva potranno essere meno pregnanti rispetto a quelle relative alla sospensione del provvedimento<sup>58</sup>.

Il principio di legittimo affidamento opera invece *in negativo* rispetto al potere di sospensione, ossia ne limita l'esercizio soprattutto nella fase in cui l'azione si è conclusa con un provvedimento vantaggioso per il privato. Ipotesi, questa, che dalla lettura della giurisprudenza risulta essere la più rilevante<sup>59</sup>. I va-

---

<sup>57</sup> Sulla tutela del cittadino riguardo alla «certezza e stabilità delle determinazioni assunte in precedenza dall'amministrazione nei suoi confronti», vedi M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 335. Nonché, più ampiamente, riguardo alla questione centrale dell'affidamento del cittadino derivante da provvedimenti favorevoli, ID., *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, *passim*, spec. pag. 201 e ss.

<sup>58</sup> Infatti, dopo l'adozione dell'atto conclusivo del procedimento le «gravi ragioni» a suo fondamento dovranno essere considerate con maggiore attenzione dall'autorità amministrativa, che dovrà tener conto anche degli eventuali interessi consolidati dal provvedimento.

<sup>59</sup> A questo riguardo ricorrono con una certa frequenza i seguenti casi: sospensione del rapporto di accreditamento con una casa di cura (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 26 settembre 2011, n. 4491); sospensione dal servizio di guardia giurata (TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 11 aprile 2011, n. 952); sospensione dell'erogazione di aiuti comunitari (TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 8 aprile 2011, n. 333); sospensione di una DIA (TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 18 luglio 2011, n. 1373); sospensione dell'accREDITAMENTO regionale per lo svolgimento di attività di formazione professionale (TAR Puglia, Bari, Sez. II, 13 maggio 2010, n. 1867); sospensione di un permesso di costruire (TAR Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 7 luglio 2010, n. 23285); sospensione del certificato di agibilità (TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 17 maggio 2010, n. 1151); sospensione dal registro delle ditte che effettuano attività di recupero rifiuti non pericolosi (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 29 aprile

lori della *certezza* e della *stabilità* nei rapporti giuridici potrebbero infatti entrare in rotta di collisione col potere amministrativo di sospensione<sup>60</sup>.

Evidentemente si fronteggiano due esigenze di carattere generale: da un lato la inalterabilità dei rapporti determinati da un provvedimento amministrativo; dall'altro la c.d. inesauribilità del potere amministrativo come capacità di intervento volto ad un incessante perseguimento dei pubblici interessi<sup>61</sup>.

#### 4. *Sospensione procedimentale, inerzia amministrativa e principio di precauzione*

L'applicazione del principio di precauzione implica che le autorità amministrative decidenti adottino provvedimenti volti ad eliminare – o a ridurre entro *soglie* accettabili<sup>62</sup> – ogni eventuale rischio a danno di interessi di particolare rilevanza connessi, ad esempio, alla salvaguardia della salute, della sicurezza,

---

2010, n. 2216); sospensione della concessione demaniale marittima (TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 25 settembre 2009, n. 1527); sospensione della concessione di finanziamento (TAR Campania, Napoli, Sez. III, 15 giugno 2009, n. 3279). Non può infine escludersi che la tutela del legittimo affidamento possa interessare anche la sospensione di provvedimenti *svantaggiosi*, tenendo conto degli interessi dei terzi a favore del mantenimento dell'effetto sospensivo.

<sup>60</sup> In ordine ai rischi concreti che potrebbero subire le attività private (specie imprenditoriali) dall'esercizio del potere amministrativo, ivi compreso quello di sospensione, A. PUBUSA, *In dubio pro procedimento. Note in tema di rischio d'impresa e rischio da incertezza procedimentale*, in *Dir. pubbl.*, 2005, pag. 147 e ss.

<sup>61</sup> M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, cit., pag. 162.

<sup>62</sup> Sul concetto di «soglia» nel diritto pubblico, S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, pag. 73 e ss.

dell'ambiente, incidendo (ove necessario) su interessi di natura economica che ad essi si contrappongono<sup>63</sup>.

La precauzione inizia a svolgere il proprio ruolo essenziale nella fase istruttoria, in cui fatti, interessi e circostanze vengono acquisiti e ordinati nel c.d. *materiale di ponderazione*.

La delicatezza di questa fase dipende dal fatto che in essa possono annidarsi ingiustificate *inerzie amministrative*, insidiosamente *mascherate* da misure sospensive.

A seguito dell'entrata in vigore della l. n. 241/1990, l'Amministrazione ha infatti l'obbligo di concludere il procedimento entro un termine certo e con un provvedimento espresso o tacito<sup>64</sup>. In caso contrario, il soggetto privato potrà avvalersi dei naturali rimedi a tutela dei propri interessi<sup>65</sup>, così come di una più innovativa, per quanto problematica, *class action*<sup>66</sup>. Non sono

---

<sup>63</sup> Oltre alla dottrina già citata in precedenza, M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, pagg. 437-438 e ID., *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, pag. 7 e ss.

<sup>64</sup> In tema G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pag. 251 e ss. E, da ultimo, A. POLICE, *Art. 2. Conclusione del procedimento. Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 228 e ss.

<sup>65</sup> Ora disciplinati nel codice del processo amministrativo del 2010. In tema, N. PAOLANTONIO, *I riti speciali*, in F.G. COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, pag. 507 e ss. Per un quadro generale sulla situazione precedente, invero non molto diversa da quella attuale, se si eccettua il caso delle *class action*, F.G. COCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pag. 239 e ss., nonché M. D'ORSOGNA, F.G. COCA, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, pag. 393 e ss. Su questo tema si tornerà nel prosieguo.

<sup>66</sup> Infatti, dal testo del d.lgs. n. 198/2009 non è dato comprendere con la necessaria chiarezza se il presupposto dell'azione collettiva (*rectius* ricorso per l'efficienza dell'Amministrazione) possa essere o meno costituito dalla

dunque più consentite decisioni amministrative interlocutorie in forma di sospensioni a tempo incerto<sup>67</sup>.

---

semplice violazione dei termini procedurali (come richiama l'art. 1, comma 1 del decreto appena indicato). Probabilmente tale indicazione si riferisce più limitatamente agli *atti amministrativi generali* che ciascuna Amministrazione potrebbe essere obbligata ad assumere, ciò alla luce del fatto che un rimedio contro il silenzio inadempiuto relativo ai provvedimenti amministrativi a contenuto particolare (autorizzazioni, concessioni, ecc.) è già previsto nel Codice del processo amministrativo, mentre l'azione collettiva qui indicata dovrebbe riguardare la mancata approvazione di piani, programmi, ecc. Del resto una tale conclusione è suffragata anche dal prosieguo della disposizione citata, che richiama espressamente gli atti amministrativi della P.A. Sul tema generale delle *class action* contro la pubblica Amministrazione vedi, fra gli altri, F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in rivista *web giustamm.it*; C.E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. app.*, 2010, pag. 412 e ss. E, da ultimo, A. FABRI, *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, Napoli, 2011. Per le prime applicazioni del rimedio indicato (relativamente ai casi di accoglimento dell'azione da parte del Giudice amministrativo), TAR Sicilia, Palermo, 4 aprile 2012, n. 707, in *Foro amm. TAR*, 4, 2012, pag. 1420 e ss. (caso della mancata adozione del piano di interazione per il trattamento delle persone affette da autismo); TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, 23 settembre 2011, n. 478 (caso di mancata attivazione della PEC); TAR Lazio, Roma, Sez. III, 20 gennaio 2011, n. 552 (caso delle c.d. classi pollaio).

<sup>67</sup> Come rileva la giurisprudenza amministrativa recente, infatti, «in un tale mutato quadro sociologico» dei rapporti fra Amministrazione pubblica e cittadino, «oramai non può più legittimamente accadere che l'attività amministrativa venga accantonata per la mera circostanza di dover acquisire "opportuni pareri tecnici", allorquando l'Amministrazione procedente aveva il potere-dovere di reperire, nel più breve tempo possibile, tutti gli elementi ritenuti indispensabili per l'istruzione della pratica, utilizzando informazioni in possesso esclusivo o privilegiato della P.A., ovvero ed *a fortiori*, se già allegate all'istanza presentata». In relazione a simili fattispecie, conclude il Giudice amministrativo, «una decisione di *non liquet* (che, a certe condizioni, potrebbe assumere anche un rilievo penale), si tradurrebbe nella illegittima lesione di situazioni giuridiche soggettive sostanziali riconosciute al cittadino nei confronti dei pubblici poteri»; così, emblematicamente, TAR

Anche con riferimento a questa particolare prospettiva, l'inerzia non può essere confusa con la sospensione. All'Amministrazione non è consentito *sviare* dalla propria azione avvalendosi di poteri sospensivi per finalità improprie: se così fosse risulterebbe violato sia l'obbligo di conclusione del procedimento a tutela del privato, sia soprattutto l'obbligo di perseguimento dell'interesse pubblico *primario*, per la cui cura quel procedimento era stato previsto nonché avviato.

Appare emblematico, a questo proposito, il caso della sospensione del procedimento per il rilascio di autorizzazioni per l'*apertura di farmacie*<sup>68</sup>. In questa ipotesi si contestava all'Amministrazione di aver sospeso il procedimento a causa dell'acquisizione di pareri fondati su ragioni «imperscrutabili», che non potevano certo essere sussunte nella clausola generale «gravi ragioni» poste dal Legislatore a fondamento della sospensione<sup>69</sup>.

Da questa sospensione è così derivato un grave *vulnus* al pubblico interesse, lasciandosi «impresidiato» un servizio pubblico che si caratterizza per la «continuatività» e la «capillarità» dell'approvvigionamento dei farmaci somministrati ad un utenza bisognosa.

La sospensione *endoprocedimentale* tracima facilmente in forme illegittime di insidiosa inerzia. Da essa possono inoltre derivare rilevanti responsabilità, che sono state per altro recentemente aggravate dal nostro Legislatore. Fra cui, responsabi-

---

Campania, Napoli, Sez. V, 13 maggio 2010, n. 4864. Riguardo alla situazione precedente, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pag. 1035 e ss., spec. 1175 e ss.

<sup>68</sup> Deciso dal TAR Campania, Napoli, Sez. V, 13 maggio 2010, n. 4864, cit.

<sup>69</sup> Il Giudice amministrativo ha infatti rilevato che, a diversamente argomentare, «si finirebbe con l'anteporre al dovere istituzionale di cura dell'interesse pubblico, esigenze secondarie riconducibili alla c.d. attività ausiliaria».



lità dirigenziale, civile, contabile, all'immagine della P.A. nonché, infine, per «danno da ritardo»<sup>70</sup>.

La sospensione qui definita *endoprocedimentale* è dunque ammissibile nelle sole ipotesi *tipizzate* dalla legge, in presenza di circostanze che, secondo quanto stabilito dal Legislatore, possono incidere in modo determinante sull'esito del procedimento<sup>71</sup>.

Nell'impianto della l. n. 241/1990, tali ipotesi possono essere ricomprese in due *macrocategorie*: la prima, che potremmo definire delle *sospensioni particolari*; la seconda, che potremmo definire delle *sospensioni generali*.

Le *sospensioni particolari* si hanno quando il Legislatore prevede l'effetto sospensivo per l'acquisizione di informazioni o certificazioni, giustificandone l'esercizio per esigenze istruttorie, laddove tale attività dipenda da amministrazioni diverse da quella precedente<sup>72</sup>. Le sospensioni appartenenti a tale catego-

---

<sup>70</sup> La previsione più emblematica in tema è contenuta nell'art. 2 *bis*, l. n. 241/1990, rubricato «Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento». Tale profilo sarà ampiamente ripreso nella parte finale del lavoro. Merita qui ricordare, sul profilo specifico inerente al rapporto fra *tempo* del procedimento e *responsabilità*, M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, pag. 138 e ss.

<sup>71</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 28 dicembre 2007, n. 16542.

<sup>72</sup> A riguardo (in termini forse un pò perentori) vedi TAR Campania, Salerno, Sez. II, 13 aprile 2011, n. 705, secondo cui il potere di sospensione è tipico e deve ritenersi esercitabile solo nelle ipotesi espressamente previste dalla norma, costituendo esso eccezione o comunque restrizione al principio generale, regolatore del procedimento, secondo il quale esso deve essere concluso entro un termine predefinito. In senso analogo, TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, aprile, 2007, n. 296, «l'interesse del destinatario ad una rapida definizione del procedimento prevale, nel disegno legislativo, su ogni interesse antagonista, e soprattutto su quello dell'amministrazione a prendere tempo per approfondimenti istruttori o, come nel caso di specie, per la definizione di iniziative giurisdizionali»; nonché infine TAR Toscana, Sez. I,

ria sono limitate dalla circostanza che possono essere disposte «per una sola volta» e «per un periodo non superiore a trenta giorni»<sup>73</sup>.

Le ipotesi indicate non esauriscono i casi di sospensione disposti dalla legge sul procedimento amministrativo. Il più volte richiamato art. 7 prevede la possibilità di assumere misure «cautelari» – dunque *anche* sospensive – nell'ambito del procedimento amministrativo. Questa ipotesi rientra nella categoria che prima abbiamo definito delle *sospensioni generali*.

L'oggetto della sospensione può risultare in tal caso molto ampio, spaziando dalla sospensione dei termini di conclusione del procedimento, fino al singolo atto interno. Tuttavia, potrebbe anche ipotizzarsi che, l'oggetto della misura cautelare di cui all'art. 7, possa essere costituito non da un'attività amministrativa propriamente intesa, bensì da una mera situazione di fatto non ancora regolata da attività amministrativa specifica, come nel caso della sospensione dei lavori iniziati senza titolo<sup>74</sup>.

In tema di sospensioni *endoprocedimentali*, il limite principa-

---

12 febbraio 2007, n. 213, con riguardo alla sospensione in materia di installazione di stazioni radio base per la telefonia cellulare.

<sup>73</sup> Art. 2, comma 7, l. n. 241/1990. Che, però, «fa salvo» il caso delle «valutazioni tecniche» di cui al successivo art. 17 (in cui si prevedono tempi di sospensione più lunghi e, comunque, in caso di mancata acquisizione delle valutazioni indicate, di non potervi comunque prescindere ma, caso mai, di poterle richiederle ad altri soggetti con competenza «equipollente»). In tema, da ultimo, P.M. VIPIANA, *La sospensione del procedimento amministrativo per finalità istruttorie*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pag. 869 e ss.

<sup>74</sup> Il tema relativo alla sospensione dell'attività è già stato affrontato in precedenza, *retro*, cap. 3 (ma vedi anche *retro* par. 1). Sul punto ci si limita a richiamare F. MELE, *L'ordinanza di sospensione dei lavori nel sistema urbanistico italiano*, Milano, 1998, pag. 118, secondo cui la sospensione «incide su di un mero diritto in attesa di espansione, allo stato non liberamente esplicabile, quale è *lo ius aedificandi* in assenza dell'atto abilitativo comunale». Per ulteriori esempi, da ultimo, M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012, pag. 253.

le è dato dal fatto che la sospensione non può interessare, almeno secondo l'interpretazione qui proposta, provvedimenti amministrativi definitivi, poiché la misura sospensivo-cautelare di cui all'art. 7 *anticipa* un provvedimento definitivo non ancora esistente che, per questa via, non può certo essere sospeso<sup>75</sup>.

Questi elementi sono utili a comprendere la portata della misura sospensiva *endoprocedimentale* di cui al menzionato art. 7, l. n. 241/1990<sup>76</sup>.

Si tratta di un riconoscimento di potere molto ampio, legato soprattutto a ragioni logiche. Ed in effetti sarebbe stato difficile concepire un così vasto potere di *sospensione del provvedimento* ai sensi dell'art. 21 *quater*, cui si connettono varie problematiche relative al principio di legittimo affidamento<sup>77</sup> e, nel contempo, escludere una tale prerogativa nel corso del procedimento, allorché più deboli e sfumate sono le pretese dell'Amministrato nei confronti dell'Amministrazione.

Il potere di sospensione *endoprocedimentale* è dunque di tipo *cautelar-precauzionale*, in quanto legittima i pubblici poteri ad intervenire senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate consistenza e gravità dei rischi stessi<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Si tratta di un profilo già esaminato in precedenza, *retro*, par. 1.

<sup>76</sup> Su questo profilo non può dimenticarsi che una parte della giurisprudenza ha stabilito come l'Amministrazione possa applicare «in via di interpretazione estensiva» la disciplina prevista nell'art. 21 *quater* alle *altre* forme sospensive contemplate nella legge sul procedimento amministrativo. Considerando i suoi contenuti, ciò interesserà sia i *presupposti* che i *limiti di durata*; sul punto, TAR Lazio, Latina, 6 dicembre 2005, n. 1653, in *Foro amm.* TAR, 2005, 12, pag. 4034.

<sup>77</sup> *Infra*, paragrafo successivo.

<sup>78</sup> Il procedimento è infatti la sede naturale in cui far emergere tali rischi che si vuole scongiurare. Senza indugiare oltre, basti pensare agli elementi che convergono su questo fondamentale momento: poteri istruttori di cui gode il responsabile del procedimento ed apporto collaborativo e/o difensivo che possono fornire i portatori di interessi. Sul tema la letteratura è molto ampia,

Per questa via, sembra possibile avvalorare la tesi secondo cui certi eventi possono essere scongiurati prima che producano effetti dannosi, proprio alla luce del combinato disposto di *precauzione* e *sospensione* dalla prima legittimata.

Non a caso il principio di precauzione – a differenza di altri di origine comunitaria, come il legittimo affidamento o la proporzionalità – pone in primo piano la tutela degli *interessi pubblici* rispetto agli interessi privati, questi ultimi talvolta compressi e sacrificati proprio per far fronte a situazioni di rischio<sup>79</sup>.

In una sorta di procedimento circolare, il *rischio* si collega a circostanze i cui effetti sono solo prevedibili, ne consegue che la sospensione *nel* procedimento si adatta perfettamente al principio di precauzione dato che, congelando temporaneamente l'evolversi dell'azione, contribuisce alla ricerca di una misura che possa risultare più adeguata al contemperamento dei diversi interessi in gioco.

Riguardo ai suoi *presupposti*, questi non possono che derivare da quelle «gravi ragioni» che sono alla base della sospensione del provvedimento di cui all'art. 21 *quater*<sup>80</sup>.

Per quanto concerne i *limiti*, oltre a quelli di carattere formale, relativi ad esempio alla competenza dell'organo agente<sup>81</sup>,

---

fra i diversi, A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; S. COGNETTI, “Quantità” e “qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale, Milano, 2000; ID., *Partecipazione “presa sul serio”*, in *Scritti in onore di G. Palma*, Torino, 2012, III, pag. 1945 e ss.; nonché, F. BASSI, *Brevi note sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo*, in *Dir. economia*, 2009, pag. 7 e ss.

<sup>79</sup> V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, pagg. 259-260.

<sup>80</sup> Come già specificato, infatti, l'art. 21 *quater* rappresenta una fattispecie in grado di integrare, ove necessario, le lacune presenti nelle previsioni relative ad altre tipologie sospensive.

<sup>81</sup> In tema, per i profili generali, A. PIOGGIA, *La competenza amministra-*

essi rilevano soprattutto con riferimento alla ragionevolezza del *tempo* di sospensione. È questo un limite frequentemente ignorato, ma puntualmente contestato alla pubblica Amministrazione

---

*tiva. L'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino, 2001. Quello dell'organo competente ad assumere il provvedimento di sospensione è un profilo che interessa qualsiasi tipologia sospensiva. Sul punto merita quindi richiamare la giurisprudenza che, a livello generale, si è occupata del tema. A questo riguardo un profilo molto ricorrente è quello relativo all'applicazione del c.d. principio di distinzione fra politica e amministrazione (su cui, da ultimi, M.R. SPASIANO, *Linee evolutive del rapporto politica-amministrazione tra esigenze di continuità e tentativi di contiguità*, in *Nuove autonomie*, 2010, pag. 69 e ss. e S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, pag. 39 e ss.). Ciò ricordato, in tema si rinvia a: TAR Campania, Napoli, Sez. III, 2 marzo 2010, n. 1235, in *Foro amm. TAR*, 2010, 3, pag. 978, secondo cui «Ai sensi dell'art. 51 comma 3, l. 8 giugno 1990, n. 142, come modificato dall'art. 6, l. 15 maggio 1997, n. 127, e d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (oggi, art. 107, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267), tutti i provvedimenti in materia edilizia, compresi la sospensione dei lavori e i provvedimenti sanzionatori per abusi edilizi, sono di competenza esclusiva dei dirigenti»; TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 23 gennaio 2008, n. 111, in *Foro amm. TAR*, 2008, 1, I, pag. 33, secondo cui «Il potere di sospensione dell'autorizzazione commerciale di cui all'art. 110, r.d. n. 773/1931 (Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza), attiene alla materia dell'ordine e della sicurezza pubblica e spetta pertanto al Sindaco, quale ufficiale di governo, stante la generale previsione dell'art. 54, d.lgs. n. 267/2000 (Testo Unico delle leggi sugli enti locali)»; TAR Liguria, Genova, Sez. II, 11 aprile 2008, n. 543, in *Foro amm. TAR*, 2008, 4, pag. 981, che afferma «In caso di atto di sospensione di una licenza di somministrazione di alimenti e bevande, la competenza a provvedere spetta – ex art. 107, d.lgs. n. 267/2000 – al dirigente e, segnatamente, al direttore del settore commercio»; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 14 marzo 2007, n. 207, in *Foro amm. TAR*, 2007, 3, pag. 1112, in cui si rileva che «È viziata di incompetenza ed è perciò annullabile la delibera sindacale di sospensione dell'aggiudicazione di un appalto per la concessione di aree comunali, dato che per effetto dell'art. 107, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, spetta ai dirigenti e ai responsabili dei servizi la competenza riguardo alle procedure di appalto»; TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, 23 febbraio 2007, n. 284, in *Comuni Italia*, 2007, 4, pag. 66, secondo cui «In base al disposto dei com-

ne dal Giudice amministrativo nelle relative declaratorie di illegittimità<sup>82</sup>.

L'impostazione appena indicata non potrà non valere anche

---

mi 10 e 11 dell'art. 110 t.u.l.p.s., le autorità competenti ad emettere il provvedimento di sospensione delle autorizzazioni di commercio nei confronti del trasgressore sono il Sindaco (trattasi di materia attinente all'ordine pubblico) ed il Questore: sicuramente il dirigente non ha, in base alle disposizioni citate, alcuna competenza ad irrogare la sanzione di che trattasi»; Cons. Stato, Sez. VI, 24 gennaio 2005, n. 127, in *Comuni Italia*, 2005, 4, pag. 88, in cui si afferma «Il d.lgs. n. 29 del 1993 (ora trasfuso nel decreto 30 marzo 2001 n. 165 e, segnatamente, art. 4), e il d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (t.u. enti locali, art. 107), hanno dato attuazione al principio della separazione tra politica e amministrazione, individuando gli atti di competenza dei dirigenti, e riservando agli organi politici solo gli atti politici, di indirizzo politico – amministrativo, e di alta amministrazione. In tale prospettiva rientrano nelle competenze dirigenziali i provvedimenti autorizzatori e quelli che applicano sanzioni per l'inosservanza delle autorizzazioni rilasciate (art. 107, t.u. n. 267 del 2000). Deve ritenersi, pertanto, illegittima, in quanto viziata da incompetenza, la deliberazione della giunta provinciale che dispone la sospensione dell'attività di cava a titolo cautelare, sul presupposto della inosservanza, da parte dell'impresa, delle prescrizioni e condizioni impartite in sede di valutazione di impatto ambientale, considerato che una volta adottato il provvedimento di Via, la successiva attività di vigilanza sul rispetto della Via, e la eventuale irrogazione di sanzioni, rientra nelle competenze dirigenziali. Invero, le eventuali scelte politiche o di alta amministrazione si esauriscono nell'adozione (o diniego) della Via; la successiva attività di vigilanza e sanzionatoria è invece attività amministrativo-gestionale». Infine, Cons. Stato, Sez. V, 14 maggio 2004, n. 3143, in *Comuni Italia*, 2004, 7-8, pag. 113, per cui «È illegittima l'ordinanza del sindaco con la quale viene irrogata la sospensione, per la durata di 10 gg., di una attività commerciale, in quanto la competenza ad adottare tale provvedimento spetta al dirigente comunale competente agli atti del comune attinenti agli esercizi commerciali. La circostanza che il provvedimento in questione non risulti specificamente tra quelli enumerati dall'art. 107, comma 3, d.lgs. n. 267 del 2000 è dovuta alla natura esemplificativa dell'elenco contenuto in tale disposizione, come emerge chiaramente dal testo di questa, che espressamente dichiara di segnalare solo alcuni atti "in particolare"».

<sup>82</sup> *Infra*, par. 9 con ampi richiami di giurisprudenza.

per la fase provvedimentale, allorquando il provvedimento è definitivo, efficace ed esecutivo. Tuttavia, in tale ipotesi, l'applicazione del principio di precauzione al potere di sospensione amministrativa incontrerà maggiori limitazioni, derivanti dalla presenza in questa fase dell'azione degli affidamenti legittimi dei privati eventualmente coinvolti<sup>83</sup>, fino al punto di doverli talvolta indennizzare.

### *5. Sospensione provvedimentale e legittimo affidamento*

Mentre il principio di precauzione opera fin dalla fase procedimentale che precede il provvedimento<sup>84</sup>, il principio di legittimo affidamento opera essenzialmente nella fase successiva al procedimento<sup>85</sup>.

Il legittimo affidamento riguarda infatti un oggetto già definito nella sua reale esistenza dal provvedimento amministrativo, che il trascorrere del tempo tende sempre più a rafforzare e a consolidare<sup>86</sup>. Il concretizzarsi nel tempo dei vantaggi attribui-

---

<sup>83</sup> *Infra*, par. successivo.

<sup>84</sup> *Retro*, par. precedente.

<sup>85</sup> Non manca però (come ricorda F. MERUSI, *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2012, pag. 1195) chi ha ritenuto «l'intero procedimento partecipativo del cittadino al farsi dell'atto previsto nella legge sul procedimento amministrativo ... una codificazione della fenomenologia della tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione».

<sup>86</sup> Per un caso peculiare vedi tuttavia la pronuncia del TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 30 luglio 2007, n. 5468, in *Foro amm. TAR*, 2008, pag. 952 e ss. (con nota di G. PORTALURI, *Sopravvenienze normative e procedimenti autorizzatori: "tempus regit actum"?*), in cui al privato è stata riconosciuta la tutela del suo legittimo affidamento relativamente all'applicazione della *più favorevole* disciplina vigente al momento della presentazione della sua istanza relativa al rilascio di un'autorizzazione commerciale. Oltre alla dottrina citata, su queste complesse tematiche vedi, in generale, S. PERONGINI, *La for-*

ti al privato dal provvedimento deriva (e trova ragion d'essere) nell'esigenza generale di stabilità dei rapporti giuridici.

Il legittimo affidamento (da taluni considerato un concetto *generico e nebuloso*<sup>87</sup>) esprime, in definitiva, l'esigenza di un comportamento amministrativo lineare e coerente, specie in quelle ipotesi in cui l'Amministrazione decide di procedere al riesame delle proprie scelte<sup>88</sup> e, nel riponderare nuovamente gli interessi, dovrà tener conto adeguatamente dell'esigenza oggettiva di mantenere, per quanto possibile, gli equilibri preesistenti con riferimento ai vantaggi già acquisiti dagli amministrati nella loro sfera giuridica soggettiva. Una esigenza tanto più for-

---

*mula ora per allora nel diritto pubblico. Il provvedimento amministrativo ora per allora*, vol. II, Napoli, 1999, pag. 40 e ss. e G.D. COMPORTI, *Tempus regit actionem*, Torino, 2001.

<sup>87</sup> F. CARINGELLA, *Affidamento e autotutela: la strana coppia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, pag. 425 e ss.

<sup>88</sup> La stessa Corte costituzionale si è molto interessata al tema, specie riguardo alle c.d. leggi di interpretazione (ma talora anche di *integrazione* e/o di *innovazione autentica* che, agendo retroattivamente, possono ledere situazioni giuridiche soggettive; in tema, S. SPUNTARELLI, *La buona fede quale parametro di giudizio per la tutela del legittimo affidamento*, in *Giur. cost.*, 2009, pag. 175 e ss. e M. GIGANTE, *Legge di interpretazione autentica, principio di intangibilità del giudicato e tutela del legittimo affidamento nella sentenza della Corte costituzionale n. 209 del 2010*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, pag. 213 e ss. Da ultimo, vedi Corte cost., n. 1/2011, in *Giur. cost.*, 2011, pag. 16 e ss. (con nota di P. CARNEVALE, *La tutela del legittimo affidamento ... cerca casa*) e S. FAGA, *Alla ricerca della natura del legittimo affidamento: un gioco di trasparenze*, in *Giur. it.*, 2011, pag. 1 e ss. Sulle differenze applicative del principio in esame nel diritto amministrativo e nel diritto costituzionale, D.U. GALETTA, *Legittimo affidamento e leggi finanziarie, alla luce dell'esperienza comparata e comunitaria: riflessioni critiche e proposte per un nuovo approccio in materia di tutela del legittimo affidamento nei confronti dell'attività del legislatore*, in *Foro amm. TAR*, 2008, pag. 1899 e ss.; nonché, M. GIGANTE, *Il principio di affidamento e la sua tutela nei confronti della pubblica amministrazione. Dell'albero e del ramo*, in *Dir. soc.*, 2009, pag. 403 e ss.



te, quanto maggiore è il tempo trascorso dal rilascio del provvedimento favorevole<sup>89</sup>.

Analogamente a quanto si è verificato con riferimento ad altri principi<sup>90</sup>, la giurisprudenza ha elaborato una sorta di *test* giudiziale per l'applicazione concreta del principio qui in esame<sup>91</sup>. In particolare si rende *necessaria*<sup>92</sup> la verifica di tre elementi: il primo (c.d. oggettivo) è costituito dalla presenza di un atto amministrativo che attribuisce un vantaggio all'amministrato, non essendo di regola sufficiente un *mero fatto*; il secondo elemento (c.d. soggettivo) è rappresentato dal conseguimento in buona fede del vantaggio da parte dell'amministrato stesso; infine, il terzo elemento (c.d. temporale) è caratterizzato dal fatto che il vantaggio acquisito dal medesimo debba tener conto, secondo equità, del tempo trascorso dal momento in cui il vantaggio stesso è stato conseguito.

La dottrina ha legato il legittimo affidamento soprattutto ai poteri di autotutela amministrativa<sup>93</sup>, con espresso riferimento

---

<sup>89</sup> R. PERTICARARI, *Annullamento in via di autotutela e interesse pubblico*, in *Urb. app.*, 2010, pag. 717.

<sup>90</sup> Come, ad esempio, con il principio di proporzionalità e con il principio di precauzione.

<sup>91</sup> Fra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2010, n. 592, in *Urb. app.*, 2010, pag. 714; nonché, con riferimento ad un profilo specifico, Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 780, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, pag. 1088 e ss., con nota di F. GASPARRINO, *Nessun risarcimento al contraente che «confida» nel contratto illecito* e, da ultimo, M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, cit., pagg. 177-184, con ampi richiami giurisprudenziali.

<sup>92</sup> *Necessaria* ma non *sufficiente*, poiché l'applicazione del principio del legittimo affidamento a favore dell'Amministrato dipenderà poi concretamente da un giudizio finale di prevalenza – in termini di ragionevolezza e di proporzionalità – dell'interesse *consolidato* rispetto a quello pubblico.

<sup>93</sup> ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., pag. 97 e ss.; CORLETTI, *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento*, cit., pag. 1 e ss.; da ultimo,

ai due fondamentali istituti della revoca e dell'annullamento d'ufficio<sup>94</sup>. Tuttavia, *limiti e poteri* (individuati o individuabili in questo ambito) possono essere *trasferiti* in via analogica all'istituto della sospensione amministrativa<sup>95</sup>. Infatti, quando in special modo un provvedimento vantaggioso subisce una tale misura, si determinerà una serie di limitazioni per il suo destinatario<sup>96</sup> simili a quelle che si sarebbero verificate se fosse stato adottato un provvedimento definitivo di autotutela demolitoria<sup>97</sup>, con la differenza che, nel secondo caso, l'effetto è definitivo, nel primo l'effetto è invece temporaneo.

Il fattore *tempo* rappresenta un profilo centrale per l'analisi del rapporto fra potere di sospensione e il (proprio limite principale costituito dal) legittimo affidamento.

---

M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, cit., pag. 162. Sul tema generale, con specifico riguardo all'applicazione giurisprudenziale, vedi G. CORSO, G. FARES, *Il provvedimento amministrativo nella giurisprudenza*, Torino, 2011, specialmente il capitolo relativo ai poteri di autotutela della pubblica Amministrazione.

<sup>94</sup> La fattispecie di cui all'art. 21 *nonies* è stata interpretata come un'ipotesi in cui il Legislatore ha inteso tutelare direttamente anche l'*affidamento legittimo* del cittadino. Ciò, attraverso il richiamo al *termine ragionevole* per esercitare l'annullamento, nonché alla necessaria *ponderazione* del pubblico interesse con quello dei destinatari e dei controinteressati; in tal senso, F. SAITTA, *L'amministrazione delle decisioni prese: problemi vecchi e nuovi in tema di annullamento e revoca a quattro anni dalla riforma della legge sul procedimento*, in *Dir. soc.*, 2009, pag. 596.

<sup>95</sup> In tema di interpretazione analogica, da ultimo, A. ROMANO TASSONE, *Sul problema dell'analogia nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2011, pag. 1 e ss.

<sup>96</sup> Tuttavia, come già rilevato, la stessa considerazione potrebbe farsi anche con riferimento ad un provvedimento *svantaggioso* riguardo alla posizione di terzi portatori di un interesse antagonista a quello del diretto destinatario dell'atto.

<sup>97</sup> In tema, per un quadro aggiornato, M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 339 e ss.

Il *tempo* condiziona doppiamente il potere di sospensione.

Da un lato perché il suo decorso si pone come *ostacolo*, non assoluto, ma relativo al potere di sospensione: limitandone cioè un uso troppo *disinvolto* ed imponendo, *proporzionalmente* alla lunghezza del tempo trascorso dall'adozione del provvedimento che si vorrebbe sospendere, una più approfondita comparazione fra gli interessi favorevoli alla misura sospensiva e agli interessi ad essa antagonisti<sup>98</sup>.

Dall'altro lato perché, qualora si decida di sospendere il provvedimento, la *durata* specifica dell'effetto sospensivo dovrà necessariamente essere frutto di una scelta *ragionevole*<sup>99</sup>, in cui la determinazione del limite massimo di durata dovrà tener conto del legittimo affidamento ingenerato nel privato.

Nel prosieguo dell'analisi sarà possibile riscontrare i profili ed i legami qui indicati avvalendosi del supporto della giurisprudenza.

## 6. «Gravi ragioni» e complessità della fattispecie

In base alla regola generale stabilita nell'art. 21 *quater*, comma 1, il provvedimento *efficace* è immediatamente *eseguibile*<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Interessi, questi, la cui natura in entrambi i casi può essere sia pubblica che privata.

<sup>99</sup> Ossia che tenga in debito conto della «rilevanza degli interessi pubblici e privati coinvolti dall'esercizio del potere», così TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 10 gennaio 2008, n. 6.

<sup>100</sup> Si è rilevato, M.R. SPASIANO, *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 290, che il principio indicato «mostra l'intento del legislatore di evitare – per quanto e laddove possibile – qualsiasi iato tra efficacia giuridica del provvedimento e la sua esecuzione, con gli effetti materiali che ne conseguono». In tema merita inoltre ricordare il profilo relativo agli oramai recessivi controlli preventivi di legittimità sugli atti, che subordinavano la produzione di effetti all'esi-

Questa disposizione ha consacrato la massima giurisprudenziale secondo cui il provvedimento amministrativo *efficace* produce «la subitanea modificazione del mondo giuridico»<sup>101</sup>.

Tuttavia, col riconoscimento esplicito del potere di sospensione amministrativa, questa *regola* incontra un'importante *deroga* poiché, oltre alle figure sospensive tipizzate dalla legge<sup>102</sup>, talvolta con presupposti molto ampi, talvolta con presupposti molto puntuali, ora si prevede un'ipotesi generale svincolata da una preventiva tipizzazione.

L'Amministrazione resta pur sempre dotata di margini (anche ridotti) di autonomia<sup>103</sup>, poiché – anche laddove la sospensione appaia come sostanzialmente vincolata – residua un ambito minimo di flessibilità valutativa nella verifica dei fatti posti a fondamento del relativo potere<sup>104</sup>.

---

to positivo del controllo; nonché, ai c.d. provvedimenti recettizi nei quali l'atto diventa efficace solo nel momento in cui è portato a conoscenza del destinatario. In tema, da ultimo, riguardo alle ipotesi ora previste all'art. 21 *bis*, l. n. 241/1990, F. FIGORILLI, *Articolo 21-bis. Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE e A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2006, pag. 425 e ss.

<sup>101</sup> TAR Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 22 gennaio 2008, n. 33, in *Foro amm. TAR*, 2008, 1, I, pag. 86.

<sup>102</sup> Per i casi di sospensione *tipizzata, retro*, cap. 3.

<sup>103</sup> Sul rapporto fra *autonomia e azione* della pubblica Amministrazione, A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, 1987, pag. 31 e ss.

<sup>104</sup> Su un diverso versante, quanto indicato trova conferma in quella giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. V, 7 novembre 2006, n. 6526, in *Foro amm. CDS*, 2006, pag. 3055) che impone l'avviso dell'avvio del procedimento anche nella ipotesi di provvedimenti a contenuto «totalmente vincolato», poiché «non è rinvenibile alcun principio di ordine logico o giuridico che possa impedire al privato, destinatario di un atto vincolato, di rappresentare all'amministrazione l'inesistenza dei presupposti ipotizzati dalla norma, eser-

Ma quando il presupposto della sospensione è rappresentato dalle «gravi ragioni», il potere di scelta dell'Amministrazione tende evidentemente a lievitare ed espandersi. Il che comporta implicitamente il riconoscimento da parte della legge di una sorta di *riserva amministrativa*<sup>105</sup>. Riserva da intendere non nel suo significato più classico, vale a dire come riconoscimento di uno spazio di attribuzioni riservato esclusivamente all'autorità amministrativa<sup>106</sup>, bensì come riconoscimento del compito di determinare fattispecie complesse, che lo stesso Legislatore ha regolato con insopprimibili margini di indeterminatezza, lasciando al potere amministrativo il compito di determinarli nel caso concreto<sup>107</sup>.

---

citando preventivamente sul piano amministrativo quella difesa delle proprie ragioni che altrimenti sarebbe costretto a svolgere unicamente in sede giudiziaria». Per un quadro in tema, M. RAMAJOLI, *Sulla non occorrenza della comunicazione di avvio del procedimento in caso di adozione di provvedimenti vincolati*, in *Giust. amm.*, 2008, pag. 274 e ss.

<sup>105</sup> In tema, A. ROMANO, *Fonti. Linee generali*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, pagg. 37-38; ID., «L'ordinamento giuridico di Santi Romano», *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2011, pag. 241 e ss. Infine, per un inquadramento generale: D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996 e F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, pag. 791 e ss.

<sup>106</sup> Così intesa, infatti, la riserva in parola sarebbe forse in contrasto col principio di *preferenza della legge*; sul principio indicato, CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2011, pag. 43 e ss.

<sup>107</sup> Sulla centralità del momento istruttorio: F. LEVI, *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, pag. 125 e ss. e ID., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967. In quest'ultimo studio il momento istruttorio è visto emblematicamente come insieme di «azioni che l'amministrazione compie per conoscere determinati fatti». E, siccome tali azioni sono «le più svariate», «è sembrato opportuno adottare l'espressione «attività conoscitiva», poiché è proprio la sua «genericità che la rende idonea ad abbracciarle comprensivamente tutte». In tema, infine, E.

Le fattispecie indeterminate<sup>108</sup> (c.d. aperte), oltre a rinviare per la loro concreta specificazione all'azione della pubblica Amministrazione, si avvalgono dell'esperienza giurisprudenziale che, giudicando l'esercizio del potere, ne precisa costantemente limiti e portata.

È soprattutto nel *diritto vivente* che è dato cogliere i *valori* (talvolta nascosti) che una norma è in grado di esprimere nel caso concreto<sup>109</sup>. Ciò accade soprattutto col collegamento operato puntualmente fra *valori* e *principi* riferibili di volta in volta alla fattispecie.

A bene osservare si conferma, anche in questo ambito, quel *procedimento circolare* (dall'Amministrazione al Giudice e, lungo la direttrice *del ritorno*, dal Giudice all'Amministrazione) già considerato con riferimento all'applicazione specifica del *remand*<sup>110</sup>. In virtù di questo *processo osmotico*, l'autorità amministrativa potrà calibrare più adeguatamente l'esercizio del proprio potere, avvalendosi proprio dell'opera della giurisprudenza.

---

CANNADA BARTOLI, *Una nozione necessaria: la legittimità degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1955, IV, pag. 201 e ss.

<sup>108</sup> In tema S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993, pag. 69 e ss. E, da ultimo, ID., *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it.*, 4, 2012, pag. 1197 e ss.

<sup>109</sup> In tema, fra i diversi, GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, cit.; F. MERUSI, *Sullo sviluppo giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Legge, giudici, politica. Le esperienze italiana e inglese a confronto*, Milano, 1983, pag. 122 e ss.; P. D'AMELIO, *La formazione giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Foro amm.*, 1969, pag. 111 e ss.

<sup>110</sup> *Retro*, cap. 2, par. 5 e ss. Di questa opera della giurisprudenza ne beneficia anche il Legislatore che sovente, come è accaduto ad esempio con la legge sul procedimento amministrativo, anche con riguardo alle modifiche del 2005 più volte indicate, recepisce nei propri provvedimenti istituti di diritto giurisprudenziale. Un'eccezione in tal senso è però costituita dal c.d. preavviso di rigetto, di cui all'art. 10 *bis*, l. n. 241/1990.

Dal *diritto giurisprudenziale* si traggono utili indicazioni, senza con ciò depotenziare la portata della clausola generale «gravi ragioni» che, come altre clausole simili, rappresenta una *valvola di chiusura* del sistema, potendo risultare illimitati i *casi della vita* in grado di giustificare l'esercizio del potere in parola<sup>111</sup>.

A titolo esemplificativo basti pensare ad un grave evento alluvionale che colpisca un territorio regionale a cui fa seguito, a causa del relativo dissesto idrogeologico, la sospensione amministrativa di tutti gli interventi edilizi di nuova edificazione<sup>112</sup>.

Il potere di sospensione è qui impiegato per il *governo dell'emergenza*<sup>113</sup>. Anche in tali ipotesi estreme, il presupposto delle «gravi ragioni» dovrebbe rappresentare un insieme di fatti e di circostanze che, solo all'esito di una valutazione esaustiva del quadro fattuale, determinerà la sospensione o meno degli effet-

---

<sup>111</sup> In tema, da ultimi, COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, cit., e L.R. PERFETTI, *Per una teoria delle clausole generali in relazione all'esercizio dei pubblici poteri. Il problema dell'equità*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1213 e ss.

<sup>112</sup> È la circostanza di fatto alla base della pronuncia del TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, 7 giugno 2011, n. 527; di questa pronuncia torneremo ad occuparci nel prosieguo dello studio, *infra*, par. 9. Si pensi altresì al caso, invero estremo, alla base di una recente pronuncia della Cassazione penale (Sez. IV, 19 giugno 2008, n. 40785) secondo cui: «Risponde del delitto di incendio colposo il Sindaco il quale, a conoscenza delle gravi ed insistenti perdite verificatesi nella rete di distribuzione comunale del metano, abbia ommesso di adottare un provvedimento urgente di sospensione dell'erogazione del gas nella zona dove si era registrato il pericolo, consentendo così che si verificasse un'esplosione a cui seguiva l'incendio di uno stabile».

<sup>113</sup> In tema, R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principi di legalità*, Milano, 1990; ID., *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 2005, pag. 777 e ss., specialmente la parte dedicata «... casi storici del potere di ordinanza di necessità ed urgenza» (sez. II). E, da ultimo, M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. I, Napoli, 2011, pag. 735 e ss.

ti dell'atto in questione<sup>114</sup>. Ciò implica che l'Amministrazione debba adeguatamente motivare sulle ragioni che hanno determinato la sospensione. Tuttavia, un simile obbligo, ove i provvedimenti sospensivi siano, come *quasi* sempre sono, caratterizzati da urgenza (*resisti non potest*)<sup>115</sup>, tende a subire un forte condizionamento a fronte delle esigenze di celerità nell'emanazione del provvedimento.

È quindi ipotizzabile che, la completezza motivazionale dell'atto, non sempre possa essere garantita qualora i *tempi* dell'istruttoria contrastino con le esigenze di celerità.

Ciò precisato, un primo dato certo che emerge dalla giurisprudenza è che il semplice ricorso contro un provvedimento amministrativo non costituisce, di per sé, una «grave ragione» idonea a sospenderlo<sup>116</sup>. Ove così non fosse, basterebbe impu-

---

<sup>114</sup> Da ultimo, TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 11 novembre 2011, n. 5302, cit., secondo cui l'Amministrazione è tenuta a svolgere un esame particolarmente rigoroso delle ragioni che, «con tratto di gravità», possano impedire la naturale produttività di effetti del provvedimento amministrativo. L'obbligo motivazionale che ne segue risulterà essere *molto intenso*, dovendosi assolvere «con puntualità e con il dispiegamento più ampio possibile di riferimenti alle circostanze di fatto e di diritto rilevanti», in maniera tale da «esporre con completezza l'intero iter logico giuridico che segna l'esito provvedimentale». Sull'istituto della motivazione del provvedimento amministrativo, fra i diversi, A. ROMANO TASSONE, *Motivazione (dir. amm.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, Milano, pag. 213 e ss.; B.G. MATTARELLA, *Il declino della motivazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, pag. 618 e ss.; F.G. SCOCA, *Punteggio numerico e principio di buon andamento*, in *Giur. cost.*, 2011, pag. 2279 e B. MARCHETTI, *Il principio di motivazione*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pagg. 525-530.

<sup>115</sup> *Infra*, par. 7.

<sup>116</sup> TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 5 aprile, 2007, n. 296. Si trattava, nel caso di specie, della sospensione del procedimento per il rilascio di un permesso di costruire necessario all'apertura di una cava, determinato dal «conferimento alla Giunta comunale di proporre ricorso avverso il decreto



gnare un qualsiasi provvedimento per ottenere una sospensione che, al contrario, solo una misura che tenga conto della realtà fattuale potrebbe giuridicamente giustificare. Senza poi contare che, se si ammettesse il contrario, si incentiverebbe l'Amministrazione a preconstituirsì motivi di sospensione mediante iniziative giudiziarie di terzi, con ciò *sviando* dal fine naturale del relativo potere<sup>117</sup>.

In modo similare, la giurisprudenza stessa esclude che la *semplice* attesa di una normativa futura (anche se di prossima approvazione) possa fondare il presupposto costituito dalle «gravi ragioni». In ipotesi, il configurarsi delle «gravi ragioni» dovrebbe riguardare la previsione di atti in grado di mutare radicalmente il quadro giuridico esistente. Ma, a ben vedere, questi casi difficilmente potrebbero superare il vaglio di legittimità<sup>118</sup>. Infatti, al di fuori di quelli espressamente previsti dalla

---

regionale recante parere favorevole di compatibilità ambientale». La nota comunale concludeva informando il ricorrente che era stato proposto ricorso dinanzi al TAR, che di conseguenza «fino alla definizione legale» il procedimento sarebbe rimasto «sospeso». Nella pronuncia indicata, il Tar calabrese afferma che il presupposto delle «gravi ragioni» non può certo coincidere con la pendenza di un giudizio attivato su iniziativa della stessa Amministrazione resistente. Un caso ulteriore che merita considerare è quello deciso dal Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2007, n. 5810, in *Urb. app.*, 2008, pag. 482, secondo cui «non si può ritenere una grave ragione per la sospensione l'esistenza di altre impugnazioni pendenti; infatti l'interesse dei terzi è comunque tutelato dall'ordinamento attraverso l'opposizione di terzo».

<sup>117</sup> Cioè costituendosi *volontariamente* motivi di sospensione. In senso opposto alle «gravi ragioni» richieste dalla norma, come tali non prevedibili e/o preconstituibili.

<sup>118</sup> TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 21 ottobre 2010, n. 12962, in tema di sospensione dell'autorizzazione all'installazione di una stazione radiomobile per telefonia cellulare; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 30 marzo 2010, n. 4190, relativa a una delibera della Giunta regionale che disponeva, «nelle more della definizione dell'intervento normativo», ossia di una nuova legge di riordino da parte dell'Assemblea Regionale Siciliana, che fosse «autorizzata la sospensione delle graduatorie». Secondo il Tar siciliano «trattasi di

legge, come ad esempio il caso costituito dalle c.d. misure di salvaguardia<sup>119</sup>, l'emanazione di tali normative dipende da que-

---

un elemento temporalmente indefinito», «i tempi di definizione dell'iter di approvazione di una legge non prevedono tempi certi – come, invece, accade per i procedimenti amministrativi – e, in ipotesi, la proposta potrebbe anche non essere mai approvata dall'organo legislativo». Sorte non dissimile si è avuta nelle seguenti pronunce: TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 11 giugno 2010, n. 545, in tema di «sospensione dell'autorizzazione alla vendita di quotidiani e giornali disposta fino alla ridefinizione del piano delle edicole»; TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 14 gennaio 2010, n. 2, in tema di sospensione della realizzazione di un complesso alberghiero in base alla sopraggiunta normativa sfavorevole all'interesse del richiedente; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 11 maggio 2009, n. 479, secondo cui «appare anche al collegio illogica e immotivata la sospensione di una attività, quale è quella della cartellonistica pubblicitaria, in vista di un futuro regolamento della stessa, senza che siano specificate le ragioni per le quali tali sospensione si renda necessaria». Infine, si ricorda il caso deciso dal TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 9 luglio 2009, n. 1214, in *Foro amm. TAR*, 2009, pag. 2073, in cui (relativamente ad «un procedimento concorsuale») le «gravi ragioni» sono state rinvenute «nel blocco delle assunzioni» disposte con un decreto legge. E ciò quantomeno, precisa l'organo giurisdizionale, per «l'esigenza di verificare la portata».

<sup>119</sup> *Retro*, cap. 3, par. 1. In tal senso, oltre alle misure di salvaguardia citate, e previste dal testo unico dell'edilizia, merita considerare il caso di quelle previsioni nei piani paesaggistici (art. 145, comma 3, Codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. n. 42/2004) «cogenti per gli strumenti urbanistici dei Comuni» e dunque «immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi». Tali previsioni, a ben vedere, è come se stabilissero della *norme di salvaguardia* in quanto applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici (e per altro vincolanti anche per gli interventi settoriali). Si tratta in sostanza di una forma di sospensione automatica delle norme di *gestione del territorio* contenute negli strumenti urbanistici locali contrastanti con le prescrizioni della sovraordinata pianificazione paesaggistica fino al loro adeguamento. Per un'applicazione concreta, TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, 13 dicembre 2007, n. 2241, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 3960. Mentre è invece illegittima (TAR Veneto, Venezia, Sez. II, 8 maggio 2006, n. 1179, in *Foro amm. TAR*, 2006, 5, pag. 1610 e ss.) la disposizione contenuta nel regolamento edilizio comunale la quale – «disponendo che l'installazione de-

zioni più politiche che giuridiche<sup>120</sup>, che difficilmente possono rientrare nella clausola generale «gravi ragioni» posta a fondamento del potere di sospensione.

Il *tempo* gioca un ruolo essenziale<sup>121</sup> anche in questo caso, non solo con riferimento al rispetto delle posizioni di vantaggio conseguite dal privato<sup>122</sup>, o della ragionevolezza del termine di durata dell'effetto sospensivo, ma anche con riferimento alla sussistenza (o non) delle «gravi ragioni». Infatti, poiché l'ap-

---

gli impianti di telefonia mobile deve essere effettuata fuori dalle zone C2 e dalle zone soggette alla perequazione fino alla definizione dello strumento urbanistico attuativo» – introduce una «misura di salvaguardia» che, anziché comportare la temporanea sospensione della domanda di permesso a costruire, ne determina «la sospensione a tempo indefinito, stante l'effettiva incertezza del momento in cui lo strumento attuativo sarà introdotto e diverrà operativo». In tema, merita anche ricordare il caso delle *ordinanze di demolizione di opere abusive*. Infatti, analogamente a quello che accade nel caso relativo all'attesa di provvedimenti futuri condizionanti l'esercizio del potere di sospensione amministrativa (*supra*), l'ordine di demolizione emesso con sentenza passata in giudicato può essere sospeso qualora sia «ragionevolmente prevedibile, sulla base di elementi concreti, che in un breve lasso di tempo sia adottato dall'autorità amministrativa o giurisdizionale un provvedimento che si ponga in insanabile contrasto con detto ordine di demolizione»; in tal senso, Cassazione penale, Sez. III, 17 ottobre 2007, n. 42978; nonché, in senso conforme, Cassazione penale, Sez. III, 26 settembre 2007, n. 38997, in *Cass. pen.*, 2008, 9, pag. 3426.

<sup>120</sup> In fondo è proprio la diversa rigidità dei vincoli legislativi e amministrativi a costituire la principale differenza fra i due procedimenti.

<sup>121</sup> *Retro*, par. 3 e 5, allorché si è trattato del rapporto fra sospensione e legittimo affidamento. In tema, M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa*, in A. CONTIERI, F. FRANCIANO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, pag. 57 e ss. Nonché, da ultimo, ID., *Certezza del diritto, incertezza del diritto e diritto alla certezza, nei rapporti tra amministrazione e cittadini*, in F. VIOLA (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, 2012, pag. 53 e ss.

<sup>122</sup> *Retro*, par. precedente.

provazione o la modificazione di una norma giuridica riguarda sempre l'ambito della discrezionalità politica, non sembra possibile far dipendere un potere come quello sospensivo previsto all'art. 21 *quater*, dall'esercizio di una valutazione discrezionale così ampia.

La (per certi versi) necessaria imprevedibilità dell'azione legislativa (o più in generale normativa), non può che rendere il presupposto delle «gravi ragioni» evanescente e sfumato, dipendendo soprattutto da fattori di opportunità politica.

La sospensione fondata sull'attesa di normative future, oltre che al vincolo di esplicita indicazione del termine, risulta dunque contraria allo stesso *spirito* 'intera fattispecie di cui all'art. 21 *quater*.

Già da queste prime indicazioni si può percepire come le singole premesse che fondano la sospensione amministrativa risultano essere variegata e complesse, spesso controverse.

Una prima categoria di «gravi ragioni» può essere individuata con quella che riguarda *un procedimento penale che incide sull'azione amministrativa*<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> In particolare, il Giudice amministrativo ha rinvenuto l'esistenza delle «gravi ragioni» a fondamento della sospensione amministrativa nei seguenti casi: TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 11 aprile 2011, n. 952 (sospensione della licenza di guardia giurata disposta in ragione della «comunicazione di notizia di reato per furto aggravato perpetrato ai danni di una ditta avente sede nello stabile presso il quale la stessa guardia giurata aveva fatto ingresso senza registrare alcuna anomalia e al cui interno si trovava al momento dell'attivazione del sistema di allarme»; TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 27 giugno 2011, n. 1093 (sospensione a causa di un'inchiesta giudiziaria da cui sembravano emergere difformità tra piano strutturale e regolamento urbanistico comunale «tali da considerare quest'ultimo in tutto o in parte illegittimo», per cui è stata disposta la sospensione in autotutela del regolamento citato, onde procedere ad una verifica in merito alle prospettate difformità; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 5 maggio 2010 n. 2674 (sospensione di un procedimento relativo al rilascio di un permesso di costruire, a causa dello scioglimento per infiltrazione mafiosa degli organi ordinari dell'Ente);

Si tratta di una categoria nella quale non si rilevano differenze fra sospensione del procedimento e sospensione del provvedimento. Il Giudice amministrativo valuta infatti la «gravità

---

Cons. Stato, Sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4660, in *Foro amm. CDS.*, 2009, pag. 1709 (sospensione determinata dalla sottoposizione a sequestro penale della documentazione facente parte del procedimento amministrativo, tale sequestro, infatti, a giudizio del Giudice amministrativo costituisce «circostanza idonea a determinare un arresto procedimentale, che preclude alle Amministrazioni interessate la prosecuzione del procedimento»). Ciò, infine, «anche alla luce dell'invito espresso in tal senso dagli Ufficiali di P.G. in sede di sequestro»); TAR Basilicata, Potenza, 30 agosto 2007, n. 511 (sospensione temporanea dell'erogazione di un'agevolazione finanziaria a causa della «notizia dell'esistenza di un procedimento penale nei confronti del beneficiario per truffa ai danni dello Stato per fatti inerenti alla relativa pratica agevolativa»); TAR Puglia, Lecce, 5 luglio 2005, n. 3606 (sospensione del procedimento di erogazione del mutuo disposta dal commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket e antiusura, in quanto il relativo beneficiario – vittima di usura – era stato coinvolto in inchieste penali relative ad aziende di cui era consulente finanziario). In generale merita infine richiamare la più risalente pronuncia (Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2002, n. 5520), a tenore della quale non «può censurarsi il comportamento dell'amministrazione per aver sospeso, o contribuito a sospendere l'iter di approvazione della variante generale, dovendo ritenersi invece coerente con il principio di legalità una condotta che impedisce il perfezionamento di un procedimento formatosi in presenza di atti sospetti di illiceità penale».

Il Giudice amministrativo ha invece escluso la sussistenza delle «gravi ragioni» a fondamento della sospensione amministrativa nei seguenti casi: TAR Campania, Salerno, Sez. II, 13 aprile 2011, n. 705 («la legge n. 241/1990 non prevede la possibilità di sospendere il procedimento, così come ha fatto il Comune resistente, in attesa delle decisioni dell'autorità giudiziaria penale investita della vicenda»); TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 27 luglio 2009, n. 836, «il provvedimento impugnato si fonda sull'erronea tesi che una semplice richiesta di acquisizione di atti da parte della Procura della Repubblica giustifichi la sospensione di un provvedimento amministrativo che sia oggetto di indagine penale». Infine, in senso conforme, TAR Puglia, Bari, Sez. III, 22 aprile 2008, n. 997 e TAR Lazio, Roma, Sez. I-quater, 2008, n. 5799.

delle ragioni» esclusivamente in base al parametro indicato, ossia indipendentemente dalla fase (anche avanzata) in cui l'azione amministrativa è giunta.

In merito a questa categoria, la giurisprudenza amministrativa appare oscillante<sup>124</sup>. Unico dato certo è che la mera apertura di un procedimento penale nei confronti del privato destinatario dell'azione amministrativa non comporta in modo automatico l'esercizio del potere sospensivo, poiché occorrerà verificare la *gravità* della fattispecie nei termini voluti dall'art. 21 *quater*<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> In tema è infatti possibile riscontrare sia casi di sospensione amministrativa che non hanno superato il vaglio di legittimità giurisdizionale in quanto fondati sulla "semplice attesa" in ordine all'esito di un ricorso giurisdizionale (fra gli altri, vedi recentemente TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 26 gennaio 2012, n. 191 e TAR Lazio, Roma, Sez. III, 1° febbraio 2012, n. 1121) sia casi che, al contrario, hanno superato il vaglio di legittimità indicato poiché la «pendenza a carico del soggetto istante di un procedimento penale per il delitto di truffa aggravata e continuata per il conseguimento di erogazioni pubbliche», costituisce una «grave ragione» che può concorrere a giustificare un «giudizio negativo da parte della competente Amministrazione circa la corresponsione dell'elargizione ex l. n. 44/1999, e (nelle more del relativo procedimento penale) permettere all'Amministrazione di usare il generale potere cautelare di sospensione dei propri atti, per preservare la corretta gestione delle risorse da destinare alle specifiche finalità previste dalla normativa speciale di riferimento. Dagli esibiti atti strumentali del procedimento culminato con l'impugnato decreto di sospensione si ricavano agevolmente sia le motivazioni della disposta sospensione cautelare, sia il termine finale della stessa (l'esito dei procedimenti penali pendenti a carico del F.)».

<sup>125</sup> In tal senso, emblematicamente, Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2006, n. 3207, in *Foro amm. CDS*, 2006, 5, pag. 1568 «Il potere di autotutela, anche nella forma preventiva e provvisoria della sospensione, è soggetto comunque ai presupposti dell'accertamento in concreto di un interesse pubblico specifico e di elementi sufficienti per ritenere verosimile – secondo un giudizio di probabilità (cioè secondo un accertamento attenuato rispetto a quello proprio dell'adozione dell'atto definitivo di ritiro) – l'illegittimità del-

Il rispetto del principio di separazione dei poteri gioca in tale contesto un ruolo essenziale ma, al tempo stesso, è fonte di ulteriori incertezze. Incertezze dovute al fatto che il Giudice amministrativo talora accoglie, talora rigetta il ricorso proprio in applicazione o in disapplicazione di tale principio<sup>126</sup>.

Si ribadisce che il tema deve essere inquadrato tenendo conto di un profilo generale: alla luce della fattispecie prevista dall'art. 21 *quater* è solo l'esistenza del presupposto costituito dalle «gravi ragioni» a poter determinare l'effetto sospensivo.

Come già rilevato, tale presupposto rappresenta un'autonomia «valutazione del quadro fattuale» da parte dell'autorità amministrativa procedente (*riserva amministrativa*)<sup>127</sup>, ragion per cui la stessa non può decidere di sospendere un atto facendo esclusivo riferimento all'esistenza di un fatto di cui si limita a prendere atto. Se così fosse si violerebbe il suo obbligo di valutazione, poiché è solo all'esito di questa che l'Amministrazione potrà legittimamente assumere una decisione<sup>128</sup>.

---

l'atto che dovrebbe poi formare oggetto dell'intervento di autotutela definitivamente demolitoria. Ciò esclude che sussista, in via di principio, un automatismo della sospensione cautelare dell'efficacia dell'atto, conseguente, come nel caso, al mero presupposto dell'esercizio dell'azione penale ...». In tal senso dunque «La p.a. non può sottrarsi all'obbligo di un'adeguata istruttoria e di una conseguente motivazione, da cui emergano i fatti valutati in concreto e la loro idoneità a connotare un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione temporanea degli effetti dell'atto».

<sup>126</sup> Sul punto, TAR Campania, Salerno, Sez. II, 13 aprile 2011, n. 705, in questo ambito, precisa la pronuncia in parola, il potere *amministrativo* è finalizzato ad acclarare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere e funzionalizzato a pubblici interessi; il potere *penale* è invece finalizzato all'accertamento di illeciti e preordinato a fini di giustizia.

<sup>127</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 11 novembre 2011, n. 5302, cit.,

<sup>128</sup> L'uso da parte del Legislatore di una terminologia ampia e indeterminata nell'individuazione dei presupposti per il ricorso alla misura sospensiva è indicativo della volontà di consentire un'indagine sulla ricostruzione della sussistenza delle «gravi ragioni» sulla scorta di circostanze che presentino un

Una seconda categoria nella quale si realizza il presupposto delle «gravi ragioni» è costituita dalla *emersione di notizie rilevanti che l'Amministrazione ignorava*<sup>129</sup>.

Le ipotesi in essa incluse sono per lo più determinate da verifiche effettuate da *altre* amministrazioni<sup>130</sup>, ma non mancano casi in cui l'impulso informativo proviene dai cittadini<sup>131</sup>.

---

grado di significatività e di concluzione di livello inferiore (o comunque diverso) rispetto a quelle che legittimano l'azione penale.

<sup>129</sup> Nell'alveo della categoria indicata, il potere di sospensione interagisce (talvolta scontrandosi) col principio di *non aggravamento* dell'azione amministrativa, espressione a sua volta del principio di buon andamento. In tema, F. SAITTA, *Interrogativi sul c.d. divieto di aggravamento: il difficile obiettivo di un'azione amministrativa "economica" tra libertà e ragionevole proporzionalità dell'istruttoria*, in *Dir. soc.*, 2001, pag. 491 e ss.

<sup>130</sup> Come, ad esempio, la necessità di effettuare «approfondimenti tecnici e documentali», poiché da accertamenti effettuati da *altra* Amministrazione sullo stato dei luoghi oggetto dell'intervento risultano «presenze boschive che possono essere oggetto di tutela»; in tal senso TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 11 novembre 2011, n. 5302; ovvero sospensione dei lavori su di una palazzina motivata dal fatto che dal successivo controllo dei documenti risulta che l'area ricade all'interno del perimetro del vincolo paesaggistico, in tal senso TAR Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 7 luglio 2010, n. 23285; o, ancora, sospensione di un'attività produttiva a causa del presunto superamento delle soglie acustiche previste dalle norme vigenti, in tal senso TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 9 marzo 2011, n. 637; infine, sospensione della DIA presentata per la realizzazione di opere di manutenzione straordinaria a seguito della nota con cui la Soprintendenza comunicava l'importante carattere artistico dell'immobile, in tal senso TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 25 gennaio, 2007, n. 66.

<sup>131</sup> Emblematica in tal senso la pronuncia del TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 14 maggio 2012, n. 836, relativa al caso di una concessione demaniale marittima che aveva autorizzato la realizzazione di uno stabilimento balneare composto da *box bar*, servizi, uffici ecc., che era stata poi sospesa a causa dei forti «atti ostruzionistici da parte dei cittadini» che tradizionalmente frequentavano quell'area. I successivi approfondimenti svolti dall'Amministrazione su impulso dei cittadini avevano consentito di verificare «l'esistenza di una falda acquifera in corrispondenza dell'area interessata dallo stabilimen-



Si pensi emblematicamente alla richiesta di sospensione dell'intera attività amministrativa avente ad oggetto la localizzazione di «impianti ad elevato impatto ambientale». In questo caso, la richiesta di sospensione era finalizzata al riesame della pratica in ragione di nuovi elementi che avrebbero potuto non essere stati previamente acquisiti e ponderati dall'Amministrazione<sup>132</sup>.

---

to», da cui scaturiva conseguentemente la sottoposizione a «vincolo integrale» di quell'area in considerazione delle emergenze idrogeologiche. Per ulteriori esempi, TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 9 marzo 2011, n. 637; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 19 maggio 2011, n. 4375 e Cons. Stato, Sez. IV, 24 maggio 2010, n. 3270. Sul tema generale, F. SAIITA, *Del dovere del cittadino di informare la pubblica amministrazione e delle sue possibili implicazioni*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, Torino, 2005, pag. 111 e ss.

<sup>132</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 19 novembre 2007, n. 5453, relativo ad una discarica. In questa vicenda il Giudice amministrativo ha precisato che deve ritenersi «ragionevole un comportamento dell'Amministrazione atto a sospendere una propria determinazione che ha sollevato anche problematiche legate all'ordine pubblico allorché si siano manifestati dubbi in merito alla piena legittimità della determinazione stessa». Ed in effetti, prosegue il Giudice, «nelle more del predetto periodo di sospensione è emerso che, in una parte, ancorché marginale, dell'area destinata alla realizzazione della discarica, era presente una condotta dell'Acquedotto destinata a confluire in impianti irrigui. Circostanza, questa, in precedenza non portata a conoscenza ... e che neppure risulta essere stata presa in considerazione in sede di VIA; ciò che evidenziava una oggettiva carenza progettuale e che rendeva necessaria una idonea modificazione del progetto stesso di discarica; ciò ad indicare anche che le preoccupazioni manifestate dalle locali popolazioni e recepite dall'amministrazione in merito alla non del tutto soddisfacente portata della progettazione si sono manifestate, nei fatti, non prive di una certa consistenza, tanto da indurre, nel prosieguo, ad adeguare il progetto stesso». In senso conforme, TAR Umbria, Perugia, Sez. I, 15 maggio 2009, n. 243, in *Foro amm. TAR*, 2009, 5, pag. 1400, il fatto da cui origina la sospensione riguarda il riesame del titolo edilizio (permesso di costruire per realizzare un centro di svezzamento per suini) sul base del dubbio che per il suo rilascio fosse necessaria la VIA.

Vi sono infine da considerare alcuni casi non facilmente catalogabili nell'ambito di una categoria autonoma che, per la loro atipicità, potrebbero essere qui definiti come *residuali*. Consideriamoli singolarmente.

Un primo caso è ravvisabile nell'esistenza di «gravi ragioni» a causa dell'*attesa dell'esito di un parere legale*<sup>133</sup>.

Un secondo esempio riguarda l'esistenza di «gravi ragioni» alla luce del *rischio di una procedura di infrazione comunitaria*<sup>134</sup>.

Un terzo ed ultimo caso riguarda l'applicazione della clausola «gravi ragioni» con riferimento alla *regolarizzazione della posizione debitoria* di un soggetto privato destinatario del provvedimento svantaggioso della cui sospensione chiede di beneficiare<sup>135</sup>.

#### 7. *Ipotesi sulla natura giuridica del potere di sospensione amministrativa tra efficienza e garanzia: A. Potere sospensivo caratterizzato da urgenza*

Il nuovo potere di sospensione previsto nell'art. 21 *quater* è suscettibile di svolgere una fondamentale funzione di *collante* fra le varie forme sospensive previste nell'ordinamento, ponendo regole generali in grado di integrare le singole fattispecie nel caso concreto<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 9 giugno 2011, n. 1410; TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 3 marzo 2011, n. 121; TAR Puglia, Bari, Sez. III, 12 marzo, 2009, n. 550.

<sup>134</sup> TAR Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 4 luglio 2007, n. 5993, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 2424.

<sup>135</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. III, 8 giugno 2010, n. 13048, in *Foro amm. TAR*, 2010, 6, pag. 2116. Riguardo alle ipotesi sospensive previste dalla legge per la *regolarizzazione* di atti amministrativi, *retro*, cap. 3, par. 2.

<sup>136</sup> *Retro*, par. 3. Allo stesso modo però si è anche rimarcato come non sarebbe corretto sovrapporre le diverse ipotesi sospensive, senza tener conto delle loro intrinseche differenze.

Questa considerazione vale per la sospensione *cautelare* prevista all'art. 7, l. n. 241/1990, come per ogni altra misura sospensiva prevista nell'ordinamento amministrativo<sup>137</sup>.

Ciò premesso, occorre approfondire il tema della natura del potere sospensivo di cui all'art. 21 *quater*, a partire dal confronto di tale fattispecie con quella prevista nell'art. 7, che si qualifica espressamente come *cautelare*.

Il rapporto fra natura cautelare del relativo potere e *urgenza nel provvedere* è essenziale a questo riguardo<sup>138</sup>. Ma, prima di approfondire questo profilo, esigenze di metodo postulano che l'analisi si fondi sul dato positivo.

Lo studio può prendere avvio richiamando la regola (contenuta nel più volte citato art. 7) secondo cui la comunicazione di avvio del procedimento va effettuata a favore dei soggetti interessati, al fine di consentire loro l'esercizio dei c.d. diritti di partecipazione e di contraddittorio<sup>139</sup> che, fin dagli inizi, hanno caratterizzato la legge sul procedimento<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> In ordine ai criteri di riconoscimento delle sospensioni, *retro*, cap. 3. Le sospensioni *automatiche* sono, ad esempio, assai distanti dalla fattispecie del potere di sospensione amministrativa. Per un'applicazione giurisprudenziale, Cons. Stato, Sez. VI, 28 aprile 2001, n. 4745, in *Foro it.*, 2003, III, pag. 372, relativamente alla «sospensione obbligatoria dal servizio», ai sensi dell'art. 4, l. n. 97/2001.

<sup>138</sup> Ciò analogamente a quanto emerso con riferimento al confronto fra potere cautelare previsto nella legge *antitrust* e sospensione amministrativa (*retro*, cap. 3, par. 7).

<sup>139</sup> Si tratta di una regola già conosciuta in campo giurisdizionale, svolgendo alla stessa funzione che è propria dell'atto di citazione nel processo civile (art. 163 c.p.c.) o della informazione di garanzia nel processo penale (art. 369 c.p.p.); così, G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010, pag. 221. Per i precedenti più antichi, M.A. SANDULLI, *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza (spunti dai recenti progetti di riforma)*, in *Foro amm. TAR*, 2004, pag. 1595 e ss.

<sup>140</sup> Di «momento cruciale» parla la Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 210/1995, in *Cons. Stato*, 1995, II, pag. 906. Sulla comunicazione di

Tuttavia, l'obbligo imposto all'Amministrazione di informare i (e consentire la partecipazione dei) soggetti interessati può talora *cedere il passo* alla regola opposta, ossia dell'azione *senza informazione*<sup>141</sup>, qualora si impongano «esigenze di cele-

---

avvio del procedimento, e sul contraddittorio procedimentale, come «regole di civiltà giuridica», vedi, fra i diversi, G. GARDINI, *La comunicazione degli atti amministrativi*, Milano, 1996, pag. 66 e ss. Il menzionato art. 7 prevede diverse categorie di «destinatari» della comunicazione. La prima è quella dei soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti. La seconda è quella relativa ai soggetti che per legge devono intervenire, riferita essenzialmente alle *altre* pubbliche Amministrazioni (sul punto, A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 226). Infine, la comunicazione di avvio del procedimento va operata a favore dei soggetti che dal provvedimento finale potrebbero subire pregiudizi (a condizione che gli stessi siano «individuati o facilmente individuabili»). Come noto, l'obbligo di comunicazione di avvio è derogabile qualora si verificano «particolari esigenze di celerità del procedimento». Per una vera e propria *sentenza trattata* in tema, vedi Cons. Stato, Sez. V, 22 maggio 2001, n. 2823, in *Cons. Stato*, 2001, I, pag. 1186 che, per altro, tiene conto del dibattito – allora già avviato in sede parlamentare – relativamente a quel progetto di legge che poi sarebbe diventato l'art. 21 *octies* attualmente vigente, tanto importante in materia di comunicazione di avvio del procedimento.

<sup>141</sup> In tema, S. DE SANTIS, *La partecipazione di risultato*, in Rivista web giustamm.it. Merita inoltre rilevare che, il peso effettivo di tali deroghe, può essere adeguatamente apprezzato tenendo conto del fatto che il principio del «giusto procedimento», cui l'art. 7 e le norme sulla partecipazione in genere sono ricondotte, non gode di copertura costituzionale. Secondo la Corte costituzionale la disciplina del procedimento amministrativo è rimessa alla discrezionalità del Legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, «fra i quali non è da ricomprendere “quello del ‘giusto procedimento’ amministrativo, dato che la tutela delle situazioni soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24, primo comma, e 113 della Costituzione”» (da ultime, sent. n. 40 e n. 57/1995). Non può non ricordarsi a questo riguardo l'osservazione di Vezio Crisafulli (in *Principio di legalità e “giusto procedimento”*, in *Giur. cost.*, 1962, pag. 133 e ss.) con la quale – riprendendo la distinzione tra «generale disporre» della

rità»<sup>142</sup>. Si tratta di esigenze collegate ai c.d. poteri di urgenza, che consentono all'Amministrazione di provvedere innanzi ad eventi imprevisi: misure, come insegna la dottrina, che hanno come presupposto «un volgere di avvenimenti tale da poter far oggettivamente ritenere che un interesse pubblico sia esposto ad un pericolo di compromissione irreparabile»<sup>143</sup>.

---

legge e «concreto provvedere» dell'Amministrazione – espressa alcuni anni prima da Carlo Esposito – cercò di attribuire al principio del *giusto procedimento* un carattere costituzionale. Sul punto, S. MANGIAMELI, “*Giusto procedimento*” e “*giusto processo*”. *Considerazioni sulla giurisprudenza amministrativa tra il modello dello Stato di polizia e quello dello Stato di diritto*, in sito web Astrid online. Non è certo questa la sede per indagare su tali profili, qui merita tuttavia considerare i recenti sviluppi relativi al principio (comunitario) di «buona amministrazione», che potrebbero forse far cambiare l'atteggiamento restrittivo della nostra giurisprudenza costituzionale; in tema sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Mediatore europeo e «buona amministrazione» (Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria)*, in A. CONTIERI, F. FRANCIARI, M. IMMORDINO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, pag. 251 e ss. e, da ultimo, A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 509 e ss. Infine, merita accennare al fatto che un'apertura nel senso di un riconoscimento più pieno del principio del «giusto procedimento» è ipotizzabile in considerazione di quella giurisprudenza costituzionale assai garantista in tema di *spoil system*.

<sup>142</sup> Sulla necessità di interpretare restrittivamente tali deroghe, Cons. Stato, Sez. V, 22 maggio 2001, n. 2823, in *Cons. Stato*, 2001, I, pag. 1186.

<sup>143</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Vol. secondo, 1993, pag. 268. Ciò in base alla considerazione che «Il pericolo di danno irreparabile è fatto giuridico, che legittima la necessità di provvedere d'urgenza». In tema, fra i diversi, CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, cit., pag. 777 e ss.; C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo* 2005, Milano 2006, pag. 5 e ss.; M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, pag. 641 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pag. 377 ss.; G. RAZ-

Nell'ambito del potere cautelare (del Giudice come dell'Amministrazione) l'*urgenza* trova la sua più puntuale conferma nel requisito del *periculum*.

È nel quadro tratteggiato, che vengono in rilievo i «provvedimenti cautelari» di cui parla l'art. 7 e, con essi, la sospensione amministrativa che ai primi si connette.

Secondo la disciplina ivi contenuta tale potere *sospensivo-cautelare* può esercitarsi sia quando il procedimento è stato avviato in modo *normale*, sia quando è stato avviato d'*urgenza*<sup>144</sup>. Tuttavia, ciò non rileva in merito alla qualificazione del potere, nel senso che i provvedimenti cautelari saranno sempre urgenti, poiché non è possibile separare questi ultimi da quelli cautelari<sup>145</sup>. Non a caso il potere cautelare è sempre dettato dall'*urgenza*, altrimenti non sarebbe tale<sup>146</sup>.

---

ZANO, *Le ordinanze di necessità e urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, vol. IV, Napoli, 2008, pag. 1966 ss.; ID., *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010.

<sup>144</sup> Tali provvedimenti possono *precedere* o *sequire* l'avvio del procedimento ma, nonostante ciò, la misura cautelare assunta ai sensi dell'art. 7 avrà sempre natura urgente, poiché è lo stesso art. 7 cit. a qualificarla come tale.

<sup>145</sup> E ciò, nonostante in altra parte della l. n. 241 si accenni a tale distinzione, segnatamente all'art. 21 *bis* della l. n. 241/1990 quando si precisa che i «provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati» possono avere carattere «cautelare ed urgente».

<sup>146</sup> Sul punto, TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 4 aprile 2012, n. 1604; TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, 13 giugno 2012, n. 277, in *Foro amm. TAR*, 2012, 6, pag. 2093; TAR Veneto, Venezia, Sez. III, 22 marzo 2012, n. 400; TAR Toscana, Firenze, Sez. II, 4 febbraio 2011, n. 238; Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 2009, n. 1148, in *Foro amm. CDS*, 2009, pag. 721; TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 15 maggio 2009, n. 3741, in *Foro amm. TAR*, 2009, pag. 1350; TAR Liguria, Sez. II, 26 novembre 2008, n. 2046; TAR Toscana, Sez. I, 3 aprile 2008, n. 494; TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 3 dicembre 2008, n. 5689, in *Foro amm. TAR*, 2008, pag. 3265; Cons. Stato, Sez. VI, 7 febbraio 2007, n. 505, in *Foro amm. CDS*, 2007, pag. 591; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 7 febbraio 2006, n. 125, in *Foro amm. TAR*, 2006, 2, pag. 743; TAR

Le misure cautelari di cui all'art. 7 hanno dunque come elemento comune la circostanza di rientrare fra quelli per i quali «*resisti non potest*»<sup>147</sup>.

E, che l'*urgenza* rappresenti un requisito essenziale del potere cautelare tradizionalmente inteso, è confermato anche dal recente codice del processo amministrativo<sup>148</sup>. Nel codice citato, dopo essersi chiarito che le «misure cautelari» sono quelle che assicurano interinalmente gli effetti della decisione finale<sup>149</sup>, si stabilisce che il relativo potere cautelare si fonda sui seguenti presupposti: «pregiudizio grave e irreparabile»<sup>150</sup>; «caso di estrema gravità e urgenza»<sup>151</sup>; «caso di eccezionale gravità e urgenza»<sup>152</sup>.

Si tratta evidentemente di presupposti accomunati, per così dire, dalla *sollecitudine*. Unico elemento di distinzione riguarda il fatto che, nella transizione dall'uno all'altro presupposto, l'*urgenza aumenta* in termini di maggiore rapidità dell'intervento.

In questa prospettiva, l'intervento «urgente» risulterà un *pò meno urgente* se il pregiudizio minacciato si limita ad essere «grave e irreparabile», ma aumenterà nel caso di minaccia di

---

Campania, Napoli, Sez. II, 14 novembre 2006, n. 9486, in *Foro amm. TAR*, 2006, pag. 3612.

<sup>147</sup> Tale espressione è ripresa dalla pronuncia del TAR Lazio, Roma, Sez. III, 26 marzo 2004, n. 2883, punto 4, parte in diritto. Il *Casus quibus resisti non potest* è quello riguardante eventi a cui non è possibile resistere; in tema, U. ALBANESE, *Massime, enunciazioni e formule giuridiche latine*, Milano, 1993, pag. 46.

<sup>148</sup> Art. 55 e ss. Sul tema generale, da ultimo, E. FOLLIERI, *Le novità del codice del processo amministrativo sulle misure cautelari*, in Rivista web giustamm.it e M. ANDREIS, *La tutela cautelare*, in R. CARANTA (diretto da), *Il nuovo processo amministrativo*, Zanichelli, Bologna, 2011, pag. 335 e ss.

<sup>149</sup> Art. 55, comma 1.

<sup>150</sup> Art. 55, comma 1.

<sup>151</sup> Art. 56, comma 1.

<sup>152</sup> Art. 61, comma 1.

pregiudizio determinato da «*estrema* gravità ed urgenza» od, infine, di «*eccezionale* gravità e urgenza»<sup>153</sup> (corsivi nostri).

Come rilevato, nel codice del processo amministrativo la misura cautelare è posta per assicurare *interinalmente* (ossia per la durata del processo) gli effetti della decisione finale. Per loro natura, infatti, le misure cautelari *nascono premature* e, fin dai loro *natali*, conoscono il momento conclusivo della loro esistenza.

Questo schema corrisponde al disegno generale rinvenibile nel codice più volte menzionato, allo stesso modo del disegno generale risultante dall'art. 7, l. n. 241/1990<sup>154</sup>.

L'anticipazione di una misura temporanea, costituisce una sorta di *schermo protettivo* per l'effettività della misura finale<sup>155</sup>. E ciò può trovare giustificazione solo a condizione che esistano ragioni di *urgenza* ossia, riprendendo l'antica definizione di Chiovenda, ed adattandola al tema qui affrontato, dimostrando che il *tempo necessario alla conclusione dell'azione* rappresenterebbe una seria minaccia di danno per gli interessi (pubblici e/o privati) meritevoli di tutela<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> I passaggi indicati determinano una accelerazione dei tempi e l'attribuzione della relativa competenza dall'organo collegiale all'organo monocratico.

<sup>154</sup> Anche nell'art. 7 la misura cautelare *nasce* infatti prima dell'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento e, *nasce prematuramente*, ossia *viene alla luce* prima del termine normale di conclusione della procedura, ma nello stesso momento in cui nasce, sa quando verrà meno, dato che la sua efficacia è collegata al verificarsi di un condizione precisa, il momento di conclusione del procedimento amministrativo, ovvero il termine di durata della sospensione ove non corrisponda al primo.

<sup>155</sup> In tal senso, da ultimo, R. CAVALLO PERIN, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pagg. 1172-1173.

<sup>156</sup> E in effetti «Tra il far presto, ma male, e il far bene ma tardi, i provvedimenti cautelari mirano innanzi tutto, a far presto, lasciando che il proble-



In mancanza dei requisiti indicati, una tale *anticipazione* non sarebbe possibile. Ammetterla equivarrebbe aggirare le regole sui tempi del procedimento: *tempi utili* per assumere una decisione ponderata e proporzionata, rispettosa dei principi di imparzialità e di buon andamento.

L'art. 7, l. n. 241/1990 contiene una previsione di potere cautelare di tipo classico<sup>157</sup>. Non vi sono infatti elementi che possano far presumere una natura diversa, ossia *ibrida*, duplice o *ancipite* del relativo potere, in base a cui talvolta può darsi potere cautelare caratterizzato da urgenza e, in altri casi, potere cautelare non più caratterizzato da urgenza. L'urgenza nel provvedere rappresenta, non a caso, una componente ineliminabile all'esercizio di tale potere<sup>158</sup>.

---

ma del bene e del male, cioè della giustizia intrinseca del provvedimento, sia risolto successivamente con la necessaria ponderatezza nelle forme riposate dal processo ordinario»; così, P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico della tutela cautelare*, Padova, 1936, pag. 20.

<sup>157</sup> Ciò nonostante in tema non sia ancora possibile affermare una nozione certa di potere cautelare, tanto che sembra ancora valida l'affermazione di Salvatore Satta secondo cui «non c'è norma, per il solo fatto di essere norma, che non sia dettata da ragioni di cautela» (in *Limiti di applicazione del provvedimento d'urgenza*, in *Foro it.*, 1953, I, pag. 132).

<sup>158</sup> In alcune rare pronunce il Giudice amministrativo precisa che solo l'urgenza in *senso stretto* (ossia come si precisa in altre decisioni quella «qualificata») permette di derogare alle regole del contraddittorio procedimentale nell'assunzione del provvedimento cautelare. Per esempio, nella pronuncia del TAR Liguria (Genova, Sez. II, 21 gennaio 2009, n. 86, in *Foro amm. TAR*, 2009, 1, pag. 64) si precisa che «il provvedimento di revisione della patente di guida si sostanzia in una attribuzione sommaria di responsabilità, che ha un carattere anticipatorio e quindi una funzione latamente cautelare, ma non al punto da caratterizzarsi per l'immediatezza e la celerità dei *provvedimenti d'urgenza in senso stretto*, non essendo cioè insite automaticamente nella previsione normativa quelle «particolari esigenze di celerità» che giustificano in ogni caso l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento, la quale pertanto va effettuata ai sensi dell'art. 7, l. n. 241 del 1990» (corsivo nostro). Tuttavia, nella giurisprudenza tradizio-

8. (Segue) B. *Potere sospensivo caratterizzato non più solo da urgenza, ma da ulteriori requisiti volti ad esaltare la qualità dell'azione*

Assumendo come riferimento la fattispecie sospensiva contenuta nell'art. 21 *quater*, il suo inquadramento nel potere cautelare – come invece ipotizzato nel paragrafo precedente con riferimento al potere previsto nell'art. 7, l. n. 241/1990 – non è altrettanto sicuro, con conseguente apertura di scenari nuovi che vanno oltre quella prospettiva.

Merita anzitutto ricordare che, in altra parte dello studio, si era già rilevato come attraverso il confronto fra un tipico potere cautelare (quale quello previsto a favore dell'*Antitrust*) ed il potere di sospensione amministrativa (previsto nella legge sul procedimento), emergessero notevoli dubbi in ordine alla natura di quest'ultimo potere<sup>159</sup>.

Questi dubbi sembrano trovare conferma in alcune, seppur rare, pronunce giurisprudenziali, in cui emergono orientamenti che ammettono l'esercizio del potere di sospensione amministrativa in assenza di *urgenza* che, per questa via, sfugge ad

---

nale il requisito dell'urgenza nell'ambito dei procedimenti cautelari è considerato «*in re ipsa*». In tal senso (seppure con qualche sfumata diversità): Cons. Stato, Sez. V, 26 maggio 1997, n. 560, in *Foro amm.*, 1997, pag. 1403; TAR Calabria, Reggio Calabria, 10 luglio 1997, n. 579; TAR Veneto, Sez. I, 24 dicembre 1997, n. 1839, in *Foro amm.*, 1998, pag. 2166; Cons. Stato, Sez. IV, 27 febbraio 1998, n. 350, in *Foro amm.*, 1998, pag. 379; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 21 marzo 2001, n. 2235; TAR Veneto, Venezia, Sez. I, 10 settembre 2002, n. 5275, *Foro amm. TAR*, 2002, pag. 2814; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 4 aprile 2002, n. 1868, in *Foro amm. TAR*, 2002, pag. 1355; TAR Lazio, Latina, 6 agosto 2004, n. 668; TAR Toscana, Sez. II, 5 ottobre 2006, n. 4259, in *Foro amm. TAR*, 2006, 10, pag. 3198. Infine, in senso conforme relativamente al peculiare profilo dell'esecuzione delle ordinanze cautelari del Giudice amministrativo, TAR Molise, Campobasso, 14 maggio 2001, n. 121.

<sup>159</sup> *Retro*, cap. 3, par. 7.

un possibile inquadramento nella categoria tradizionale indicata<sup>160</sup>.

Gli orientamenti indicati, pur non contraddicendo espressamente la natura cautelare del potere, impongono preventivamente al suo esercizio il rispetto delle norme sul contraddittorio – ad iniziare dalla comunicazione di avvio del procedimento –

---

<sup>160</sup> In alcune pronunce *potere cautelare e urgenza del provvedere* sembrano solo *apparentemente* separati. In queste si leggono affermazioni da parte del Giudice del seguente tenore: «non è stato attivato un procedimento in contraddittorio con l'odierna ricorrente», «sicché l'esclusione dell'interessata dalla partecipazione alla formazione del provvedimento sospensivo non appare affatto giustificabile», così TAR Puglia, Bari, Sez. III, 4 giugno 2008, n. 1389, in tema di sospensione di un permesso di costruire relativo alla «edificazione di un fabbricato per civile abitazione al fine di assumere delle definitive determinazioni in ordine alla effettiva e legittima destinazione urbanistica dell'area». Ed, ancora, «il non avere posto la ricorrente nella condizione di intervenire nel procedimento fin dall'inizio» ha comportato che «l'istruttoria posta in essere fosse illegittimamente privata della possibilità di un apporto collaborativo», apporto che «avrebbe potuto orientare in senso diverso le determinazioni dell'Amministrazione» alla luce del «quadro complessivo dei fatti e delle deduzioni che rende incerta la sussistenza dei presupposti applicativi del provvedimento di sospensione», così TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, 26 novembre 2010, n. 4519, in tema di sospensione di «contributi comunitari». In entrambe i casi, come in altri ipotizzabili, si tratta però di ipotesi in cui senza i necessari presupposti giustificativi (*infra*, par. 10 e parte finale) era stato assunto un provvedimento sospensivo privo dell'indicazione del termine di durata. Questa omissione ha comportato che la relativa misura sospensiva perdesse il proprio carattere di temporaneità, assumendo i *panni* della misura definitiva. La giurisprudenza richiede in tali casi il rispetto del contraddittorio a favore del privato, poiché *dietro* una sospensione si cela in realtà un provvedimento definitivo di secondo grado, per il quale deve essere rispettata la normale fase partecipativa, posto che la misura assunta non è temporanea ma definitiva. Ciò traspare con maggiore evidenza in una recente pronuncia del TAR Campania in tema di sospensione della licenza di «vendita di oggetti preziosi al minuto», TAR Campania, Napoli, Sez. V, 22 gennaio 2010, n. 273.

facendo in tal modo ipotizzare la possibile esistenza di misure sospensive *non urgenti*.

A questo riguardo serve premettere che, nella giurisprudenza tradizionale, alla doglianza del ricorrente per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento di sospensione, una massima frequentemente ripetuta nelle pronunce del Giudice amministrativo è la seguente: «la natura cautelare del provvedimento impugnato giustifica ampiamente l'omessa comunicazione di avvio del procedimento»<sup>161</sup>.

È proprio alla luce di questo consolidato orientamento che fanno riflettere quelle opposte pronunce che sembrano mettere in discussione la natura cautelare del relativo potere, ritenendo necessaria la preventiva partecipazione dei soggetti interessati. Per questa via, infatti, la relativa misura smarrisce il proprio carattere più tipico (urgenza), nel senso indicato nel paragrafo precedente, mettendo in discussione il relativo inquadramento nella categoria dei poteri cautelari<sup>162</sup>.

Emblematico il caso relativo alla sospensione per la realizzazione di una *discarica*.

---

<sup>161</sup> Oltre alle pronunce già citate, vedi TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 8 aprile 2011, n. 333; TAR Toscana, 11 aprile 2008, n. 1016; TAR Lazio, Roma, III, 19 luglio 2006, n. 6050, in *Foro amm. TAR*, 2006, pag. 2523; Cons. Stato, VI, 29 novembre 2006, n. 6978, in *Foro amm. CDS*, 2006, pag. 3127; TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter, 5 novembre 2007, n. 10892, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 3466; Cons. Stato, Sez. V, 30 ottobre 2002, n. 5975, in *Foro amm. CDS*, 2002, pag. 2482.

<sup>162</sup> Così, TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 30 marzo 2011, n. 456, secondo cui «... la mancata comunicazione di avvio del procedimento rende illegittimo il provvedimento di sospensione adottato dall'Amministrazione». A questa pronuncia possono essere parzialmente assimilate quelle del TAR Campania, Napoli, Sez. I, 15 dicembre 2010, n. 27499 e del TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 2007, n. 1676, in cui il Giudice amministrativo, non svolgendo alcun rilievo sull'inconciliabilità fra comunicazione di avvio del procedimento e sospensione dell'atto, è come se implicitamente la ammettesse.

Era accaduto che, a seguito dell'approvazione del provvedimento definitivo per autorizzare la discarica in parola, nascevano dei contrasti all'interno dell'amministrazione comunale che avrebbe dovuto *ospitarla*. A seguito di ciò, il Consiglio comunale interessato aveva espresso un *parere sfavorevole postumo*, dando di conseguenza mandato al Sindaco di porre in essere «ogni azione» per sospendere gli effetti del decreto regionale di autorizzazione, compresa la richiesta di sottoporre a riesame il relativo provvedimento di autorizzazione.

Motivazioni politiche e di consenso elettorale erano presumibilmente all'origine di quel parere negativo postumo. È stato in base ad esso che l'organo regionale competente aveva disposto la sospensione del provvedimento<sup>163</sup>.

Con riferimento a questa peculiare controversia, il Giudice amministrativo ha fissato una regola che, nel caso di specie, tende a sovvertire i precedenti orientamenti in tema, affermando che la relativa misura sospensiva non sempre ha natura cautelare, atteso che occorre garantire la partecipazione degli interessati prima della sua assunzione<sup>164</sup>.

Da ciò sembra scaturire una prima apertura a favore dell'ipotesi di ampliamento del potere sospensivo oltre la soglia della natura squisitamente cautelare<sup>165</sup>. Infatti, mentre nel caso delle

---

<sup>163</sup> Una sospensione (come si legge nella pronuncia citata) «sino all'eventuale data di presentazione di richiesta di riesame del progetto con riconvocazione della conferenza dei servizi».

<sup>164</sup> Per altro, la fissazione di una tale regola di principio non era necessaria nell'economia della pronuncia, infatti esistevano ulteriori illegittimità per risolvere nel merito la controversia puntualmente evidenziate dal Giudice stesso.

<sup>165</sup> *Infra*, par. seguente. Inoltre, sembra muoversi in questa stessa direzione quella giurisprudenza che ammette la possibilità di *sospensioni a tempo non predeterminato* (più che indeterminato) in quanto non legate ad una circostanza futura certa in cui la misura stessa verrà meno; in tal senso, Cassazione penale, Sez. III, 21 marzo 2007, n. 17278, in *Cass. pen.*, 2008, 5, pag.

sospensioni qui definite *endoprocedimentali*<sup>166</sup> non dovrebbero ammettersi deviazioni dal modello cautelare classico poiché, a loro fondamento, si erge l'art. 7 della l. n. 241/1990 che le indica espressamente come tali; al contrario, nel caso delle sospensioni provvedimentali, l'art. 21 *quater* sembra consentire maggiori spazi interpretativi, poiché un limite così stringente non sembra sussistere.

Si tratta, in fondo, di una particolare tipologia sospensiva compresa nell'ampio spettro delle fattispecie di cui all'art. 21 *quater*, caratterizzata dalla possibilità, a favore dell'Amministrazione, di vedersi riconoscere tempi più lunghi di *riflessione finalizzati*, laddove necessario, a maggiore *ponderazione*.

A conferma di ciò depongono quelle ulteriori pronunce che, seppure incidentalmente, affermano che il potere di sospensione amministrativa esprime un atteggiamento dell'Amministrazione «cauto e sapiente», preordinato «a fini di giustizia» e volto a limitare le responsabilità patrimoniali a carico della pubblica Amministrazione<sup>167</sup>. Come se il procedimento di sospensione potesse essere talvolta preordinato a consentire all'Amministrazione una più adeguata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto posti a base del provvedimento non ancora sospeso<sup>168</sup>,

---

2090, secondo cui «L'ordine di sospensione dei lavori edilizi abusivi, disposto dall'autorità comunale ex art. 27 d.P.R. n. 380 del 2001, ha effetto sino alla emanazione dei provvedimenti definitivi, indipendentemente dallo scadere del termine di giorni quarantacinque fissato nel citato art. 27, trattandosi di un termine ordinatorio che ha il solo scopo di sollecitare la P.A. all'adozione dei provvedimenti definitivi». Si tratta tuttavia di una pronuncia assai isolata.

<sup>166</sup> *Retro*, par. 3.

<sup>167</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 25 giugno 2010, n. 4125, in *Foro amm. CDS*, 2010, pag. 1233.

<sup>168</sup> Come nel caso delle c.d. sopravvenienze, sulla complessità delle quali, S. PERONGINI, *La formula ora per allora nel diritto pubblico. Il provvedimento amministrativo ora per allora*, vol. II, Napoli, 1999, pag. 79 e ss. Non-

anche in assenza di specifiche esigenze cautelari o di autotutela<sup>169</sup>.

9. *Profili diacronici nella fattispecie sospensiva: «tempo strettamente necessario» ed «obbligo di esplicita indicazione del termine»*

Nella ricostruzione fin qui operata è emerso come il requisito *temporale* sia fra quelli che più caratterizzano la fattispecie sospensiva di cui all'art. 21 *quater*.

Conformemente alla lettera della norma, un provvedimento di sospensione che non indicasse il «termine» di durata dovrebbe essere di per sé considerato illegittimo, poiché in evidente contrasto con l'esplicita indicazione del termine voluta dalla legge.

In via consequenziale, la sua illegittimità deriverebbe anche dal fatto che, l'assenza del termine, implicherebbe l'impossibilità di verificare la *ragionevolezza* della sua durata, venendo meno il suo naturale parametro di riferimento<sup>170</sup>.

---

ché, per talune applicazioni specifiche, G.F. CARTEI, *Il principio di equilibrio economico-finanziario*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 573. Il tema delle sopravvenienze ha evidentemente un respiro interdisciplinare: ad esempio, rileva soprattutto a livello privatistico nei contratti di durata, la cui esecuzione è destinata a protrarsi nel tempo (esecuzione periodica o continuativa). Sul punto, nella letteratura tradizionale, G. OSTI, *Appunti per una teoria della sopravvenienza*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, pag. 471 e ss. e A. GIOVINE, *L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza*, Padova, 1941. Invece, con specifico riferimento al diritto amministrativo, F. PAPARELLA, *Revoca (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, pag. 204 e ss.

<sup>169</sup> TAR Lazio, Roma, Sez. II, 1 marzo 2010, n. 3179, in *Foro amm. TAR*, 2010, pag. 920 e TAR Liguria, Genova, Sez. II, 26 novembre 2010, n. 10664, in *Foro amm. TAR*, 2010, pag. 3485.

<sup>170</sup> I due profili indicati sono evidentemente connessi ma non coinciden-

Non stupisce, quindi, la circostanza che l'indicazione del termine di sospensione costituisca normalmente il parametro di raffronto principale per valutare la legittimità dei provvedimenti di sospensione amministrativa. È sufficiente consultare i repertori di giurisprudenza per verificare come l'omissione di tale requisito rappresenti il motivo di annullamento più frequente<sup>171</sup>.

---

ti. Il *primo* ha carattere formale. Il secondo ha carattere *sostanziale*. Si pensi al caso (TAR Toscana, Firenze, Sez. III, 26 aprile 2012, n. 843) in cui, ai sensi dell'art. 21 *quater*, l'autorità comunale sospendeva per «trecento giorni» taluni provvedimenti in materia edilizia sulla base di problematiche di compatibilità con vincoli di tipo paesaggistico e idraulico precisando che, ciononostante, sarebbe stato «possibile un esito favorevole della vicenda». In questo caso il limite formale previsto dal menzionato art. 21 *quater* (ossia la indicazione del termine) è rispettato. Maggiori dubbi possono nutrirsi invece sul fatto che sia rispettato il limite di carattere sostanziale relativo alla durata dello stesso.

<sup>171</sup> TAR Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 10 marzo 2006, n. 1864; TAR Puglia, Bari, 2006, n. 490; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 18 giugno 2007, n. 5521, in *Giur. merito*, 2007, pag. 2444; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 8 novembre 2007, n. 1676; TAR Basilicata, Potenza, 4 settembre, 2007, n. 518, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 2882; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 2007, n. 15757; TAR Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 2 maggio 2007, n. 3795, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 1630; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 22 settembre 2008, n. 1303, in *Foro amm. TAR*, 2008, pag. 2580; TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, 2 maggio 2008, n. 154; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 1° dicembre 2008, n. 20712; TAR Catanzaro, Calabria, Sez. II, 22 settembre 2008, n. 1303, in *Foro amm. TAR*, 2008, 9, pag. 2580; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 7 maggio 2008, n. 3717, in *Giur. merito*, 2008, pag. 2382; TAR Campania, Salerno, Sez. II, 30 aprile 2008, n. 1171, in *Foro amm. TAR*, 2008, pag. 1106; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 21 aprile 2008, n. 497, in *Foro amm. TAR*, 2008, 4, pag. 1158; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 2 ottobre 2009, n. 2239; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 25 settembre 2009, n. 1527; TAR Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 20 luglio 2009, n. 7148; TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 13 luglio 2009, n. 490; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 15 giugno 2009, n. 3279; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 10 giugno 2009, n. 1059; TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 22 aprile 2009, n. 267; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 5 mar-



zo 2009, n. 1295; TAR Umbria, Perugia, Sez. I, 15 maggio 2009, n. 243, in *Foro amm. TAR*, 2009, 5, pag. 1400; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 5 marzo 2009, n. 1293, in *Foro amm. TAR*, 2009, pag. 835; TAR Puglia, Bari, Sez. III, 12 marzo 2009, n. 550; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 11 maggio 2009, n. 479; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 17 novembre 2010, n. 2668; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 21 ottobre 2010, n. 2144; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 21 novembre 2010, n. 12962; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 1° marzo 2010, n. 3179; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 4 ottobre 2010, n. 17588; TAR Molise, Campobasso, Sez. I, 22 luglio 2010, n. 363; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 10 maggio 2010, n. 3425, in *Foro amm. TAR*, 2010, pag. 1767; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 7 aprile 2010, n. 407; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 30 marzo 2010, n. 4190; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 2 marzo 2010, n. 1245; TAR Liguria, Genova, Sez. II, 1 ottobre 2010, n. 8154, in *Foro amm. TAR*, 2010, 10, pag. 3141; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 1 marzo 2010, n. 3179, in *Foro amm. TAR*, 2010, 3, pag. 920; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 26 gennaio 2010, n. 177, in *Foro amm. TAR*, 2010, 1, pag. 47; TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 10 maggio 2010, n. 3519; TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 11 giugno 2010, n. 545; TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 14 gennaio 2010, n. 2; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 1° febbraio 2010, n. 1275; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 21 ottobre 2011, n. 4903; TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 4 febbraio 2011, n. 353, in *Foro amm. TAR*, 2011, pag. 364; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 30 marzo 2011, n. 456; Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 905, in *Foro amm. CDS*, 2011, 2, pag. 584; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 26 ottobre 2011, n. 4935; TAR Toscana, Firenze, Sez. II, 29 settembre 2011, n. 1439; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 15 settembre 2011, n. 4443, in *Foro amm. TAR*, 2011, pag. 2795; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 18 luglio 2011, n. 1373; TAR Lazio, Latina, Sez. I, 21 luglio 2011, n. 614, in *Foro amm. TAR*, 2011, pag. 2396; TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 3 marzo 2011, n. 121, in *Foro amm. TAR*, 2011, pag. 893. Infine, riguardo ai casi più recenti, di cui si è ritenuto utile indicare anche la fattispecie che stava alla base della misura sospensiva, vedi: TAR Lazio, Roma, Sez. III, 26 luglio 2012, n. 6981 (in tema di sospensione a tempo indeterminato di un concorso per un posto da ricercatore universitario che si era concluso con la vittoria di un candidato); TAR Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 25 luglio 2012, n. 6893 (in tema di sospensione a tempo indeterminato di lavori precedentemente assentiti); TAR Campania, Napoli, Sez. III, 1° giugno 2012, n. 2613, in *Foro amm. TAR*, 2012, 6, pag. 2024 (in tema di sospensione a tempo indeterminato di attività di commercio e deposito di materiali edili esercitata su un lotto di terreno agricolo); TAR Campania, Napoli, Sez. III, 14 marzo 2012, n. 1265 (in tema di sospensione a tempo indeterminato di un'attività di sosta e

La mancata indicazione del termine è inoltre molto spesso associata al vizio di carente motivazione<sup>172</sup>. Infatti, quando l'Amministrazione sospende un suo precedente provvedimento senza aver approfondito le «gravi ragioni» che ne sono a fonda-

---

transito di imbarcazioni); TAR Toscana, Firenze, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 1024, in *Foro amm. TAR*, 2012, 5, pagg. 1578-1579 (in tema di sospensione a tempo indeterminato dell'autorizzazione ad esercitare attività di investigazioni ed informazioni); TAR Veneto, Venezia, Sez. III, 22 marzo 2012, n. 400 (in tema di sospensione a tempo indeterminato dell'autorizzazione a detenere armi e munizioni); Cons. Stato, Sez. V, 23 gennaio 2012, n. 271 (in tema di depurazione, secondo cui «è evidente che la sospensione della gestione di impianti di depurazione facenti capo ad alcune migliaia di residenti deve avere un termine assolutamente determinato e non un evento incerto nell'*an* e nel *quando*»).

<sup>172</sup> In tema vedi, da ultimo, TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 17 gennaio 2012, n. 26, relativamente alla sospensione dell'erogazione di agevolazioni già concesse motivata sulla scorta di una «informativa proveniente dai competenti organi istituzionali, il cui contenuto allo stato il Ministero ritiene non ostensibile senza previa autorizzazione dei predetti organi». Nel dichiarare la illegittimità di una tale sospensione per carenza motivazionale, la pronuncia indicata ricorda quanto affermato di recente dal Giudice costituzionale circa la *rilevanza garantista* della motivazione (Corte cost., 5 novembre 2010, n. 310). Il provvedimento di sospensione è talora basato, oltre che su presupposti motivazionali opinabili, su presupposti motivazionali radicalmente inesatti. Si pensi al caso di quel concorso per ricercatore universitario che era stato sospeso dopo che si erano svolte la valutazione dei titoli e la prova scritta in quanto (come riportato nel provvedimento di sospensione) si era «registrata una considerevole flessione» degli iscritti ai corsi «rendendo estremamente problematica la sostenibilità finanziaria del corso di laurea e non consentendo in alcun modo sopravvenienze attive per la copertura dei posti di ricercatore». Mentre al contrario il Giudice amministrativo, dopo un attento accertamento, replicava che «in nessun caso si è verificato una diminuzione del numero degli studenti» (TAR Lazio, Roma, Sez. III, 27 febbraio 2012, n. 1968). Per ulteriori casi recenti: TAR Liguria, Genova, Sez. I, 19 aprile 2012, n. 558; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 1° giugno 2012, n. 2613, in *Foro amm. TAR*, 2012, 6, pag. 2024 e TAR Campania, Salerno, Sez. I, 20 giugno 2012, n. 1253.

mento, non è normalmente in grado di indicare il termine di sospensione.

Rappresenta un dato di fatto apparentemente incontrovertibile l'orientamento giurisprudenziale volto ad esigere la presenza di un termine finale di durata nel provvedimento sospensivo. Talora, perfino ad inquadrare tale requisito come *elemento essenziale* dell'atto<sup>173</sup>.

A parte tale ultima impostazione, che forse potrebbe portare a conseguenze eccessive<sup>174</sup>, è innegabile che l'esercizio del potere sospensivo possa essere esclusivamente esercitato per un periodo di tempo limitato<sup>175</sup>. Ove così non fosse, l'istituto si trasformerebbe surrettiziamente da *temporaneo* a *definitivo*, con conseguente *metamorfosi* in provvedimento eliminatorio.

Seppure il limite indicato sia imposto rigidamente dalla giurisprudenza maggioritaria, non mancano *casi particolari* rispetto ai quali – non senza ragionevoli motivazioni – la giurisprudenza stessa *addolcisce* quel suo orientamento tendenzialmente rigido.

Si tratta di ipotesi volte talora a rafforzare la funzionalità del

---

<sup>173</sup> TAR Liguria, Genova, Sez. II, 1° ottobre 2010, n. 8154, in *Foro amm. TAR*, 2010, 10, pag. 3141. Ciò, secondo il paradigma costituito dall'art. 21 *septies*, l. n. 241/1990. Una pronuncia, per quanto ci consta, unica nel suo genere. Il caso riguardava il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'accreditamento di «produttore di schede di gioco» (sospensione disposta dall'Amministrazione «fino all'accoglimento della richiesta di archiviazione», ovvero «all'eventuale decreto che dispone il giudizio o alla sentenza di non luogo a procedere»). In tema, da ultimo, N. PAOLANTONIO, *Nullità dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, Milano, 2007, pag. 855 e ss.

<sup>174</sup> Non è infatti possibile invocare l'*essenzialità* del relativo requisito quando, esso stesso, risulta essere previsto nella fattispecie sospensiva senza essere qualificato come elemento essenziale, poiché è solo da tale esplicita qualificazione che potrebbe derivarsi la relativa nullità nell'ipotesi di sua carenza.

<sup>175</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. II, 26 ottobre 2011, n. 4935.

potere di sospensione, esaltandone i profili di *riflessione* e di *ponderazione* che non possono non caratterizzarla.

In una prima categoria, la mancata indicazione della durata della sospensione è giustificata dal fatto che: *l'attività in grado di svincolare l'atto dall'effetto sospensivo dipende non dall'Amministrazione ma da terzi*.

In questa categoria l'indicazione del termine – e conseguentemente della durata della sospensione – non appare essenziale, né sarebbe oltretutto fattibile, poiché non dipende dall'autorità decidente, ma dal comportamento del privato<sup>176</sup> a cui spetta, nel suo stesso interesse, il compito di far venir meno la causa di sospensione<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Il venir meno della sospensione dipende da una azione del soggetto privato (il *mettersi in regola*) anche nel caso costituito dal d.lgs. n. 196/1999 (in tema di «Attuazione della direttiva 97/12/CE che modifica e aggiorna la direttiva 64/432/CEE relativa ai problemi di polizia sanitaria in materia di scambi intracomunitari di animali delle specie bovina e suina»), il cui art. 9 stabilisce che l'autorità sanitaria autorizza i centri di raccolta di animali e sospende l'autorizzazione in caso di «mancato rispetto delle disposizioni ... nonché in caso di violazione delle disposizioni previste dalle altre normative veterinarie», precisando, infine, che l'autorizzazione potrà essere «ripristinata» solo quando si sarà «accertata la cessazione delle cause che ne hanno determinato la sospensione». Allo stesso modo il venir meno della condizione sospensiva può dipendere dal consenso di un soggetto terzo privato, come si è verificato nel caso di quel permesso di costruire subordinato all'acquisizione della relativa accettazione da parte del confinante, su cui vedi TAR Toscana, Firenze, Sez. III, 11 gennaio 2012, n. 24.

<sup>177</sup> TAR Campania, Napoli, Sez. I, 26 settembre, 2011, n. 4491. In senso conforme, TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 17 maggio 2010, n. 1151, relativamente alla sospensione del certificato di agibilità di un immobile, poiché «dopo aver richiesto all'amministratore del condominio di presentare una relazione tecnica nella quale fosse verificata la sussistenza delle condizioni di sicurezza antincendio dell'immobile» stesso, non avendo ottemperato, la P.A. aveva sospeso le relative agibilità. La mancanza di un termine di sospensione è stata giustificata poiché, a «seguito della mancata ottemperanza alla richiesta di invio di relazione tecnica», l'agibilità dell'immobile risulta

La configurazione di questo primo gruppo di ipotesi si ricollega in qualche misura alla previsione di cui all'art. 21 *octies*, l. n. 241/1990<sup>178</sup>. L'omissione del termine è qui considerata come

---

condizionata dalla dimostrazione che spetta al privato fornire della sussistenza dei requisiti di sicurezza richiesti. In un caso ulteriore (deciso dal TAR Campania, Napoli, Sez. III, 8 giugno 2010, n. 13048, in *Foro amm. TAR*, 2010, 6, pag. 2116) era in causa il provvedimento con cui il dirigente di un mercato ittico all'ingrosso aveva disposto a carico del ricorrente il divieto della sua attività (i.e. sospensione) all'interno del mercato, sino alla regolarizzazione delle posizioni debitorie, non risultando l'atto impugnato privo di termine, bensì recante un termine implicito, costituito per l'appunto dall'evento di pagamento del dovuto da parte del ricorrente. Dalla lettura della pronuncia si evince che si trattava di sospensione del rapporto concessorio. Del resto, sotto un diverso ma convergente profilo, non vi sarebbe neppure un interesse apprezzabile del ricorrente a invocare, in luogo della sospensione impugnata, un provvedimento definitivo di revoca, ben più incisivo in senso negativo nella sua sfera giuridica». Sulla distinzione fra *termine* e *condizione* nel diritto privato, che sembra rilevare anche nella ipotesi qui considerata, M. COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, Utet, Torino, 2006, pagg. 1003-1005 ss. (volume facente parte del *Trattato dei contratti*, [diretto da] P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI).

<sup>178</sup> Su questa tematica, fra i diversi, ancor prima dell'avvenuta riforma, F. FRACCHIA, *Vizi formali, semplificazione procedimentale, silenzio-assenso e irregolarità*, in *Dir. economia*, 2002, pag. 429 e ss. A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, pag. 735 e ss.; D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003; F.G. SCOCA, *I vizi formali, nel sistema delle invalidità dei provvedimenti amministrativi*, in V. PARISIO (a cura di), *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*, Milano, 2004, pag. 55 e ss. e V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in materia di vizi formali degli atti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pag. 187 e ss. Successivamente alla riforma del 2005: D.U. GALETTA, *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della l. n. 241/90 (Commento a l. 11 febbraio 2005, n. 15)*, in *Giust. amm.*, 2005, pag. 118 e ss.; F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21-octies, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, in *Giust. amm.*, 2005, pag. 48 e ss.; A. PUBUSA, *Il giudizio: "officina per la riparazione" degli atti am-*

un vizio di carattere formale, la cui contestazione non avvantaggerebbe per altro il privato ricorrente.

In una seconda categoria possono ricomprendersi le ipotesi di *sanatoria postuma alla omessa indicazione del termine di sospensione*<sup>179</sup>.

Anche tale categoria è evidentemente riconducibile allo *spirito* dell'art. 21 *octies*. In questa, si annovera un esempio, per quanto ci consta rimasto isolato, ma delle cui potenzialità espansive non pare potersi dubitare. Esso riguarda una vicenda in cui il Giudice amministrativo aveva dapprima *sospeso* il provvedimento di *sospensione* relativo all'erogazione di un'agevolazione finanziaria<sup>180</sup> e successivamente lo aveva *salvato* poiché,

---

ministrativi? *Note sull'art. 21 octies, comma 2, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. TAR*, 2005, pag. 1750 e ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio*, Torino, 2006, pag. 281 e ss.; D. CORLETTI, *Vizi "formali" e poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pag. 33 e ss.; G. SALA, *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pag. 572 e ss.; D. SORACE, *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pag. 385 e ss.; G. BERGONZINI, *Art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 2007, pag. 231 e ss.; L. FERRARA, *La partecipazione tra "illegittimità" e "illegalità". Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, pag. 103 e ss.; F. SAIITA, *Omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: il lupo perde il pelo, ma non il vizio (ovvero "in claris ... fit interpretatio")*, in *Giust. amm.*, 2008, pag. 199 e ss.; F. VOLPE, *La non annullabilità dei provvedimenti amministrativi illegittimi*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pag. 319 e ss.; P. LAZZARA, *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all'art. 21-octies, l. 241 del 1990*, in *Foro amm. CDS*, 2009, pag. 190 e ss.; F. SAIITA, G. TROPEA, *L'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990 approda alla consulta: riflessioni su un (opinabile) giudizio di (non) rilevanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 573 e ss. Infine, merita richiamare in tema lo scambio di opinioni (specie in ordine ai profili processuali) di L. FERRARA e F. SAIITA, in *Giustizia amministrativa*, 2008.

<sup>179</sup> Questa vicenda si connette alla già menzionata problematica generale della c.d. motivazione postuma (o in corso di giudizio), *retro*, cap. 2, par. 8.

<sup>180</sup> Sospensione determinata in tal caso dalla notizia dell'esistenza di un

«all'indomani della sospensione cautelare giurisdizionale», l'Amministrazione aveva provveduto a fissare («in giorni 45») la sospensione delle procedure di erogazione indicata<sup>181</sup>. Per questa via si è superato (o per meglio dire «sanato» in corso di giudizio) il motivo di censura.

È appena il caso di rilevare che evidenti sono le analogie che questo esempio offre con riferimento all'istituto del *remand* di cui ci siamo a lungo occupati<sup>182</sup>.

In una terza categoria sono invece compresi quei casi disciplinati da *normative settoriali derogatorie rispetto a quella generale* costituita dall'art. 21 *quater*<sup>183</sup>.

Un'ipotesi emblematica emerge dalla disciplina dell'art. 33, d.lgs. n. 228/2001<sup>184</sup>, relativa alla sospensione dei contributi pubblici in presenza di un'azione penale<sup>185</sup>.

---

procedimento penale (“truffa ai danni dello Stato”) per fatti inerenti alla relativa pratica agevolativa.

<sup>181</sup> TAR Basilicata, Potenza, 30 agosto 2007, n. 511, in *Foro amm. TAR*, 2007, pag. 2656.

<sup>182</sup> *Retro*, cap. 2, par. 5 e ss.

<sup>183</sup> In tema, Cons. Stato, Sez. V, 28 luglio 2005, n. 4062, in *Foro amm. CDS*, 2005, pag. 2261 che, annullando la pronuncia del giudice di prime cure (TAR Lazio, Roma, Sez. I *ter*, 3 giugno 2004, n. 518), ha stabilito «È legittimo il provvedimento prefettizio di sospensione del Consiglio comunale che non contenga l'indicazione del termine di durata della sospensione, atteso che la durata massima della stessa non può superare i 90 giorni, come espressamente previsto dall'art. 141, comma 7 d.lg. 18 agosto 2000 n. 267».

<sup>184</sup> «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo». In tema, Cons. Stato, Sez. VI, 14 novembre 2007, n. 5948 e TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 8 aprile 2011, n. 333, in *Foro amm. TAR*, 2011, 4, pag. 1432.

<sup>185</sup> Un caso ulteriore (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 20 marzo 2008, n. 1451) è quello riguardante l'applicazione del d.lgs. n. 490/1994 (in tema di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia) in combinato disposto con la disciplina regionale; così è accaduto che un'ASL abbia sospeso l'accreditamento per l'erogazione di servizi sanitari a causa dell'informativa antimafia del Prefetto che evidenziava forti collegamenti fra

Il decreto pone alla ribalta il già menzionato rapporto fra attività amministrativa e attività giudiziaria<sup>186</sup>, laddove la fissazione di un termine di durata della sospensione non può prescindere dal *destino* dell'azione penale e da una eventuale richiesta di rinvio a giudizio del soggetto beneficiario della contribuzione pubblica<sup>187</sup>.

---

l'impresa ricorrente e la malavita organizzata. Il Giudice amministrativo, dopo aver ricordato che «la disciplina delle informazioni antimafia partecipa della medesima *ratio* delle misure di prevenzione ed è intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici», ha affermato l'infondatezza del ricorso per mancanza di un termine finale in quanto, dalla stessa norma che legittima il potere in materia delle ASL (ossia l'art. 25 della l.r. n. 15/2002), la sospensione non può superare il limite massimo di sei mesi. A fronte di ciò «deve ritenersi pertanto che l'atto di sospensione, se non altrimenti specificato, conservi la sua efficacia per un semestre, scaduto il quale il provvedimento diviene *ope legis* inefficace». In tal modo, l'art. 25 cit. integra il provvedimento di sospensione assunto dall'Amministrazione (inserendo automaticamente un elemento indefettibile dello stesso), con la conseguenza che la mancata previsione di un termine specifico nel corpo dell'atto gravato, non ne inficia la validità, ma ne consente una durata temporale limitata.

<sup>186</sup> *Retro*, par. 6.

<sup>187</sup> Non è un caso che la stessa normativa citata (art. 33, d.lgs. n. 228/2001) stabilisca che la sospensione debba durare «finché i fatti non siano definitivamente accertati». Tuttavia, nel caso di sospensione *tipizzata* dalla legge che non preveda un termine massimo di sospensione, né indicazioni particolari in ordine al termine di durata della stessa, si impone comunque l'indicazione di un termine, rappresentando tale requisito espressione di un principio generale dell'ordinamento (in tal senso, TAR Campania, Napoli, Sez. III, 5 marzo 2009, n. 1295, cit.). È in questi casi che la fattispecie generale prevista nell'art. 21 *quater* diventa norma di garanzia a favore del privato, strumento utile al fine di colmare lacune presenti nell'ordinamento, in ossequio ai valori riconducibili alla sicurezza giuridica e dunque al legittimo affidamento. In questo senso, nel caso di provvedimento di sospensione riguardante la emissione di contrassegni sostitutivi di marche da bollo, ai sensi dell'art. 39, comma 9 del d.P.R. n. 342/1972, a mente del quale l'autorizzazione può essere «sospesa o revocata dall'intendente di fi-



Una quarta categoria di casi può invece essere definita del *termine implicitamente deducibile*.

In essa sono raggruppabili le ipotesi in cui il provvedimento di sospensione non provveda a fissare un termine *da calendario*, limitandosi ad indicare una serie di elementi idonei alla sua individuazione<sup>188</sup>.

Anche in questa ulteriore categoria si realizza una forma di *deroga* al principio della fissazione del termine scolpito nell'art. 21 *quater*. Deroga che la giurisprudenza ha elaborato a favore dell'Amministrazione, in quanto spetti a quest'ultima apprezzare le condizioni che giustificano il venir meno dell'effetto sospensivo. Non a caso, il concetto di *data* è *determinato*, ma non altrettanto determinato è il concetto di *condizioni* idonee alla fissazione della data. Infatti, mentre la *data* è accertata col fatto stesso del suo raggiungimento, le *condizioni* sono invece apprezzabili con margini insopprimibili di flessibilità in ragione di come esse si presentano nella fattispecie reale.

Il potere di sospensione appare dunque condizionato da innumerevoli *variabili*, idonee anche a giustificare, in taluni casi, interpretazioni *adeguatrici* della norma. È questo anche il caso della sospensione di un provvedimento di rinnovo per un'atti-

---

nanza per gravi motivi dai quali siano derivati o potrebbero derivare danni all'Erario», il Giudice amministrativo (TAR Campania, Napoli, Sez. III, 5 marzo 2009, n. 1295) ha precisato che, pur non essendo espressamente previsto in tale norma l'obbligo di indicare un termine finale di durata della sospensione, costituisce principio generale, applicabile anche nel caso di specie, quello secondo cui il provvedimento cautelare di sospensione debba prevedere un termine certo di durata, risolvendosi altrimenti in un annullamento di fatto.

<sup>188</sup> Un *termine certus an et quando* che non rappresenta dunque una soprassessoria *sine die*; così, TAR Campania, Napoli, 2010, n. 2674 e TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 9 marzo 2011, n. 637. Su questo profilo particolare, F. FIGORILLI, *Le ordinanze c.d. soprassessorie in tema di sospensiva*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, pag. 487 e ss., che si interessa in particolare del rinvio della misura cautelare all'esito di una verifica.

vità di *recupero rifiuti* recentemente deciso dalla nostra giurisprudenza amministrativa<sup>189</sup>.

Il sito a ciò destinato era stato sottoposto a sequestro preventivo in quanto una consulenza tecnica d'ufficio aveva dimostrato che, su svariati campioni prelevati dal terreno, soltanto due erano risultati positivi, quindi compatibili ad essere utilizzati nell'area di recupero.

Questa pronuncia ha precisato che la mancata indicazione del termine non sempre comporta l'annullamento del provvedimento di sospensione. Infatti, riprendendo alcuni brani della pronuncia menzionata, «non corrisponde al vero» che il provvedimento sospensivo impugnato manchi dell'indicazione di un termine di durata, in quanto esso ha efficacia fino «alla conclusione dei lavori del gruppo di esperti»<sup>190</sup>.

Il Giudice amministrativo ha così riconosciuto che talvolta una condizione incerta come quella indicata possa costituire una *legittima* alternativa all'indicazione del termine di durata della sospensione.

Questo caso disvela la circostanza che non sempre il *diritto* si identifica con la *legge*<sup>191</sup>. Ciò soprattutto ove si rendano necessarie interpretazioni del dato positivo basate sulla rilevanza degli interessi in gioco, più che sulla lettera del dato formale<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> TRGA, Trentino-Alto Adige Trento, Sez. Unica, 26 gennaio 2011, n. 11.

<sup>190</sup> TRGA, Trentino-Alto Adige Trento, Sez. Unica, 26 gennaio 2011, n. 11, cit., in particolare gli *esperti* avevano ricevuto l'incarico di determinare le *prescrizioni* e i *termini* per il ripristino del sito al fine di adeguarlo alle norme esistenti.

<sup>191</sup> Sull'idea di una «doppia anima del diritto» che incorpora valutazioni di carattere materiale e non si esaurisce esclusivamente nell'applicazione di formule legislative, G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2009. In tema vedi inoltre M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, pag. 162 e ss.

<sup>192</sup> Sui diversi modelli giuridico-interpretativi si richiama F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2009, pag. 36 e ss.

Quinta ed ultima categoria è quella relativa alle *sospensioni a tempo non predeterminabile*.

Eventi imprevedibili, assimilabili a quelli che – secondo interpretazioni rigorose – fondano l'esercizio del potere di ordinanza<sup>193</sup> o di decretazione d'urgenza, non consentono spesso di prevedere la durata del provvedimento di sospensione<sup>194</sup>. In questi casi (eccezionali e certamente circoscritti) si assume il provvedimento di sospensione e poi, nei limiti del preventivabile, si provvede a calcolare i tempi di durata della stessa.

Quest'ultima ipotesi è in contrasto con l'art. 21 *quater*. Tuttavia, per poterne afferrare meglio la logica di fondo, si rende necessario fare riferimento ad un caso concreto.

L'esempio è quello già richiamato di un grave evento alluvionale<sup>195</sup>, che aveva costretto l'Amministrazione a sospendere tutti gli interventi di «nuova edificazione», senza che nel relativo provvedimento fosse indicato il termine.

Chiamato a dirimere la controversia, il Giudice amministrativo ha osservato che: «la particolare situazione del caso di specie», i cui effetti risultano estremamente gravi e imprevedibili,

---

<sup>193</sup> Si allude alle ordinanze *vere* e non a quelle di natura *ordinaria* che avevano caratterizzato per un certo periodo di tempo i *governi locali* del nostro Paese; in tema sia consentito rinviare a S. VILLAMENA, *Le ordinanze di «ordinaria amministrazione» del Sindaco (spunti problematici)*, in *Nuove autonomie*, 2009, pagg. 637 e ss. Da ultimo, alla luce della restrittiva (e da noi auspicata) giurisprudenza costituzionale intervenuta successivamente, V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2011, pag. 1600 e ss.

<sup>194</sup> Per altro la possibilità di prorogare (per una sola volta) il termine finale della sospensione (previsto nell'art. 21 *quater*), non risolve certo il problema ma lo sposta soltanto ad un momento successivo che coincide con quello in cui la proroga scadrà. Sull'esatta nozione dell'istituto, M. SANINO, *Proroga*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, pag. 411 e ss. e A. CORPACI, *Proroga e rinnovazione dell'amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XVII, Torino, 1997, pag. 123 e ss.

<sup>195</sup> *Retro*, par. 6.

«non consente, nell'immediatezza degli accadimenti, una precisa indicazione del termine finale di sospensione»<sup>196</sup>.

È necessario inoltre evidenziare che in questo caso specifico il provvedimento di sospensione impugnato conteneva *richiami* (ad esempio, in «attesa di successive verifiche e valutazioni», ovvero «al fine di definire talune modifiche»), che, in ragione della mancata fissazione del termine, avrebbero dovuto condurre automaticamente all'annullamento dell'atto sospensivo. Ciononostante, il Giudice amministrativo ha operato in modo diverso, procedendo al rigetto del ricorso in ragione di un'interpretazione sostanzialista della fattispecie.

Questi casi dimostrano ancora una volta l'ampiezza e la complessità del potere di cui si tratta. Dalla loro disamina si apre uno squarcio sull'aspetto forse più originale del nuovo potere di sospensione previsto nell'art. 21 *quater* definibile, appunto, anche in termini di auspicio, come di *precauzione* e di *riflessione*.

La *gravità delle ragioni* poste a fondamento della sospensione sembrano talora *assorbire* il limite ben diverso configurato dall'esplicita indicazione del termine cui l'effetto sospensivo è legato.

Si tratta di un fenomeno che non può né deve essere frainteso col ritenere semplicisticamente che esso dipenda sempre da mera negligenza dell'Amministrazione<sup>197</sup>. Al contrario, il

---

<sup>196</sup> TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, 7 giugno 2011, n. 527. La situazione è qui ben diversa da quella in cui il TAR Emilia Romagna, Parma, 24 maggio 1994, n. 161, in *Riv. giur. ambiente*, 1995, pag. 121 (con annotazione di S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Tutela dell'ambiente e modelli di amministrazione pubblica*) aveva stabilito che «la generica espressione di dubbi su un proprio precedente provvedimento non è sufficiente, in sede di autotutela, a giustificare il sacrificio dell'interesse del privato attraverso una misura sostanzialmente revocatoria quale una sospensione "sine die"».

<sup>197</sup> Poiché, come già ricordato, la maggior parte dei casi di annullamento dei provvedimenti di sospensione riguarda proprio l'omessa indicazione del termine di durata della stessa.

medesimo fenomeno può anche dipendere da una sua maggiore consapevolezza e senso di responsabilità, poiché è proprio nella fase successiva all'atto di sospensione che si potranno determinare e precisare in modo cosciente e mirato le effettive ragioni di gravità e, con esse, non solo la durata della sospensione, ma anche ogni eventuale misura da assumere nella fattispecie<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> Si impone, in tal caso, una *deroga* alla legge stessa che, per evidenti motivi di certezza giuridica, ha imposto l'immediata apposizione di un termine certo. Infatti, quando la misura sospensiva viene assunta dall'Amministrazione, quest'ultima può talora – non per sua colpevole inerzia – non essere in grado di specificare in modo preciso la durata della misura. Lo stesso potrebbe accadere nel caso di proroga del termine, poiché il problema si potrebbe (ri)presentare alla relativa scadenza. Si tratta evidentemente di casi limite, in cui l'unica *chance* dell'Amministrazione per ottemperare all'obbligo di apporre il termine imposto dalla legge, sarebbe quella di *prendere tempo* apponendo *alla cieca* un termine provvisorio tendenzialmente breve, poi rivedibile – ossia prorogabile, pur se, secondo il dettato normativo, per una sola volta – e, ancora, procrastinabile all'apposizione di un nuovo e successivo termine (anch'esso provvisorio), lungo un dubbio e (tendenzialmente) interminabile *percorso a singhiozzo*. Una soluzione che violerebbe lo *spirito* stesso della legge, volto ad offrire certezze (*oggettive e fondate*) agli amministrati destinatari degli effetti del provvedimento. Lo stato di insicurezza che deriverebbe dal continuo protrarsi della sospensione produrrebbe come risultato una situazione di ben più grave incertezza. Oltretutto, l'apposizione di un termine fittizio, finalizzato esclusivamente all'obiettivo di prender tempo, non sarebbe correttamente motivabile, se non con un evento futuro realmente previsto o prevedibile che, non a caso, consentirebbe all'Amministrazione di fissare sin da subito un termine certo. Deve dunque affermarsi, almeno in questi casi specifici, la prevalenza del valore della ragionevolezza (in forma di *ponderata precauzione*) su quello letterale di una norma la cui ragion d'essere non può che risultare improntata alla correttezza (in termini di verità e di certezze) del rapporto giuridico che si instaura fra Amministrazione e Amministrato (in tema, G. MORBIDELLI, *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, vol. III, Padova, 1998, pag. 88 e ss.; ID., *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, 1026. Infine, a livello generale, P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993). Verità e certezze che non possono certo essere simulate in ra-

È in tal senso che un potere (altrimenti difficilmente compatibile con il principio di tipicità e dunque di legalità) può essere immaginato come diretta espressione del principio di precauzione.

#### 10. *Potere di sospensione amministrativa ed approccio precauzionale.*

La corretta determinazione delle premesse di fatto ad ogni scelta amministrativa costituisce una condizione essenziale al buon uso del potere<sup>199</sup>.

Ciò vale a livello generale – ossia con riguardo ad ogni possibile determinazione concreta, la cui *bontà* non può che dipendere dalla *qualità* della ricostruzione dei fatti e dalla loro corretta qualificazione sotto la norma attributiva del potere<sup>200</sup>, ma vale anche quando, per le ragioni considerate nel corso del capitolo, si pongono seri motivi ostativi all'immediata percezione della realtà fattuale<sup>201</sup>.

Queste osservazioni conducono direttamente all'affermarsi del potere di sospensione in termini di *oculata prudenza* e *ponderazione*. Infatti, una volta arginata la situazione di *rischio*, alla base del presupposto costituito dalle «gravi ragioni», si po-

---

gione dell'esigenza generale di apporre un termine purchessia. Per un approccio sistemico al tema delle *certezze* nel diritto amministrativo, A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private*, Milano, 2011, pag. 239 e ss.

<sup>199</sup> S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993, pag. 232 e ss.

<sup>200</sup> In tema, da ultimo, E. CARLONI, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Milano, 2011.

<sup>201</sup> È in questi casi che con maggiore pregnanza emerge la qualificazione del potere di sospensione come potere «sussidiario», ossia come «facoltà dell'organo di correggere, in funzione del medesimo interesse pubblico, l'uso che esso abbia fatto dei propri poteri»; così, L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, 1985, pag. 185.

trà e si dovrà stabilire, con la *calma* (equilibrio) richiesta dalla complessità della fattispecie, ogni determinazione ulteriore, che non potrà non essere supportata da un'adeguata conoscenza dei fatti.

Il concetto di *calma* non dovrà ovviamente esondare in *colpevole inerzia e inattività*<sup>202</sup>, ma dovrà al contrario restare rigorosamente contenuto negli argini di una indispensabile attesa per chiarire preliminarmente (ed in modo esaustivo) fattispecie complesse e confuse<sup>203</sup>.

I *tempi della sospensione* non dipenderanno solo dalla determinazione dei fatti rilevanti ai fini della scelta, ma anche dal bilanciamento degli interessi pubblici e privati coinvolti<sup>204</sup>, il cui assetto definitivo – anche e soprattutto con riferimento alla durata della sospensione – sarà determinato da valutazioni di natura discrezionale, con complessi intrecci relativi a valutazioni di natura propriamente tecnica.

A questo proposito, l'approccio *sospensivo-precauzionale* più volte indicato irradia il provvedimento già efficace ed esecutivo rappresentando, sul piano sostanziale, un vero e proprio *controlimite* agli effetti dannosi determinati da eventi non prevedibili.

Ma non solo. Un tale *approccio* si rafforza ulteriormente ove si considerino i *meccanismi di accelerazione* procedimentale che

---

<sup>202</sup> *Retro*, par. 4.

<sup>203</sup> Non molto diversamente, in fondo, da quanto accade con l'applicazione concreta dell'art. 10 *bis*, l. n. 241/1990 che, per sua stessa natura, potrebbe condurre l'Amministrazione precedente a sospendere il procedimento, ossia il suo termine di conclusione, innanzi a *motivate opposizioni* da parte del soggetto interessato. Sospensione il cui termine di conclusione dipende dalla *quantità* e dalla *qualità* delle osservazioni critiche fatte dallo stesso soggetto interessato sulla *bozza* di provvedimento finale comunicatogli dall'Amministrazione.

<sup>204</sup> In tema, da ultimo, A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2, Milano, 2008, pag. 185 e ss., con importanti indicazioni sulla struttura morfologica della nozione di «bilanciamento», pertinenti anche per il settore del diritto amministrativo.

hanno caratterizzato la nostra attività amministrativa negli ultimi anni, riassunti efficacemente nelle locuzioni «ansia di risultato» e «ansia di provvedere»<sup>205</sup>.

Il riconoscimento generalizzato del potere di sospensione amministrativa può essere immaginato e trovare ragion d'essere nel rappresentare una sorta di strumento *rimediale* per la gestione dei *rischi* derivanti dall'*accelerazione* amministrativo-procedimentale. Rischi di vario genere e natura, non ultimi quelli di carattere patrimoniale, determinati dalla *rapidità* imposta dalla riduzione dei termini per la conclusione del procedimento<sup>206</sup>, dalla parziale (talvolta totale<sup>207</sup>) *delega* della fase istruttoria a favore del privato richiedente<sup>208</sup>, nonché dalla soppressione di larga parte dei controlli preventivi di legittimità<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> Secondo le orami celebri e tradizionali espressioni di E. CASSETTA, *La difficoltà di semplificare*, cit., e R. FERRARA, *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, cit.; nonché ID., *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2002, pag. 148 e ss. In tema, vedi anche: F. SAITTA, *Garanzie partecipative ed "ansia" di provvedere*, in *Nuove autonomie*, 2002, pag. 319 e ss.

Sulle problematiche che tali espressioni evocano, *infra*, parte finale.

<sup>206</sup> *Infra*, parte finale.

<sup>207</sup> In tal senso si consideri la nuova formulazione dell'art. 19, comma 1, l. n. 241/1990 che, in materia di SCIA, stabilisce che laddove il privato abbia bisogno di corredare la propria segnalazione con «atti o pareri di organi o enti appositi», ovvero «l'esecuzione di verifiche preventive» può sostituirli con una semplice autocertificazione. In altre parole, i c.d. pareri obbligatori che talune amministrazioni avrebbero dovuto fornire per legge, seppur entro un termine prestabilito, possono essere sostituiti con un atto privato.

<sup>208</sup> *Infra*, parte finale.

<sup>209</sup> In tema, anche per le indicazioni bibliografiche più importanti (ci si riferisce agli scritti di U. Forti, F. Benvenuti, M.S. Giannini, etc.), si rinvia a G. BERTI, L. TUMIATI, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1962, pagg. 298 e ss., spec. 307-313, in cui si dà conto delle molte forme di controllo preventivo (nonché successivo) previste nel nostro ordinamento, ora in larghissima parte abrogate a seguito delle riforme degli anni Novanta del secolo scorso – su cui vedi S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella pubblica ammini-*



Questo nuovo potere di sospensione è come se conferisse all'Amministrazione, successivamente alla conclusione del procedimento amministrativo, un più forte ruolo in ordine alla cura (continua e costante) dei pubblici interessi<sup>210</sup>.

Nel quadro tratteggiato non possono inoltre trascurarsi i recenti fenomeni relativi all'inasprimento delle responsabilità derivanti da *ritardo amministrativo*<sup>211</sup>, una componente certamente non secondaria nell'ambito del più ampio fenomeno dell'«ansia di provvedere».

Tutti questi elementi non vanno considerati fini a se stessi, bensì come altrettanti fattori necessari all'approfondimento dell'isti-

---

strazione, Bologna, 1993 – poi seguita da quella costituzionale del 2001, specie relativamente all'abrogazione dei controlli di cui agli artt. 125 e 130 della Costituzione (sul punto, G. SCIULLO, *Il controllo sugli enti locali e la riforma costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, pag. 849 e ss.; E. PICOZZA, *Il sistema dei controlli dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in TAR, 2004, 12, pt. 2, pag. 647 e ss; e, da ultimi, G. D'AURIA, *Controlli amministrativi*, in S. CASSESE [diretto da], *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, II, pag. 1427 e ss.; F. MERLONI, *Controlli sugli enti territoriali e maladministration*, in *Le Regioni*, 2009, pag. 847 e ss.; G. DELLA CANANEA, *I controlli sugli enti territoriali nell'ordinamento italiano: il ruolo della Corte dei conti*, *ivi*, pag. 855 e ss.; Q. LORELLI, *Controlli sulle pubbliche amministrazioni e prevenzione della corruzione*, *ivi*, pag. 873 e ss.). Per un quadro più ampio in tema di controlli di quello meramente nazionale, G. NAPOLITANO, *Il controllo sulla pubblica amministrazione*, in G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, pag. 245 e ss.

<sup>210</sup> Sulla sostanziale identità fra *autotutela amministrativa* ed *amministrazione attiva*, G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004, pag. 182. Su tali profili generali, da ultimo, B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, pag. 1223 e ss.

<sup>211</sup> *Infra*, parte finale. A cui si connette anche il c.d. danno all'immagine della pubblica Amministrazione. In tema, da ultimo, C.E. GALLO, *Passato, presente e futuro del danno all'immagine della pubblica amministrazione*, in *Urb. app.*, 2011, pag. 412 e ss. l'Autore, commentando una pronuncia della Corte costituzionale, la n. 255/2010, relativamente al c.d. Lodo Bernardo, ricostruisce gli orientamenti del Giudice contabile in tema.

tuto oggetto di questo studio. Non deve sfuggire infatti l'esigenza generale di conciliare i due fondamentali principi saldati fra loro in quell'unica disposizione costituzionale costituita dall'art. 97.

*Imparzialità e buon andamento* contribuiscono a plasmare, anche qui, il significato, il valore e l'effettiva portata di ogni misura sospensiva riconducibile all'ampio spettro previsionale dell'art. 21 *quater*, temperando in modo equilibrato esigenze di celerità e di speditezza dell'azione amministrativa, con quelle di garanzia a favore degli amministrati<sup>212</sup>.

Ma non solo a favore degli amministrati, ma anche a favore dell'interesse pubblico.

Non a caso è stato già rilevato che il principio di precauzione, su cui questo nuovo potere sospensivo sembra fondarsi, a differenza di altri di origine comunitaria, pone in primo piano la tutela degli *interessi pubblici* rispetto agli interessi privati, questi ultimi talvolta compressi e sacrificati proprio per far fronte a situazioni di rischio<sup>213</sup>.

In questa prospettiva di integrazione (e non di contrapposizione) la celerità non appare da sola sufficiente a garantire la *bontà del prodotto*, ma deve accompagnarsi all'approfondimento di quanto necessita di essere adeguatamente valutato al fine di ottenere una soddisfacente qualità del prodotto stesso, conformemente ad una autentica logica di risultato<sup>214</sup>.

---

<sup>212</sup> In tema, fra i diversi, M.A. SANDULLI, *Semplificazione e garanzia: due strade talvolta configgenti*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, II, pag. 585 e ss.

<sup>213</sup> V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., pagg. 259-260.

<sup>214</sup> Sul tema generale, M. SPASIANO, *Principio di legalità ed amministrazione di risultati*, Torino, 2003; nonché, A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in AA.VV., *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, pag. 813 e ss. e L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, pag. 1 e ss.



## Osservazioni finali

L'analisi del potere di sospensione amministrativa – nelle sue diverse e peculiari manifestazioni – sembra confermare il suo possibile ancoraggio al principio di precauzione, la cui applicazione ispira con intensità crescente l'intera azione amministrativa.

A questo riguardo, non è più necessario – come invece accadeva tradizionalmente prima del suo riconoscimento generale – ancorare tale potere sospensivo ad altri istituti al fine di *estrapolare* da questi ultimi la sua *natura sostanziale* e la sua intima *funzione giuridica*, sulla base di una sorta di *filiazione genetica*<sup>1</sup>.

La sospensione può talora *anticipare* un provvedimento di autotutela amministrativa – sia esso ad effetto eliminatorio<sup>2</sup> sia esso ad effetto conservativo<sup>3</sup> – ma, nonostante ciò, il relativo

---

<sup>1</sup> *Retro*, parte introduttiva e cap. 1, par. 2.

<sup>2</sup> Ad esempio revoca o annullamento d'ufficio. In tal senso, emblematicamente, Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2006, n. 3207, in *Foro amm. CDS*, 2006, 5, pag. 1568 «Il potere di autotutela, anche nella forma preventiva e provvisoria della sospensione, è soggetto comunque ai presupposti dell'accertamento in concreto di un interesse pubblico specifico e di elementi sufficienti per ritenere verosimile – secondo un giudizio di probabilità (cioè secondo un accertamento attenuato rispetto a quello proprio dell'adozione dell'atto definitivo di ritiro) – l'illegittimità dell'atto che dovrebbe poi formare oggetto dell'intervento di autotutela definitivamente demolitoria».

<sup>3</sup> Ad esempio convalida o conferma. In tema, M. IMMORDINO, *I provvedi-*

potere sembra godere di una sua autonoma connotazione, in grado affrancarlo da uno schema rigido che gli imponga di *vestire sempre i panni* della misura strumentalmente posta a favore di un successivo provvedimento.

Principio di precauzione<sup>4</sup>, analisi della disciplina positiva, concreta applicazione giurisprudenziale<sup>5</sup> costituiscono gli elementi principali su cui si fonda la concezione *sostanziale* qui proposta del relativo potere.

Al verificarsi di determinati presupposti<sup>6</sup>, l'Amministrazione è legittimata ad esercitare il potere di sospensione sia per scongiurare il rischio di conseguenze più gravi, sia perché ritiene che la misura sospensiva costituisca la soluzione più idonea alla cura ottimale del pubblico interesse.

In questo secondo caso, la sospensione non rappresenta una misura cautelare, bensì una misura di amministrazione attiva con cui può essere perseguito (*attualizzandolo*) l'interesse pubblico che aveva trovato parziale realizzazione nel precedente provvedimento successivamente sospeso<sup>7</sup>.

*menti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 339 e ss.

<sup>4</sup> *Retro*, cap. 4.

<sup>5</sup> *Retro*, cap. 4, parr. 5-8; nonché, cap. 2 e 3 *passim*.

<sup>6</sup> Di cui ci si è occupati nel corso di tutto l'arco della ricerca.

<sup>7</sup> Una lettura che sembra trovare conferma in quella dottrina (M. RENNA, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Dir. amm.*, 2007, pag. 833) secondo cui «la scarsa determinatezza dell'indicazione normativa» – alludendosi naturalmente all'art. 21 *quater* – potrebbe far ipotizzare che il potere di sospensione possa essere esercitato anche «a prescindere da una finalità cautelare», come «sospendere per breve tempo gli effetti della concessione di un bene pubblico a causa di un evento straordinario e per lo più irripetibile». In senso analogo, M. P. SPASIANO, *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 298, che indica l'esempio di una sospensione temporanea riguardante una «concessione rilasciata ad uno stabilimento balneare a causa di un occasionale scarico inquinante posto in essere da terzi».

Questa *duplice identità* (*oscillante* fra cautela e autotutela) del potere di sospensione amministrativa non deve meravigliare. Esistono infatti ipotesi in cui esigenze cautelari e di autotutela convivono in stretta simbiosi.

Si pensi al caso in cui l'autorità amministrativa ritenga un suo provvedimento potenzialmente illegittimo e proceda a sospenderlo al fine, sia di svolgere un procedimento di riesame<sup>8</sup>, sia di evitare un ulteriore *consolidamento* – e dunque dal punto di vista dell'Amministrazione un *aggravamento* per le conseguenze che ne potrebbero derivare – dell'affidamento del privato in ordine agli effetti di un atto che potrebbe essere rimosso<sup>9</sup>.

Il potere di sospensione amministrativa non rappresenta dunque una *inconsistente* duplicazione di quell'omologo potere già previsto, seppure in via implicita, nell'art. 7 della legge sul procedimento amministrativo<sup>10</sup>.

Non si tratta di un *duplicato*, poiché la sospensione amministrativa si colloca in un momento diverso, intervenendo su un provvedimento adottato dall'Amministrazione.

La sospensione stessa è inoltre provvista di contenuti più ampi e compositi rispetto a quelli esclusivamente cautelari che, per espressa indicazione legislativa, limitano il potere previsto nel menzionato art. 7.

A questo riguardo merita ricordare ancora una volta la *valenza funzionale* della sospensione, improntata a *cautela* e *riflessione* in vista di un ulteriore e potenziale esercizio di potere<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> In vista di un possibile annullamento o, di contro, di una possibile sanatoria.

<sup>9</sup> Si tratta di una concezione avanzata già molti anni fa da P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968, pag. 469, e che la legge sembra ora ulteriormente confermare.

<sup>10</sup> *Retro*, cap. 4, parr. 1-4.

<sup>11</sup> *Retro*, cap. 2, 3 e 4.

Una configurazione che suggella il collegamento funzionale del potere di sospensione con il principio di precauzione<sup>12</sup>.

Questa *valenza funzionale* è tanto più rilevante – e per certi versi necessaria – se si considera l'incessante ed inarrestabile *processo di accelerazione* amministrativa che, spostando i precedenti equilibri fra *garanzia* ed *efficienza*, ha radicalmente trasformato il delicato meccanismo interno della *dinamica procedimentale*<sup>13</sup>.

Si pensi alla drastica riduzione dei termini di conclusione del procedimento<sup>14</sup> ed al connesso (e preoccupante) fenomeno della ulteriore *semplificazione* degli *istituti di semplificazione amministrativa*<sup>15</sup>, al fine di giungere nel più breve tempo possibile

---

<sup>12</sup> *Retro*, cap. 4, par. 3, 4 e 10.

<sup>13</sup> V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Procedimento «efficace» e funzione amministrativa giustiziale*, in *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, vol. I, Mucchi, Modena, 1992, pag. 336 che, con riferimento a taluni nuovi meccanismi di semplificazione introdotti dalla (da poco approvata) legge sul procedimento, parlava di «vero e proprio impoverimento della funzione amministrativa». Nel momento attuale, emblematicamente, D. MASTRANGELO (a cura di), «L'alta velocità nell'amministrazione», Roma, Aracne, 2009, spec. ID., *La cultura del procedimento e il suo declino*, pag. 9 e ss.

<sup>14</sup> In tema, da ultimo, P. LAZZARA, *Il principio di semplificazione del procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 533 e ss., che parla (in apertura al suo saggio) di «accelerazione dei procedimenti che condizionano l'ingresso nel mercato dei servizi e l'avvio delle attività economiche», nonché di «tensione tra legalità ed efficienza». Dello stesso Autore vedi anche il volume *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, 2008, pag. 8 e ss., in cui, fra le altre cose, si tratta del tema relativo alla c.d. «Impresa in un giorno». Nonché, ID., *Principio di semplificazione e situazioni giuridico-soggettive*, in *Dir. amm.*, 2011, pag. 679 e ss.

<sup>15</sup> Specialmente conferenza di servizi, SCIA, silenzio assenso. A questo proposito parla di «demolizione» del regime autorizzatorio, A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, pag. 513. In tema vedi inoltre: V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedimentali alternativi in tema di autoriz-*

---

zazioni, in *Dir. amm.*, 1993, pag. 55 e ss.; V. PARISIO (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della legge 15 maggio 1997*, Milano, 1998; A. TRAVI, *Semplificazioni e liberalizzazioni*, in *Le riforme amministrative italiane: un confronto europeo*, Bologna, 2000, pag. 96 e ss.; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, pag. 617 e ss., in cui si distinguono le diverse forme di semplificazione (ossia *delegificazione*, *liberalizzazione*, *riduzione delle fasi procedurali* e, soprattutto, *accelerazione dei processi decisionali*); F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. I. profili critici e principi ricostruttivi*, I, Napoli, 2000; M.A. SANDULLI, *La semplificazione dell'azione amministrativa: considerazioni generali*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 405 e ss., che parla di «risvolti positivi e negativi» della semplificazione; P.L. PORTALURI, *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, *ivi*, pag. 657 e ss.; D. D'ORSOGNA, *Note in tema di conferenza di servizi, semplificazione, operazione*, *ivi*, pag. 583 e ss., che parla di semplificazione come «razionalizzazione dell'amministrazione» e non come «mero impoverimento delle procedure»; L.R. PERFETTI, *Il permanere dei paradigmi disciplinari e le difficoltà della semplificazione*, *ivi*, pag. 457 e ss., che parla delle «difficoltà della semplificazione» e delle «disillusioni della dottrina». Sulla semplificazione «non come fine ma come mezzo», vedi inoltre M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm. TAR*, 2010, pag. 3041 e ss., nonché ID., *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2009, pag. 75 e ss. Infine, per alcune applicazioni concrete e/o settoriali in tema, F. G. SCOCA, *Accordi e semplificazioni*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 557 e ss.; M. D'ORSOGNA, *Lo sportello unico tra semplificazione e competitività*, *ivi*, pag. 669 e ss.; M. IMMORDINO, *La difficile attuazione degli istituti di semplificazione documentale. Il caso dell'autocertificazione*, *ivi*, pag. 603 e ss. (anche con emblematici riferimenti letterari all'opera di Andrea Camilleri); A. POLICE, *Prime riflessioni su semplificazione ed evidenza pubblica nei contratti della P.A.*, *ivi*, pag. 691 e ss.; C. BARBATI, *Semplificazioni e processi decisionali nei sistemi multilivello*, *ivi*, pag. 435 e ss.; S. VILLAMENA, *Autonomia locale e semplificazione amministrativa*, *ivi*, pag. 783 e ss.; M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, pag. 37 e ss.; F. CINTIOLI, *Commercio e liberalizzazione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2007, pag. 427 e ss.; D. DE PRETIS, *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, pag. 316 e ss. Da ultimi, relativamente al mercato dei servizi di gestione aeroportuale, A. POLICE, *Liberalizzazione e concorrenza per i servizi di handling aeroportuale*, in *Riv. dir. navigaz.*, 2010, pag. 255 e ss. e M. A. SANDULLI, *Dalla d.i.a.*



alla decisione finale<sup>16</sup>. Il *tempo* gioca senz'altro un ruolo essenziale nel modello moderno di amministrazione attiva e operosa<sup>17</sup>. Ma *il presto* può rivelarsi *nemico del bene*<sup>18</sup>.

---

*alla s.c.i.a.: una liberalizzazione "a rischio"*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, pag. 465 e ss. Infine, riguardo ai «non confortanti» risultati dei processi di semplificazione, anche a causa delle *misure di complicazione* procedimentale, L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009, pag. 272 e ss. Per ulteriori indicazioni riguardo alla «semplificazione nella concreta esperienza», L. VANDELLI, *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 417 e ss. e G. VESPERINI, *Note a margine di una recente ricerca sulla semplificazione amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, pag. 203 e ss.

<sup>16</sup> Sul tema generale, E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001; E. FOLLIERI, *Attività liberalizzate e amministrazione di risultati*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, pag. 301, che parla di responsabilità attribuita al richiedente il provvedimento «per il raggiungimento del risultato della rapidità». I vincoli amministrativi possono talora costituire inutili *lacci e laccioli* (secondo l'efficace espressione di Guido Carli, il quale la riprese da Luigi Einaudi, in tema G. CARLI, *Lacci e laccioli*, Roma, 2004) ma, in altri casi, rappresentano strumenti di legalità, «buon andamento» e trasparenza, oltre che «buona amministrazione» nel senso comunitario del termine; su cui, da ultimo, M. TRIMARCHI, *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, pag. 537 e ss. In tema, vedi anche, A. CARDONE, *Procedimento amministrativo e partecipazione: giurisprudenza amministrativa e costituzionale e concezioni dell'idea di giustizia*, in *Dir. pubbl.*, 2009, pag. 231 e ss.

<sup>17</sup> In tema, R. D'AMICO, G. MASSARI, A. PETRALIA, *Manuale di scienza dell'amministrazione*, Roma, 1992. Nonché, da ultimo, A. ZITO, *Considerazioni sul tema del miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia del sistema amministrativo*, in G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI, V. TONDI DELLA MURA, F. VETRÒ, *I poteri e i diritti: incontri sulla frontiera*, Napoli, 2011, pag. 151 e ss.

<sup>18</sup> Come ricordava già molto tempo fa Francesco Carnelutti (riferendosi naturalmente al processo civile, in *Studi di diritto processuale*, Padova, 1928, pag. 260) «tutta la disciplina del processo» (nel nostro caso si potrebbe dire

In effetti, seppure opportunamente ricondotti nell'alveo dei principi di rilievo costituzionale ed europeo<sup>19</sup>, i processi di semplificazione amministrativa determinati dalla *legge* (e dunque ancor prima *imposti* dalla politica) possono portare la moderna *macchina amministrativa* oltre i suoi naturali *limiti di velocità*<sup>20</sup>,

---

del *procedimento*) «è combattuta tra il bisogno di *far bene* e il bisogno di *far presto*; e neanche qua, purtroppo, si smentisce il proverbio che il presto è nemico del bene».

<sup>19</sup> Si tratta, nel caso di specie, dei noti principi di *liberalizzazione* e *semplificazione* su cui, fra i diversi, G. CORSO, *Liberalizzazione: le premesse di diritto europeo*, in *Istit. fed.*, 2007, vol. II, pag. 279 e ss. Sul fatto che tali principi servono talvolta a contrastare inveterate (poiché non più attuali) «vessazioni amministrative», M. CAFAGNO, *Il principio di non aggravamento del procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 507, cui si rinvia anche per la «schematizzazione» delle principali «linee di pensiero» in tema di divieto di aggravamento, spec. pag. 494 e ss. Infine, per un'analisi che mette a confronto le diverse esperienze europee, si rinvia a «Semplificazione e consenso nell'azione amministrativa: esperienze a confronto». Sezione monografica della Rivista diritto pubblico comparato ed europeo, coordinata da Giuseppe Franco Ferrari (con scritti dello stesso Ferrari, Cuocolo, Losco, Mostacci, Rando e Scarciglia), in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, pag. 287 e ss. Da ultimo, in tema, vedi la pronuncia della Corte costituzionale (27 giugno 2012, n. 164), secondo cui «Il principio di semplificazione, ormai da gran tempo radicato nell'ordinamento italiano, è altresì di diretta derivazione comunitaria (direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, attuata nell'ordinamento italiano con decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59). Esso, dunque, va senza dubbio catalogato nel novero dei principi fondamentali dell'azione amministrativa».

<sup>20</sup> Non si vuol disconoscere che il grado di efficienza dell'Amministrazione si misuri anche in base al tempo che si impiega nel dare risposte certe al cittadino (così, L. TORCHIA, *Si scrive semplificare si legge ridurre e rispettare i tempi*, in *Amm. civile*, 2008, pag. 123 e ss.). Tuttavia, questa regola di principio deve bilanciarsi e fare i conti sia con la sempre maggiore complessità degli interessi coinvolti nell'azione amministrativa, sia con la qualità, stabilità e certezza della misura assunta anche in termini di ottimale perseguimento del pubblico interesse.

provocando *incidenti* e *guasti*<sup>21</sup>. Oppure, conducendola lungo percorsi talora tortuosi e accidentati, determinare notevoli rischi per la qualità del prodotto finale<sup>22</sup>.

La *qualità* dell'azione è in questo modo sacrificata alla sua *quantità*<sup>23</sup>, quasi come se quest'ultima dovesse sempre e necessariamente prevalere sulla prima.

È stato Karl Popper a precisare come ogni soluzione di un problema sollevasse in realtà nuovi problemi e, soprattutto, come tanti più problemi venissero sollevati «quanto più profondo era il problema originale e più *ardita* la sua soluzione»<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Merita ancora una volta richiamare le osservazioni di Massimo Severo Giannini (*Intervento*, in *Problemi di amministrazione pubblica. L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, 1981, pag. 169) in occasione del dibattito dottrinale degli anni Ottanta che precedette l'emanazione della l. n. 241/1990. In particolare, l'Autore dubitava che la nostra Amministrazione fosse provvista di «una maturità di strutture e... di connettivi» che potesse consentire l'applicazione nel nostro ordinamento di una legge sul procedimento sulla falsariga di quella assai dettagliata approvata in Germania nel 1976. Dopo tanti anni, quelle stesse osservazioni critiche che influirono sull'elaborazione *elastica* ed *essenziale* della nostra legge sul procedimento amministrativo, rimangono tuttora straordinariamente attuali nel panorama della nostra Amministrazione alla quale, con riferimento alla *velocità* dell'azione amministrativa, si chiedono oggi prestazioni che le nostre «strutture» e i nostri «connettivi» non sono in grado di realizzare, se non a scapito della *qualità* dell'azione stessa e dei rischi che da ciò derivano.

<sup>22</sup> Il profilo indicato impone, ancora una volta, il richiamo ai noti saggi di E. CASSETTA, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, pag. 345 e ss. e R. FERRARA, *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pag. 321 e ss.

<sup>23</sup> L'aumento di velocità dell'azione amministrativa determina il corrispondente *aumento della quantità* della relativa produzione cioè, tuttavia, quasi sempre a scapito del prodotto finale, come accade del resto, *mutatis mutandis*, in certe catene di montaggio per la produzione industriale e/o commerciale.

<sup>24</sup> K.R. POPPER, *Il pensiero essenziale. Brani scelti dall'Autore come testamento intellettuale*, curato da D. MILLER, Roma, 1998, pag. 62. In tema me-

Trasferita nell'ambito dell'azione amministrativa, questa osservazione potrebbe significare che, se la relativa scelta è il frutto di un procedimento *forzatamente semplificato*, ciò potrebbe dar luogo, con maggiore probabilità, a nuovi ed ulteriori problemi sempre più difficilmente risolvibili, tendenti progressivamente ad aggravarsi secondo un *effetto-spirale*.

Sul piano funzionale un così ampio potere di sospensione amministrativa può rappresentare un *controlimite*<sup>25</sup>, un istituto di riequilibrio e di compensazione alle eccessive e talora sproporzionate semplificazioni amministrative<sup>26</sup>.

---

rita richiamare il contributo di G.D. COMPORI, *Ragione e pubblica amministrazione. Riflessione su "ritorno alla ragione. Il pensiero di Popper e l'amministrazione pubblica"* di R. James, in *Jus*, 1999, pag. 825 e ss.

<sup>25</sup> Questo istituto dovrebbe infatti riguardare quei provvedimenti amministrativi (scritti o taciti) che, talora, sono stati già *affannosamente* assunti per *imposizione di legge*. Una circostanza, questa, che deve a maggior ragione fare della sospensione una *valvola di sfogo*, un *controlimite* o *ancora di salvezza*, che offra all'autorità amministrativa il tempo strettamente necessario per riconsiderare ed eliminare ogni eventuale manchevolezza contraria, in ultima analisi, all'imparzialità e al buon andamento dell'azione. Su questi profili (buon andamento e imparzialità) si rinvia, da ultimo, M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 117 e ss.; F. VETRÒ, *Il principio di imparzialità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 91 e ss. Inoltre, S. COGNETTI, *Procedura amministrativa ed Amministrazione di risultati*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), in *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Torino, 2004, dove in particolare si sostiene che la contestuale presenza dei due principi (buon andamento e imparzialità) incapsulati in una stessa disposizione costituzionale impone che nessuno dei due possa venire sacrificato, ma debbano contemperarsi con un inevitabile margine minimo di tendenza dell'uno a prevalere sull'altro in base al naturale moto pendolare della cultura giuridica.

<sup>26</sup> Aniché divenire esso stesso causa di superficialità e di approssimazione nell'operato della pubblica Amministrazione. Sulla proporzionalità della fase *procedimentale*, da ultimo, C. MARZUOLI, *Il principio di buon andamento e il divieto di aggravamento del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 206 e ss. Sul tema spe-

Senza trascurare, infine, che l'«ansia di provvedere» generata dai fenomeni indicati è ulteriormente aggravata dalla recente disciplina delle responsabilità per mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento.

In modo emblematico, l'art. 2 *bis*, l. n. 241/1990<sup>27</sup> (introdotto nel 2009) sembra configurare il *ritardo* dell'azione amministrativa come *fatto illecito in sé*, ammettendo in maniera esplicita la risarcibilità del c.d. danno da ritardo mero<sup>28</sup>.

---

cifico sia inoltre consentito rinviare anche a S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008, pag. 98 e ss.

<sup>27</sup> Che così recita «Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento».

<sup>28</sup> In tema, da ultimo, M.C. D'ARIENZO, *La tutela del tempo nel procedimento e nel processo*, Napoli, 2012, specialmente la parte relativa alla «esaltazione» del «valore tempo» nell'art. 2 *bis*, cit., pag. 158 e ss. Inoltre, fra i diversi, vedi: G. MARI, *Art. 2 bis, l. n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 263 e ss.; M. RENNA, F. FIGORILLI, *Commento agli artt. 2 e 2 bis, l. n. 241/1990*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Roma, 2010, pag. 105 e ss.; L. FERRARA, *L'interesse legittimo alla riprova della responsabilità patrimoniale*, in *Dir. pubbl.*, 2010, pag. 637 e ss., che distingue anche le diverse fattispecie di danno innanzi al ritardo dell'Amministrazione; P. GOTTI, *Osservazioni in tema di risarcibilità da ritardo della P.A. nella conclusione del procedimento*, in *Foro amm. CDS*, 2010, pag. 2470; T. DI NITTO, *La tutela del tempo nei rapporti tra privati e pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, XI, pag. 1151; G. D. COMPORI, *La tutela risarcitoria "oltre" il Codice*, in sito *web* Federalismi; F. VOLPE, *Danni da ritardo, natura dell'azione risarcitoria*, in sito *web* Lex Italia; M. CLARICH, G. FONDERICO, «La risarcibilità del danno da mero ritardo», in *Urb. app.*, 2006, pag. 62 e ss. Ampio risalto al tema è offerto anche dal contributo di D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 477 e ss. Infine, sul «lungo cammino» che resta da fare in tema di responsabilità, in senso molto critico, A. POLICE, *Il principio di responsabilità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 196 e ss., spec. 224.

Si sono in tal modo riconosciuti alcuni principi che la dottrina<sup>29</sup> e la giurisprudenza<sup>30</sup> avevano già in parte elaborato. Ma che solo in virtù di questa nuova previsione la giurisprudenza recente sembra davvero iniziare a *prendere sul serio*<sup>31</sup>, incrementando così le tutele a favore del privato<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> In tema, fra gli altri, G. NAPOLITANO, *Il danno da ritardo della pubblica amministrazione. Il fondamento della responsabilità e le forme di tutela*, in AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, p. 235 e ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 10, pag. 3329 e ss.; S. PELLIZZARI, *Inerzia amministrativa e danno da ritardo: il giudice amministrativo tra concetti tradizionali e tendenze innovative*, in *Foro amm. TAR*, 2008, pag. 865 e ss.; M. ANDREIS, *Il danno da mero ritardo*, in ID. (a cura di), *Responsabilità della pubblica amministrazione: quale giurisdizione?*, Milano, 2009, pag. 69 e ss.

<sup>30</sup> In particolare, Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 7 del 2005; in senso conforme, fra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 2009, n. 1162, in *Foro amm. CDS*, 2009, 3, pag. 722. Principi che stentavano tuttavia a prendere piede, proprio a causa dell'assenza di un riconoscimento legislativo esplicito.

<sup>31</sup> Recentemente il Consiglio di giustizia amministrativo della Regione Sicilia (sentenza 4 novembre 2010 n. 1368) ha così statuito: «ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. rischio amministrativo e, quindi, in maggiori costi, attesa l'immanente dimensione diacronica di ogni operazione di investimento e di finanziamento». Con altra pronuncia (28 febbraio 2011, n. 1271, in *Foro amm. CDS*, 2, 2011, pag. 480 e ss. [su cui per un primo commento S. OSELLA, *La centralità del «tempo» nella valutazione della correttezza della Pubblica Amministrazione*, in *Foro amm. CDS*, 2012, 3, pag. 649 e ss.], la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha ampliato la sfera del risarcimento prevedendo il c.d. danno da burocrazia, da intendersi quale *danno biologico causato da un ritardo procedimentale*; ciò, tuttavia, con un *onus probandi* particolarmente rigoroso gravante in capo al danneggiato. In senso contrario (e più tradizionale) si è invece pronunziato il TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 12 gennaio 2011, n. 35, in *Foro amm. TAR*, 2011, pag. 13; TAR Lombardia, Brescia, 13 marzo 2012, n. 405, in *Foro amm. TAR*, 2012, 3, pag. 712. In tema, da ultimi, M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, N. GULLO, *Il risarcimento del danno da ritardo. Novità legislative e profili problematici*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2012, vol. 3, pag. 1273 e ss.

<sup>32</sup> Seppure mettendo a rischio, ove si continuasse ad inoltrarsi su questa

Gli elementi indicati da ultimo – pur costituendo un giusto e necessario ampliamento delle tutele a favore del privato – tendono evidentemente ad aggravare la situazione. Infatti, le maggiori responsabilità legate al rispetto dei tempi dell'azione (talvolta, come detto, troppo *semplificata* ed *accelerata*) determineranno probabilmente l'aumento della *quantità* di provvedimenti amministrativi non sufficientemente *meditati*.

Una situazione che rafforza e legittima ulteriormente l'esistenza di questo nuovo potere di sospensione a favore della pubblica Amministrazione nel senso indicato in questa ricerca<sup>33</sup>.

---

strada, le già dissestate finanze pubbliche. Infatti, come noto è l'Amministrazione di appartenenza a pagare nella maggior parte dei casi i costi derivanti dalle negligenze dei propri funzionari. Ciò, anche laddove l'Amministrazione dovrebbe esercitare la c.d. rivalsa e, per ragioni che esulano dalla sfera giuridica, decide sovente di non esercitarla. Di recente, inoltre, sono state previste (a partire dalla l. n. 244/2007, art. 3, comma 59) a vantaggio delle Amministrazioni, oltre che dei propri funzionari, apposite polizze contro le condanne della magistratura contabile e civile. In tema, AA.VV., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2009, pag. 358 e ss. Su questi profili, vedi inoltre, M. CAFAGNO, *Efficienze ed inefficienze nei modelli di responsabilità della p.a.*, in *Dir. pubbl.*, 2008, pag. 719 e ss.

<sup>33</sup> Il processo indicato è inoltre confermato dalle modifiche introdotte all'art. 2, l. n. 241/1990, dal recente d.l. n. 5/2012 (convertito in legge dalla l. n. 35/2012), spec. commi 8-9 *quinquies*. Fra le altre, merita qui ricordare la disposizione secondo cui le sentenze passate in giudicato che accolgono il ricorso proposto contro il silenzio inadempimento dell'Amministrazione sono trasmesse alla Corte dei conti, così facilitando l'accertamento delle responsabilità erariali per danno da ritardo (in tema, P. SANTORO, *Il danno da ritardo diventa danno erariale*, in sito *web giustamm.it*), nonché la modifica in base alla quale la mancata o tardiva emanazione del provvedimento amministrativo costituisce *elemento di valutazione della performance individuale*, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e/o del funzionario inadempiente.

## Bibliografia

- AA.VV., *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale*, Milano, 2007.
- AA.VV., *La sospensione nel giudizio amministrativo*, Torino, 1999.
- AA.VV., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2009.
- AA.VV., *Le riforme crispine*, vol. II, *Giustizia amministrativa*, Milano, 1990.
- AA.VV., *Procedura, procedimento, processo*, Padova, 2010.
- ABBAMONTE G., *Interesse alla pianificazione e tutela giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 581 e ss.
- ACQUARONE L., *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Ecig, Genova, 1995.
- AGRIFOGLIO S., *La trasparenza dell'azione amministrativa ed il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in AA.VV., *Scritti per Mario Nigro*, III, Milano, 1991, pag. 17 e ss.
- AINIS M., *La legge oscura: come e perché non funziona*, Roma-Bari, 2002.
- ALBANESE U., *Massime, enunciazioni e formule giuridiche latine*, Milano, 1993.
- ALESSI R., *La revocabilità dell'atto amministrativo*, Milano, 1936.
- ALLEGRETTI U., *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996.
- ALLEN A., FRACCHIA F., *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. 104/2010*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 191 e ss.
- ANDREANI A., *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione nella legge n. 241/1990 (quarant'anni dopo la prolusione di F. Benvenuti)*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, pag. 655 e ss.
- ANDREIS M., *Il danno da mero ritardo*, in ID. (a cura di), *Responsabilità della pubblica amministrazione: quale giurisdizione?*, Milano, 2009, pag. 69 e ss.
- ANDREIS M., *La tutela cautelare*, in R. CARANTA (diretto da), *Il nuovo processo amministrativo*, Zanichelli, Bologna, 2011, pag. 335 e ss.
- ANDREIS M., *Tutela cautelare, diniego di provvedimento e remand*, in *Urb. app.*, 2009, 5, pag. 629 e ss.
- ANDREIS M., *Tutela sommaria e tutela cautelare nel processo amministrativo*, Milano, 1996.



- ANDRIOLI V., *Su la sospensione del provvedimento impugnato, disposta dal giudice amministrativo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1942, pag. 29 e ss.
- ANGELETTI A., *L'eccesso di potere e la violazione delle clausole generali*, in *Giur. it.*, n. 4, 2012, pag. 1223 e ss.
- ANGIULI A., *Silenzio-assenso in materia di concessioni edilizie e provvedimenti cautelari del giudice amministrativo*, in *TAR*, 1984, pag. 71 e ss.
- ANTONIAZZI S., *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.
- ARNAUDO L., *Le misure cautelari nel diritto antitrust comunitario e nazionale*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2006, pag. 983 e ss.
- AZZENA A., *Aspetti salienti dell'attività delle amministrazioni pubbliche*, Monduzzi, Bologna, 2005.
- BALBONI E., *Amministrazione giustiziale*, Padova, 1986.
- BARBATI C., *Semplificazioni e processi decisionali nei sistemi multilivello*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 435 e ss.
- BARBIERI E.M., *Sulla sospensione dei provvedimenti negativi della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pag. 295 e ss.
- BARONE A., *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.
- BARTOLINI A., PIOGGIA A., *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 79 e ss.
- BASSI F., *Brevi note sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo*, in *Dir. economia*, 2009, pag. 7 e ss.
- BASSI F., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000.
- BASSI N., *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, Milano, 2008.
- BASSI N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001.
- BATTINI S., *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, pag. 39 e ss.
- BENEDETTI A., *Certezza pubblica e "certezze" private*, Milano, 2011.
- BENVENUTI F., *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pag. 537 ss.
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pag. 118 e ss.
- BENVENUTI F., *Relazione di sintesi*, in *Il giudizio cautelare amministrativo (Aspetti e prospettive)*, *Atti della giornata di studio tenuta a Brescia il 4 maggio 1985*, Roma, 1987, pag. 82 e ss.
- BENVENUTI F., *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1955, pag. 223 e ss.
- BERGONZINI G., *Art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 2007, pag. 231 e ss.
- BERGONZINI G., *Difetto di motivazione del provvedimento amministrativo ed*

- eccesso di potere (a dieci anni dalla legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 2000, pag. 181 e ss.
- BERGONZIONI G., *I provvedimenti cautelari e definitivi del sindaco nei confronti degli abusi edilizi*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, II, pag. 66 e ss.
- BERTEZZOLO G., *Preavviso di diniego e autorizzazioni condizionate*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, pag. 1546 e ss.
- BERTI G., TUMIATI L., *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, vol. X, 1962, pag. 298 e ss.
- BERTONAZZI L., *Brevi riflessioni sulla tutela cautelare nei confronti dei provvedimenti negativi e dei comportamenti omissivi della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pag. 1208 e ss.
- BERTONAZZI L., *La tutela dell'affidamento nelle procedure selettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 39 e ss.
- BONAUDI E., *Dei provvedimenti d'urgenza del sindaco*, Torino, 1907.
- BONAUDI E., *Della sospensione degli atti amministrativi*, Torino, 1908.
- BORSI U., *Fondamento giuridico dell'esecuzione forzata amministrativa*, in *Studi senesi*, 1905, ora in *Studi di diritto pubblico*, Padova, 1976, I, pag. 239 e ss.
- BORSI U., *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901.
- BORSI U., *La giustizia amministrativa*, Padova, 1938.
- BOSCOLO E., *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge n. 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001.
- BOVE M., *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in sito *web judicium.it*, ora anche in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 43 e ss.
- BREGANZE M., *L'efficacia nel tempo della sospensione dei lavori edilizi*, in *Riv. giur. urb.*, 1985, I, pag. 58 e ss.
- BREGANZE M., *Sanatoria dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991, pag. 1 e ss.
- BUFFONI L., *Alla ricerca del principio costituzionale del «giusto procedimento»: la «processualizzazione» del procedimento amministrativo*, in A. MASSERA (a cura di), *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, Napoli, 2007, pag. 189 e ss.
- CACCIAVILLANI I., *Illegittimità dell'ordinanza di sospensione dei lavori e reato di abusiva prosecuzione della costruzione*, in *Giur. merito*, 1976, III, pag. 79 e ss.
- CAFAGNO M., *Efficienze ed inefficienze nei modelli di responsabilità della P.A.*, in *Dir. pubbl.*, 2008, pag. 719 e ss.
- CAFAGNO M., *Il principio di non aggravamento del procedimento*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 493 e ss.
- CAGNAZZO A. (diretta da), *La sanzione amministrativa. Principi generali*, in *Trattato sulle sanzioni amministrative*, Torino, 2012.

- CAIANIELLO V., *I poteri di sospensiva del giudice amministrativo in materia di riscossione dei tributi*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, pag. 358 e ss.
- CAIANIELLO V., *Lineamenti del processo amministrativo*, Torino, 1976.
- CAIANIELLO V., *Rapporti fra procedimento amministrativo e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, pag. 241 e ss.
- CALAMANDREI P., *Introduzione allo studio sistematico della tutela cautelare*, Padova, 1936.
- CALVOSA C., *La tutela cautelare. Profilo sistematico*, Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1963.
- CAMMEO F., VITTA C., *Sanità pubblica*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. IV, parte 2, Milano, 1905.
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, s.d.
- CAMMEO F., *L'esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, in *Giur. it.*, vol. III, 1929, col. 1 e ss.
- CANNADA BARTOLI E., *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, pag. 112 e ss.
- CANNADA BARTOLI E., *Sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970, pag. 934 e ss.
- CANNADA BARTOLI E., *Una nozione necessaria: la legittimità degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1955, IV, col. 201 e ss.
- CAPACCIOLI E., *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in AA.VV., *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, 1979, pag. 125 e ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAIITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 159 e ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in A. CONTIERI, F. FRANCIARIO, M. IMMORDINO, (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, vol. II, Napoli, 2010, pag. 473 e ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *La funzione giustiziale della pubblica amministrazione come fonte di nuovo diritto*, in A. VIGNUDELLI, *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, pag. 455 e ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, vol. I, Milano, 1991.
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Procedimento «efficace» e funzione amministrativa giustiziale*, in *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, vol. I, Mucchi, Modena, 1992, pag. 339 e ss.
- CARANTA R., *Diritto comunitario e tutela cautelare: dall'effettività allo «jus commune»*, in *Giur. it.*, 1994, col. 353 e ss.

- CARANTA R., *L'ampliamento degli strumenti di tutela cautelare e la progressiva « comunitarizzazione » delle regole processuali nazionali*, in *Foro amm.*, 1996, pag. 2543 e ss.
- CARANTA R., *La nuova disciplina dei ricorsi giurisdizionali in materia di appalti di lavori pubblici al vaglio della Corte costituzionale*, in *Urb. app.*, 1997, pag. 51 ss.
- CARBONE C., *Esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966, pag. 412 e ss.
- CARBONE L., *La revisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e la riaffermata natura giurisdizionale del rimedio di tutela*, in *Foro amm.-TAR*, 2009, pag. 2664 e ss.
- CARDI E., «*Procedimento e processo nella giurisprudenza dei Tar*», in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, vol. I, Rimini, 1987, pag. 397 e ss.
- CARDI E., *Atto unico e sistema amministrativo italiano: considerazioni generali*, in *Foro amm.*, 1991, pag. 573 e ss.
- CARDONE A., *Procedimento amministrativo e partecipazione: giurisprudenza amministrativa e costituzionale e concezioni dell'idea di giustizia*, in *Dir. pubbl.*, 2009, pag. 231 e ss.
- CARINGELLA F., *Affidamento e autotutela: la strana coppia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, pag. 425 e ss.
- CARLI G., *Lacci e lacciuoli*, Roma, 2004.
- CARLONI E., *Art. 26. Obbligo di pubblicazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 1193 e ss.
- CARLONI E., *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Milano, 2011.
- CARLONI E., *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004.
- CARNELUTTI F., *Studi di diritto processuale*, Padova, 1928.
- CARNEVALE P., *L'ordinanza di sospensione, in s.g., del provvedimento amministrativo con particolare riguardo a quella emanata dal Consiglio di Stato*, in *Nuova rass.*, 1972, pag. 183 e ss.
- CARTEI G.F., *Il principio di equilibrio economico-finanziario*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 561 e ss.
- CASSETTA E., *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, pag. 345 e ss.
- CASSETTA E., *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953.
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2010.
- CASSETTA E., *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XII, Torino, 1997, pag. 243 e ss.
- CASSETTA E., *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1997, pag. 598 e ss.

- CASSESE S. (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1993.
- CASSESE S., *Autarchia*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pag. 324 e ss.
- CASSESE S., *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Parte generale*, vol. I, Milano, 2007, pag. 1 e ss.
- CASSESE S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969.
- CASSESE S., *L'esecuzione forzata*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, pag. 173 e ss.
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Milano, 2000.
- CATTANEO S., *Note intorno al concetto di "sospensione" degli atti amministrativi ad opera di autorità amministrativa, in particolare di licenze edilizie*, in *Riv. giur. ed.*, vol. II, 1962, pag. 3 e ss.
- CAVALLO B., *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. III, Padova, 1993.
- CAVALLO PERIN R., *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 2005, pag. 777 e ss.
- CAVALLO PERIN R., *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 1165 e ss.
- CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principi di legalità*, Milano, 1990.
- CECCHETTI M., *Giusto processo*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano 2001, pag. 595 e ss.
- CERBO P., *Le sanzioni amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo speciale*, II ed., Milano, 2003, pag. 579 e ss.
- CERBO P., *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999.
- CERBO P., *Sanzioni amministrative*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, pag. 5424 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011.
- CERULLI IRELLI V., *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, pag. 33 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Convalida in corso di giudizio e tutela della pretesa sostanziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, pag. 644 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Costituzione e amministrazione. Documenti di un itinerario riformatore (1996-2002)*, Torino, 2002.
- CERULLI IRELLI V., *Diritto amministrativo e diritto comune: principi e problemi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. I, Padova, 1998, pag. 560 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010.
- CERULLI IRELLI V., LUCIANI F., *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, pag. 617 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1993, pag. 55 e ss.

- CERULLI IRELLI V., *Note critiche in materia di vizi formali degli atti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pag. 187 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pag. 377 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Profili problematici dell'autotutela esecutiva*, in *Dir. amm.*, 1986, pag. 410 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2011, pag. 1600 e ss.
- CHIEPPA R., *Provvedimenti di secondo grado (dir. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2, Milano, 2008, pag. 910 e ss.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928.
- CHITI E., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003.
- CHITI E., *Misure cautelari positive ed effettività del diritto comunitario*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, pag. 336 e ss.
- CHITI M.P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011.
- CHITI M.P., *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, pag. 1 e ss.
- CHITI M.P., *L'influenza dei valori costituzionali sul diritto processuale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, pag. 177 e ss.
- CINTIOLI F., *Commercio e liberalizzazione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2007, pag. 427 e ss.
- CINTIOLI F., *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2, Milano, 2008, pag. 471 e ss.
- CINTIOLI F., *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005.
- CINTIOLI F., *Il nuovo codice del processo amministrativo rileggendo Feliciano Benvenuti*, in *Amministrare*, 2011, pag. 177 e ss.
- CINTIOLI F., *Le nuove misure riparatorie del danno alla concorrenza: impegni e misure cautelari*, in *Giur. comm.*, 2008, 1, pag. 109 e ss.
- CINTIOLI F., *L'esecuzione cautelare tra effettività della tutela e giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pag. 58 e ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità in un ordinamento liberal-democratico*, in *Dir. pubbl.*, 2009, pag. 739 e ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *La forma presa sul serio*, Torino, 2006.
- CLARICH M., FONDERICO G., «*La risarcibilità del danno da mero ritardo*», in *Urb. app.*, 2006, pag. 62 e ss.
- CLARICH M., *Il nuovo codice della strada tra «fallimenti del mercato» e disciplina amministrativa di settore*, in *Dir. amm.* 1995, pag. 181 e ss.
- CLARICH M., *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pag. 317 e ss.
- CLARICH M., *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.

- COGNETTI S., "Quantità" e "qualità" della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale, Milano, 2000.
- COGNETTI S., Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità, in *Giur. it.*, n. 4, 2012, pag. 1197 e ss.
- COGNETTI S., Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, pag. 94 e ss.
- COGNETTI S., Partecipazione "presa sul serio", in *Scritti in onore di G. Palma*, vol. III, Torino, 2012, pag. 1945 e ss.
- COGNETTI S., Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica, Torino, 2011.
- COGNETTI S., Procedura amministrativa ed Amministrazione di risultati, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Torino, 2004.
- COGNETTI S., Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità, Milano, 1993.
- COLOMBO M.C., ASSINI N., Il giudizio cautelare nella legge di riforma del processo amministrativo (legge 21 luglio 2000 n. 205) ed i primi orientamenti giurisprudenziali in materia di urbanistica ed appalti, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, pag. 57 e ss.
- COLOMBO P., Sanzione pecuniaria, sanatoria e discrezionalità, in *Dir. economia*, 1993, pag. 373 e ss.
- COMPORTE G.D., Contenuto e limiti del governo amministrativo dell'inquinamento elettromagnetico alla luce del principio di precauzione, in *Riv. giur. amb.*, 2005, pag. 215 e ss.
- COMPORTE G.D., L'atto complesso di Umberto Borsi e il coordinamento procedimentale: ovvero il nome e la cosa, in *Dir. amm.*, 2005, pag. 275 e ss.
- COMPORTE G.D., La tutela risarcitoria "oltre" il Codice», in sito web federalismi.
- COMPORTE G.D., Ragione e pubblica amministrazione. Riflessione su "ritorno alla ragione. Il pensiero di Popper e l'amministrazione pubblica" di R. James, in *Jus*, 1999, pag. 825 e ss.
- COMPORTE G.D., *Tempus regit actionem*, Torino, 2001.
- CONSOLO C., La tutela cautelare tributaria "ritrovata" (tra le pieghe pretorie dell'ordinamento della giustizia amministrativa), in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 323 e ss.
- CONSOLO C., *Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, Torino, 2010.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele*, Padova, 2003.
- CONTIERI A., Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n. 15 del 2005. Prime riflessioni, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, pag. 215 e ss.
- CONTIERI A., *Il riesame del provvedimento*, Napoli, 1991.

- CORAGGIO G., *Autotutela I. Diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, Roma, 1988, pag. 1 e ss.
- CORLETTO D., *Efficacia e invalidità dell'atto amministrativo*, in G. SCIULLO (a cura di), *Le nuove regole dell'azione amministrativa*, Bologna, 2006, pag. 116 e ss.
- CORLETTO D., *L'efficacia dei provvedimenti amministrativi*, in M.R. SPASIANO, D. CORLETTO, M. GOLA, D.U. GALETTA, A. POLICE, C. CACCIAVILLANI, *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Monduzzi, Milano, 2012, pag. 313 e ss.
- CORLETTO D., *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento*, in *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento*, Padova, 2007, pag. 1 e ss.
- CORLETTO D., *Vizi "formali" e poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pag. 33 e ss.
- CORPACI A., *Proroga e rinnovazione dell'amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XVII, Torino, 1997, pag. 123 e ss.
- CORSO G., *Atto amministrativo e interesse pubblico nella legislazione degli anni novanta*, in *Scritti in onore di Antonino Pensavecchio Li Bassi*, vol. I, Torino, anno, pag. 323 e ss.
- CORSO G., *Autorizzazioni di polizia*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, 1987, pag. 76 e ss.
- CORSO G., *Autotutela (dir. amm.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, I, pag. 609 e ss.
- CORSO G., FARES G., *Il provvedimento amministrativo nella giurisprudenza*, Torino, 2011.
- CORSO G., *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969.
- CORSO G., *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1987, pag. 1655 e ss.
- CORSO G., *Liberalizzazione: le premesse di diritto europeo*, in *Ist. fed.*, 2007, pag. 279 e ss.
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2010.
- COSTANZA M., *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, Utet, Torino, 2006, pag. 929 e ss. (volume facente parte del *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI).
- CRESTI M., *Il principio di tipicità degli atti amministrativi*, Firenze, 1996.
- CRISAFULLI V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978.
- CRISAFULLI V., *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, in *Giur. cost.*, 1962, pag. 133 e ss.
- CROSETTI A., *Controlli amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989, pag. 67 e ss.



- CROSETTI A., *Tutela di beni culturali attraverso vincoli di destinazione: problemi e prospettive*, in *Riv. giur. edilizia*, 2002, pag. 255 e ss.
- D'ALBERTI M., *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012.
- D'ALBERTI M., *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, pag. 347 e ss.
- D'ALESSIO F., *Diritto amministrativo italiano*, II, Torino, 1934, pag. 401 e ss.
- D'AMELIO P., *La formazione giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Foro amm.*, 1969, pag. 111 e ss.
- D'AMICO R., MASSARI G., PETRALIA A., *Manuale di scienza dell'amministrazione*, Roma, 1992.
- D'ANGELOSANTE M., *L'azione amministrativa dalla efficacia alla esecuzione nella riforma della legge 241 del 1990*, in *Dir. amm.*, 2009, pag. 723 e ss.
- D'ARIENZO M. C., *La tutela del tempo nel procedimento e nel processo*, Napoli, 2012.
- D'AURIA G., *Controlli amministrativi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, II, pag. 1427 e ss.
- D'ORSOGNA D., *Note in tema di conferenza di servizi, semplificazione, operazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 583 e ss.
- D'ORSOGNA M., *Lo sportello unico tra semplificazione e competitività*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 669 e ss.
- D'ORSOGNA M., *Sanatoria dell'atto amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, pag. 5406 e ss.
- D'ORSOGNA M., SCOCA F.G., *Silenzi, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, pag. 393 e ss.
- DE CAROLIS D., *Atti negativi e misure cautelari del giudice amministrativo*, Milano, 2001.
- DE FELICE R., *Gli atti amministrativi (e negoziali) elusivi del patrocinio obbligatorio dello Stato non possono suscitare nel privato alcun affidamento*, in *Rass. Adv. Stato*, 2011, pag. 38 e ss.
- DE GIORGI GEZZI G., PORTALURI P., *L'efficacia e l'esecutività del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 860 e ss.
- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005.
- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAIITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 413 e ss.
- DE LEONARDIS F., *La tutela cautelare: principi comunitari ed evoluzione della giurisprudenza amministrativa europea (a proposito di un libro di Garcia de Enterría)*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, pag. 670 e ss.
- DE LUCIA L., *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo*, Torino, 2009.

- DE LUCIA L., *Autorizzazioni transnazionali e cooperazione amministrativa nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, pag. 759 e ss.
- DE PRETIS D., *Semplificazione, urbanistica ed edilizia*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, pag. 316 e ss.
- DE ROBERTO A., *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in AA.VV., *Le sanzioni amministrative, Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Varenna 18-20 settembre 1980)*, Milano, 1982.
- DE SANTIS P.A., *Abilitazione forense, sufficienza della valutazione numerica, ordinanze propulsive e vizi di legittimità*, in *Giur. merito*, 2009, pag. 3142 e ss.
- DE SANTIS S., *La partecipazione di risultato*, in *Rivista web giustamm.it*.
- DELLA CANANEA G., FRANCHINI C., *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010.
- DELLA CANANEA G., *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000.
- DELLA CANANEA G., *I controlli sugli enti territoriali nell'ordinamento italiano: il ruolo della Corte dei conti*, in *Le Regioni*, 2009, pag. 855 e ss.
- DI FIORE G., *Il riesame del provvedimento*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, pag. 227 e ss.
- DI GASPARE G., *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992.
- DI GIOVANNI A., *artt. 40-62*, in E. PICOZZA (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Torino, 2010, pag. 100 e ss.
- DI LASCIO A., *Rimedi avverso l'esercizio del potere sanzionatorio dell'amministrazione*, in *Foro amm.*, 2007, pag. 821 e ss.
- DI LIETO G. M., *Interessi pretensivi e oggetto del giudizio sul silenzio-rifiuto: i confini tra processo e procedimento*, in *Foro amm.-TAR*, 2004, pag. 1618 e ss.
- DI MAJO A., *L'affidamento nei rapporti con la p.a.*, in *Corriere giur.*, 2011, pag. 933 e ss.
- DI NITTO T., *La tutela del tempo nei rapporti tra privati e pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, pag. 1151 e ss.
- DOMENICHELLI V., *Art. 21-quinquies. Revoca del provvedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 876 e ss.
- DOMENICHELLI V., *La nuova disciplina dei poteri di autotutela: profili di tutela giurisdizionale*, in *Foro amm.-TAR*, 2005, pag. 65 e ss.
- DOMENICHELLI V., *Sanzioni amministrative, principio di legalità e poteri del giudice ordinario*, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, col. 381 e ss.
- DONATI D., *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Archivio giuridico*, "Filippo Serafini", XII, 1903, pag. 3 e ss.
- DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996.

- FABIANI E., *Clausola generale*, in *Enc. dir., Annali*, vol. V, Milano, 2012, pag. 183 e ss.
- FABRI A., *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, Napoli, 2011.
- FAELLA G., *Il potere cautelare dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Giur. comm.*, 2008, 2, pag. 244 e ss.
- FAGA S., *Alla ricerca della natura del legittimo affidamento: un gioco di trasparenze*, in *Giur. it.*, 2011, pag. 1 e ss.
- FALCON G., DE PRETIS D. (a cura di), *Stabilità e contendibilità del provvedimento amministrativo nella prospettiva comparata*, Padova, 2011.
- FALCON G., *Esecutorietà ed esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1991, pag. 140 e ss.
- FALCON G., *Lezioni di diritto amministrativo*, I, *L'attività*, Padova, 2009.
- FALCON G., *Lezioni di diritto amministrativo*, I, *L'attività*, Padova, 2005.
- FALCON G., *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 2003, pag. 1 e ss.
- FALZEA A., *Complessità giuridica*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, Milano, 2007, pag. 201 e ss.
- FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, pag. 432 e ss.
- FALZEA A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, in *Il civilista e le sfide d'inizio millennio (Ricerca giuridica ed etica dei valori)*, vol. III, Milano, 2010, pag. 391 e ss.
- FALZONE G., *L'inibitoria giudiziale dell'operatività degli atti giuridici. Con particolare riguardo agli atti amministrativi*, Milano, 1967.
- FERRARA L., *La partecipazione tra "illegittimità" e "illegalità". Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, pag. 103 e ss.
- FERRARA L., *L'interesse legittimo alla riprova della responsabilità patrimoniale*, in *Dir. pubbl.*, 2010, pag. 637 e ss.
- FERRARA R., *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, in *Foro amm.-TAR*, 2005, 10, pag. 3356 e ss.
- FERRARA R., *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2005.
- FERRARA R., *L'interesse pubblico alla buona amministrazione: tra forma e sostanza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, pag. 31 e ss.
- FERRARA R., *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Dir. soc.*, 2006, pag. 507 e ss.
- FERRARA R., *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pag. 321 e ss.
- FERRARA R., MARINO I.M. (a cura di), *Gli organismi modificati geneticamente. Sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente*, Padova, 2003.
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla «libertà dell'amministrazione» alla libertà nell'amministrazione?*, in *Dir. soc.*, 2000, pag. 101 e ss.

- FERRARI G.F. (a cura di), *Semplificazione e consenso nell'azione amministrativa: esperienze a confronto*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, pag. 287 e ss.
- FIGORILLI F., *Articolo 21-bis. Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2006, pag. 425 e ss.
- FIGORILLI F., *Le ordinanze c.d. soprassessorie in tema di sospensiva*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, pag. 487 e ss.
- FILIPPINI A., *L'autotutela esecutiva*, in P. GIANNITI (a cura di), *La disciplina dell'autotutela*, Padova, 2010, pag. 469 e ss.
- FOLLIERI E., *Attività liberalizzate e amministrazione di risultati*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004.
- FOLLIERI E., *Effettività della giustizia amministrativa nella tutela cautelare*, in *Giust. civ.*, 2003, pag. 1117 e ss.
- FOLLIERI E., *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, 1981.
- FOLLIERI E., *Il nuovo giudizio cautelare: art. 3, l. 21 luglio 2000, n. 205*, in *Cons. Stato*, 2001, II, pag. 479 e ss.
- FOLLIERI E., *Il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità pura o amministrativa. Le figure sintomatiche sono norme giuridiche, non sintomi*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pag. 30 e ss.
- FOLLIERI E., *La cautela tipica e la sua evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, pag. 646 e ss.
- FOLLIERI E., *La fase cautelare*, in F.G. COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, pag. 330 e ss. E. FOLLIERI E., *Le novità del codice del processo amministrativo sulle misure cautelari*, in *Rivista web giustamm.it*.
- FOLLIERI E., *Sentenza di merito "strumentale" all'ordinanza di sospensione di atto negativo; "effetto di reciprocità e adozione, da parte del giudice amministrativo, dei provvedimenti ex art. 700 c.p.c. per la tutela degli interessi pretensivi*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 117 e ss.
- FRACCHIA F., OCCHIENA M., *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21-octies, legge n. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, in *Giust. amm.*, 2005, pag. 48 e ss.
- FRACCHIA F., *Osservazioni in tema di misure cautelari di carattere dispositivo nel giudizio amministrativo*, in *Foro it.*, 1998, III, col. 308 e ss.
- FRACCHIA F., *Vizi formali, semplificazione procedimentale, silenzio-assenso e irregolarità*, in *Dir. economia*, 2002, pag. 429 e ss.
- FRAGOLA U., *Gli atti amministrativi*, Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1952.
- FRANCARIO F., *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, in sito *web giust. amm.*

- FRAUDATARIO B.D., *Motivazione postuma: l'orientamento garantista del Consiglio di Stato*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, pag. 151 e ss.
- FUOCHI S., *Sospensione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, pag. 363 e ss.
- GALETTA D.U., *Abilitazione all'esercizio della professione forense: la norma che rende improcedibile l'appello (a seguito di nuova correzione degli scritti e superamento della prova orale) supera il vaglio di ragionevolezza della Corte costituzionale. Ma siamo sicuri che essa sia anche "proporzionale"?*, in *Giur. it.*, 2010, pag. 36 e ss.
- GALETTA D.U., *Coamministrazione, reti di amministrazioni, Verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di "cooperazione amministrativa" dell'art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, pag. 1689 e ss.
- GALETTA D.U., *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, pag. 601 e ss.
- GALETTA D.U., *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in M.R. SPASIANO, D. CORLETTI, M. GOLA, D.U. GALETTA, A. POLICE, C. CACCIAVILLANI, *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Monduzzi, Milano, 2012, pag. 319 e ss.
- GALETTA D.U., *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, pag. 819 e ss.
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 389 e ss.
- 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, pag. 3779 e ss.
- GALETTA D.U., *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. amm.*, 2008, pag. 757 e ss.
- GALETTA D.U., *Legittimo affidamento e leggi finanziarie, alla luce dell'esperienza comparata e comunitaria: riflessioni critiche e proposte per un nuovo approccio in materia di tutela del legittimo affidamento nei confronti dell'attività del legislatore*, in *Foro amm.-TAR*, 2008, pag. 1899 e ss.
- GALETTA D.U., *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della l. n. 241/90. (Commento a l. 11 febbraio 2005, n. 15)*, in *Giust. amm.*, 2005, pag. 118 e ss.
- GALETTA D.U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.

- GALETTA D.U., *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003.
- GALLO C.E., *L'incidenza dell'ordinanza cautelare sull'attività amministrativa*, in *Urb. app.*, 2005, pag. 1084 e ss.
- GALLO C.E., *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. app.*, 2010, pag. 412 e ss.
- GALLO C.E., *Passato, presente e futuro del danno all'immagine della pubblica amministrazione*, in *Urb. app.*, 2011, pag. 412 e ss.
- GALLO C.E., *L'appellabilità del decreto cautelare presidenziale*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, pag. 2615 e ss.
- GARDINI G., *Art. 21-bis. Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati. L'efficacia dei provvedimenti amministrativi e il tramonto dell'atto amministrativo recettizio "per natura"*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 825 e ss.
- GARDINI G., *L'atto amministrativo cd. «recettizio» e la sua comunicazione*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1995, pag. 371 e ss.
- GARGIULO U., *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954.
- GARGIULO U., *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, vol. III, Napoli, 1948, pag. 2 e ss.
- GAROFOLI R., *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pag. 857 e ss.
- GASPARINI CASARI V., *Introduzione allo studio della tutela cautelare nei confronti della P.A.*, Modena, 1982.
- GASPARRI P., *Eccesso di potere (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1964, pag. 124 e ss.
- GHETTI G., *Autotutela della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, 1987, pag. 80 e ss.
- GIACCHETTI S., *Fontanazzi giuridici: l'integrazione in corso di giudizio del provvedimento impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, pag. 18 e ss.
- GIANI L., *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato*, Napoli, 2005.
- GIANNINI M.S., PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della P.A.*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, pag. 229 e ss.
- GIANNINI M.S., *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pag. 157 e ss.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993.
- GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, pag. 522 e ss. (I° parte) e in *Riv. dir. proc.*, 1964, pag. 12 e ss. (II° parte).
- GIANNINI M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939.

- GIANNINI M.S., *Inefficacia (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, pag. 375 e ss.
- GIANNINI M.S., *Intervento*, in *Problemi di amministrazione pubblica. L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, 1981.
- GIANNINI M.S., *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939.
- GIANNINI M.S., *La giustizia amministrativa*, Roma, 1961.
- GIANNINI M.S., *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini*, 1973, pag. 179 e ss.
- GIANNINI M.S., *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di A. Piras*, Milano, 1996, pag. 319 e ss.
- GIGANTE M., *Il principio di affidamento e la sua tutela nei confronti della pubblica amministrazione. Dell'albero e del ramo*, in *Dir. soc.*, 2009, pag. 403 e ss.
- GIGANTE M., *Legge di interpretazione autentica, principio di intangibilità del giudicato e tutela del legittimo affidamento nella sentenza della Corte Costituzionale n. 209 del 2010*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, pag. 213 e ss.
- GIGANTE M., *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Milano, 2008.
- GIOVAGNOLI R., FRATINI M., *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2009.
- GIOVINE A., *L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza*, Padova, 1941.
- GNES M., *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, pag. 641 ss.
- GOISIS F., *Vincolo di strumentalità e misure cautelari di contenuto «propulsivo» nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 3, pag. 856 e ss.
- GOTTI P., *Gli atti amministrativi dichiarativi*, Milano, 1996.
- GOTTI P., *Osservazioni in tema di risarcibilità da ritardo della P.A. nella conclusione del procedimento*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, pag. 2470 e ss.
- GOTTI P., *Sanzioni amministrative e problemi di giurisdizione: la Cassazione ribadisce il suo noto indirizzo*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 9, pag. 2520 e ss.
- GRECO G., *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980.
- GROSSI P., *L'identità del giurista, oggi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 2010, pag. 1089 e ss.
- GUARINO G., *Atti e poteri amministrativi*, in ID. (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, pag. 140 e ss.
- GUARINO G., *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'alto piano silano*, in *Foro it.*, 1952, IV, col. 74 e ss.
- GUICCIARDI E., *Pene pecuniarie per infrazioni valutarie e competenza giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, col. 151 ss.

- GUSTATANE E., *Autarchia (Profilo storico di un termine giuridico in disuso)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, pag. 200 e ss.
- HÄBERLE P., *Per una dottrina della costituzione europea*, in *Quad. cost.*, 1999, pag. 3 e ss.
- IANNOTTA L., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, pag. 1 e ss.
- IMMORDINO M., CAVALLARO M.C., GULLO N., *Il risarcimento del danno da ritardo. Novità legislative e profili problematici*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. III, Napoli, 2012, pag. 1273 e ss.
- IMMORDINO M., CAVALLARO M.C., *Revoca del provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, V, pag. 5202 e ss.
- IMMORDINO M., *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, pag. 28 e ss.
- IMMORDINO M., *Certezza del diritto, incertezza del diritto e diritto alla certezza, nei rapporti tra amministrazione e cittadini*, in F. VIOLA (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, 2012, pag. 53 e ss.
- IMMORDINO M., *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 329 e ss.
- IMMORDINO M., *La difficile attuazione degli istituti di semplificazione documentale. Il caso dell'autocertificazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 603 e ss.
- IMMORDINO M., *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999.
- IMMORDINO M., *Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa*, in A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, pag. 57 e ss.
- LAZZARA P., *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all'art. 21-octies, l. 241 del 1990*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, pag. 190 e ss.
- LAZZARA P., *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte*, Napoli, 2008.
- LAZZARA P., *Il principio di semplificazione del procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 533 e ss.
- LEONARDI R., *Osservazione in materia di potere di sospensione dell'efficacia degli atti, in via di autotutela della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.-TAR*, 2005, pag. 765 e ss.
- LEVI F., *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967.



- LEVI F., *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, pag. 125 e ss.
- LICCIARDELLO S., *Le sanzioni dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pag. 349 e ss.
- LICCIARDELLO S., *Le sanzioni ripristinatorie*, in A. CAGNAZZO (diretta da), *La sanzione amministrativa. Principi generali*, in *Trattato sulle sanzioni amministrative*, Torino, 2012, pag. 333 e ss.
- LIGNANI P.G., *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano - Il ricorso straordinario al Re*, in sito web [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it).
- LIGUGNANA G., *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004.
- LIGUORI F., *Le valutazioni tecniche complesse dell'AGCM e il Consiglio di Stato: un percorso apparentemente compiuto*, in *Giust. amm.*, 2008, pag. 89 e ss.
- LOJACONO G., *Sanzioni reali e sanzioni personali in materia edilizia*, in *Studi per il Centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, vol. II, Roma, 1981, pag. 1991 e ss.
- LOLLI A., CATRICALÀ A., *L'antitrust in Italia*, Milano, 2010.
- LORELLI Q., *Controlli sulle pubbliche amministrazioni e prevenzione della corruzione*, in *Le Regioni*, 2009, pag. 873 e ss.
- LUBRANO B., *Limiti e poteri dell'ordinanza cautelare nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, pag. 1187 e ss.
- LUCIFREDI R., *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano, 1941.
- MAJORANA D., *La nozione dell'autarchia amministrativa*, Roma, 1900.
- MALPELI, *Sulla sospensione dei provvedimenti impugnati*, in *Foro amm.*, vol. IX, 1933, pag. 2 e ss.
- MANFREDI G., *Annullamento d'ufficio, tutela dell'affidamento, indennità*, in *Urb. app.*, 2007, pag. 1433 e ss.
- MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pag. 1075 e ss.
- MANGANARO F., *Il principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995.
- MANGANARO F., *La giustizia innanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. econ.*, 2010, pag. 23 e ss.
- MANGANARO F., *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in rivista web [giustamm.it](http://giustamm.it).
- MANGANARO F., *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa. I. profili critici e principi ricostruttivi*, vol. I, Napoli, 2000.
- MANGIAMELI S., *"Giusto procedimento" e "giusto processo". Considerazioni sulla giurisprudenza amministrativa tra il modello dello Stato di polizia e quello dello Stato di diritto*, in sito web Astrid online.

- MANNORI L., SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001.
- MARCHETTI B., *Il principio di motivazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pagg. 521 e ss.
- MARCHETTI B., *Il principio di precauzione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 149 e ss.
- MARENGHI E.M., *Giusto procedimento e processualprocedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pag. 961 e ss.
- MARENGHI E.M., *Procedimento e processualprocedimento*, Padova, 2009.
- MARI G., *Art. 2 bis, l. n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 263 e ss.
- MARZUOLI C., *Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità*, in *Questione Giustizia*, 2009, pag. 34 e ss.
- MARZUOLI C., *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Anuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo 2005*, Milano, 2006, pag. 5 e ss.
- MARZUOLI C., *Il principio di buon andamento e il divieto di aggravamento del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 206 e ss.
- MASERA S.R., *Ius superveniens, revoca di aggiudicazione provvisoria e tutela dell'affidamento*, in *Urb. app.*, 2008, pag. 371 e ss.
- MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, pag. 707 e ss.
- MASTRANGELO D. (a cura di), *«L'alta velocità nell'amministrazione»*, Aracne, Roma, 2009.
- MASUCCI A., *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso la «tutela cautelare europea»*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1996, pag. 1158 e ss.
- MATTARELLA B.G., *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, pag. 1223 e ss.
- MATTARELLA B.G., *Discrezionalità amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Milano, 2006, pag. 1993 e ss.
- MATTARELLA B.G., *Il declino della motivazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, pag. 618 e ss.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in S. CASSESE (diretto da), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 317 e ss.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 2003, pag. 700 e ss.
- MATTARELLA B.G., *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000.
- MATTARELLA B.G., *La nuova legge sul procedimento amministrativo. Il provvedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, pag. 469 e ss.
- MATTARELLA B.G., *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, pag. 1 e ss.

- MAURO E., *Profili della sospensione cautelare amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, pag. 117 e ss.
- MELE F., *L'ordine di sospensione dei lavori nel sistema urbanistico italiano*, Milano, 1998.
- MERLONI F., *Controlli sugli enti territoriali e maladministration*, in *Le Regioni*, 2009, pag. 847 e ss.
- MERLONI F., *Funzioni amministrative e sindacato giurisdizionale. Una rilettura costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2011, pag. 483 e ss.
- MERLONI F., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012.
- MERUSI F., *Affidamento (dir. amm.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006, pag. 144 e ss.
- MERUSI F., *Buona fede e affidamento del cittadino. Dagli anni trenta all'«alternanza»*, Milano, 2002.
- MERUSI F., *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, n. 4, 2012, pag. 1195 e ss.
- MERUSI F., *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970.
- MERUSI F., *Sullo sviluppo giurisprudenziale del diritto amministrativo*, in *Legge, giudici, politica. Le esperienze italiana e inglese a confronto*, Milano, 1983, pag. 122 e ss.
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, 1962.
- MODUGNO F., *Interpretazione giuridica*, Padova, 2009.
- MONDELLI M., *Le forme anomale di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, pag. 349 e ss.
- MONTESANO L., *Processo civile e pubblica amministrazione*, in F. CARNELUTTI (diretto da), *Trattato del processo civile*, Morano, Napoli, 1960.
- MORBIDELLI G., *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, pag. 703 e ss.
- MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, AA.VV. (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, 2005, pag. 531 e ss.
- MORBIDELLI G., *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, pag. 251 e ss.
- MORBIDELLI G., *Note introduttive sulla direttiva ricorsi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1991, pag. 829 e ss.
- MORRONE A., *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, 2, Milano, 2008, pag. 185 e ss.
- MUSOLINO G., *La sospensione dei lavori*, in *Riv. trim. appalti*, 2011, pag. 45 e ss.
- NAPOLITANO G., *Il controllo sulla pubblica amministrazione*, in G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, pag. 245 e ss.
- NAPOLITANO G., *Il danno da ritardo della pubblica amministrazione. Il fonda-*

- mento della responsabilità e le forme di tutela*, in AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, pag. 235 e ss.
- NICOLETTI F., *Il principio di «buona amministrazione nell'Unione europea tra garanzia ed efficienza*, in *Dir. econ.*, 2006, pag. 775 e ss.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976.
- NIGRO M., *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, pag. 1157 e ss.
- NIGRO M., *L'art. 700 conquista anche il processo amministrativo*, in *Giur. it.*, 1985, col. 1739 e ss.
- NIGRO M., *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, pag. 162 e 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, pag. 252 e ss.
- NIGRO M., *Sulla natura giuridica della sospensione da parte del Consiglio di Stato degli atti amministrativi impugnati*, in *Foro amm.*, vol. XVII, 1941, pag. 276 e ss.
- NIGRO M., *Trasformazione dell'amministrazione e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, pag. 3 e ss.
- OLIVIERI G., *I poteri cautelari dell'AGCM tra diritto comunitario e diritto interno*, in F. CINTIOLI, G. OLIVIERI (a cura di), *I nuovi strumenti di tutela antitrust*, Milano, 2007, pag. 33 ss.
- ORLANDO V.E., *La giustizia amministrativa*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Milano, 1901.
- ORLANDO V.E., *Le fonti del diritto amministrativo*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1900.
- ORSI BATTAGLINI A., *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, pag. 1 e ss.
- OSELLA S., *La centralità del «tempo» nella valutazione della correttezza della Pubblica Amministrazione*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 3, pag. 649 e ss.
- OSTI G., *Appunti per una teoria della sopravvenienza*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, pag. 471 e ss.
- PAGLIARI G., *Contributo allo studio della sospensione amministrativa dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento amministrativo (art. 21 quater, legge 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i.)*, in *Riv. amm.-Rep. it.*, 2006, pag. 393 e ss.
- PAGLIARI G., *Efficacia, esecutività ed esecutorietà dei provvedimenti amministrativi*, in F. LIGUORI (a cura di), *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2007, pag. 61 e ss.
- PAGLIARI G., *La sospensione dell'atto amministrativo da parte dell'amministrazione*, in *Dir. soc.*, 1982, pag. 335 e ss.

- PAGLIARI G., *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988.
- PALEOLOGO G., *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, 1971.
- PALIERO C.E., TRAVI A., *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, vol. LXI, Milano, 1989, pag. 345 e ss.
- PAOLANTONIO N., *I riti speciali*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, pag. 507 e ss.
- PAOLANTONIO N., *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, 2000.
- PAOLANTONIO N., *L'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato attraverso la lettura dei lavori parlamentari*, Milano, 1991.
- PAOLANTONIO N., *L'integrazione postuma della motivazione ed il problema dei cc.dd. vizi formali*, in *Giust. amm.*, 2007, pag. 173 e ss.
- PAOLANTONIO N., *Nullità dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, Milano, 2007, pag. 855 e ss.
- PAOLANTONIO N., TARULLO S., *Saggio critico sull'art. 21-quater della legge n. 241/1990*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, pag. 468 e ss.
- PAPARELLA F., *Revoca (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, pag. 204 e ss.
- PARISIO V. (a cura di), *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della legge 15 maggio 1997*, Milano, 1998.
- PARISIO V., *Direttiva "Bolkestein", silenzio-assenso, d.i.a., "liberalizzazioni temperate", dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.P. 29 luglio 2011 n. 15*, in *Foro amm.-TAR*, 2011, pag. 2978 e ss.
- PARISIO V., *Motivazione postuma, qualità dell'azione amministrativa e vizi formali*, in *Foro amm.-TAR*, 2006, pag. 3087 e ss.
- PASTORI G., *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in AA.VV., *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 18-20 settembre 1986, Milano, 1989, pag. 29 e ss.
- PAZZAGLIA N., *L'autotutela decisoria*, in P. GIANNITI (a cura di), *La disciplina dell'autotutela*, Padova, 2010, pag. 433 e ss.
- PELLIZZARI S., *Inerzia amministrativa e danno da ritardo: il giudice amministrativo tra concetti tradizionali e tendenze innovative*, in *Foro amm.-TAR*, 2008, pag. 865 e ss.
- PERFETTI L.R., *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, pag. 789 e ss.
- PERFETTI L.R., *Il permanere dei paradigmi disciplinari e le difficoltà della semplificazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 457 e ss.
- PERFETTI L.R., *Per una teoria delle clausole generali in relazione all'esercizio dei pubblici poteri. Il problema dell'equità*, in *Giur. it.*, n. 4, 2012, pag. 1213 e ss.
- PERFETTI L.R., *Tutela cautelare inaudita altera parte nel processo amministra-*

- tivo. *Effettività della tutela ed effettività del giudizio*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, pag. 93 e ss.
- PERONGINI S., *La formula ora per allora nel diritto pubblico. Il provvedimento amministrativo ora per allora*, vol. II, Napoli, 1999.
- PERONGINI S., *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Milano, 2011.
- PERTICARARI R., *Annullamento in via di autotutela e interesse pubblico*, in *Urb. app.*, 2010, pag. 717 e ss.
- PICOZZA E., *Il giusto processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, II, pag. 1062 e ss.
- PICOZZA E., *Il processo amministrativo*, Milano, 2008.
- PICOZZA E., *Il sistema dei controlli dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *TAR*, 2004, 12, pt. 2, pag. 647 e ss.
- PICOZZA E., *Introduzione al diritto amministrativo*, Padova, 2006.
- PIOGGIA A., *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino, 2001.
- POLICE A., *Annullabilità e annullamento (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, Milano, 2007, pag. 57 e ss.
- POLICE A., *Art. 2. Conclusione del procedimento. Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pag. 228 e ss.
- POLICE A., *Il principio di responsabilità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 196 e ss.
- POLICE A., *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.
- POLICE A., *Liberalizzazione e concorrenza per i servizi di handling aeroportuale*, in *Riv. dir. navigaz.*, 2010, pag. 255 e ss.
- POLICE A., *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, pag. 735 e ss.
- POLICE A., *Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1996, pag. 697 e ss.
- POLICE A., *Prime riflessioni su semplificazione ed evidenza pubblica nei contratti della P.A.*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 691 e ss.
- POPPER K.R., *Il pensiero essenziale. Brani scelti dall'Autore come testamento intellettuale*, a cura di D. MILLER, Roma, 1998.
- PORTALURI G., *Sopravvenienze normative e procedimenti autorizzatori: "tempus regit actum"?*, in *Foro amm.-TAR*, 2008, pag. 952 e ss.
- PORTALURI P.L., *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 657 e ss.
- POTOTSCHNIG U., *La tutela cautelare*, in *Processo amministrativo: quadro problematico e linee di evoluzione*, Milano, 1988, pag. 195 e ss.
- POTOTSCHNIG U., *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, vol. IV, Modena, 1996, pag. 1455 e ss.

- PROTO PISANI A., *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*, Napoli, 2003.
- PUBUSA A., *Il giudizio: "officina per la riparazione" degli atti amministrativi? Note sull'art. 21 octies, comma 2, legge n. 241 del 1990*, in *Foro amm.-TAR*, 2005, pag. 1750 e ss.
- PUBUSA A., *In dubio pro procedimento. Note in tema di rischio d'impresa e rischio da incertezza procedimentale*, in *Dir. pubbl.*, 2005, pag. 147 e ss.
- PUGLIATTI S., *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, pag. 696 e ss.
- PUGLIESE F., *Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodellano gli istituti processuali e l'attività amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, pag. 615 e ss.
- PUGLIESE F., *Le ragioni del controinteressato nell'evoluzione della tutela cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, pag. 385 e ss.
- QUERZOLA L., *La riforma della tutela cautelare*, in *Sulla riforma del processo civile*, Bononia University Press, Bologna, 2007, pag. 140 e ss.
- QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Bononia University Press, Bologna, 2006.
- QUERZOLA L., *La tutela cautelare antitrust fra processo e amministrazione: riflessioni minime*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 1, pag. 279 e ss.
- QUERZOLA L., *Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 2, pag. 795 e ss.
- QUERZOLA L., *Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di "provvedimento anticipatorio"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 3, pag. 787 e ss.
- RABITTI BEDOGNI C., BARUCCI P., *Venti anni di antitrust*, vol. I, Torino, 2010.
- RAGGI L., *La revocabilità degli atti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917.
- RAGNISCO L., *Consiglio di Stato, Sezioni Unite, 14 febbraio 1907, Comune di Ragusa*, in *Foro it.*, vol. XXXII, 1907, III, col. 280 e ss.
- RAGNISCO L., ROSSANO M., *I ricorsi amministrativi*, Roma, 1954.
- RAIMONDI S., *Profili processuali ed effetti sostanziali della tutela cautelare tra giudizio di merito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, pag. 609 e ss.
- RALLO A., *Trasmissione degli atti amministrativi mediante fax: tipicità e limiti*, in *Foro amm.-TAR*, 2008, pag. 137 e ss.
- RAMAJOLI M., *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998.
- RAMAJOLI M., *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in rivista *web ius-publicum*
- RAMAJOLI M., *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 459 e ss.

- RAMAJOLI M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. I, Napoli, 2011, pag. 735 e ss.
- RAMAJOLI M., *Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pag. 80 e ss.
- RAMAJOLI M., *Sulla non occorrenza della comunicazione di avvio del procedimento in caso di adozione di provvedimenti vincolati*, in *Giust. amm.*, 2008, pag. 274 e ss.
- RANELLETTI O., *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, in *Riv. it. sc. giur.*, vol. XXXIX, 1905, pag. 337 ss. (ora anche in *Scritti giuridici scelti*, Napoli, 1992).
- RANELLETTI O., *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, vol. XLVI, 1894, IV, col. 7 e ss.
- RANELLETTI O., *Diritti subiettivi ed interessi legittimi*, in *Foro it.*, 1893, I, col. 481 ss.
- RANELLETTI O., *Efficacia delle norme giuridiche amministrative nel tempo*, in *Riv. dir. civ.*, 1914, pag. 56 e ss.
- RANELLETTI O., *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1934.
- RAZZANO G., *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010.
- RAZZANO G., *Le ordinanze di necessità e urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, IV, Napoli, 2008, pag. 1966 ss.
- RENNA M., FIGORILLI F., *Commento agli artt. 2 e 2 bis, legge n. 241/1990*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Roma, 2010, pag. 105 e ss.
- RENNA M., *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Dir. amm.*, 2007, pag. 825 e ss.
- RENNA M., *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, pag. 37 e ss.
- RENNA M., *Spunti di riflessione per una teoria delle posizioni soggettive "strumentali" e tutela cautelare degli interessi "procedimentali" pretensivi*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, pag. 811 e ss.
- RESCIGNO P., *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, pag. 762 e ss.
- RESTA R., *L'annullamento di ufficio degli atti amministrativi come onere di buona amministrazione*, in *Foro amm.*, 1937, I, pag. 121 e ss.
- RESTA R., *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1935.
- RICCI E.F., *Profili della nuova tutela cautelare amministrativa del privato nei confronti della p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pag. 276 e ss.
- RIVA CRUGNOLA E., *Misure interdittive e sanzioni amministrative*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, I, *Scritti di diritto amministrativo*, Milano, 1982, pag. 625 ss.



- ROCCO F., *Il rimedio della sospensione dell'esecuzione degli atti e provvedimenti amministrativi impugnati dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. II, *Diritto amministrativo*, Padova, 1940.
- ROEHRSEN G., *Il pubblico interesse e la sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1946, pag. 407 e ss.
- ROMANELLI V.M., *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939.
- ROMANO A., "L'ordinamento giuridico di Santi Romano", *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2011, pag. 241 e ss.
- ROMANO A., *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, pag. 489 e ss.
- ROMANO A., *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, 1987, pag. 31 e ss.
- ROMANO A., *Fonti. Linee generali*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, pag. 15 e ss.
- ROMANO A., *Il giudizio cautelare: linee di sviluppo*, in *Il giudizio cautelare amministrativo*, Roma, 1987, pag. 61 e ss.
- ROMANO A., *Tutela cautelare nel processo amministrativo giurisdizionale di merito*, in *Foro it.*, 1985, I, col. 2491 e ss.
- ROMANO S., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1930.
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione (dir. amm.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pag. 213 e ss.
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.
- ROMANO TASSONE A., *Sul problema dell'analogia nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2011, pag. 1 e ss.
- ROMANO TASSONE A., *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in AA.VV., *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, pag. 813 e ss.
- ROSSI G., *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010.
- ROSSI SANCHINI M., *La tutela cautelare*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pag. 4491 e ss.
- ROVERSI MONACO F., *Autarchia*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1988, pag. 1 e ss.
- SACCHI MORSIANI G., *Esecuzione amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, pag. 1 e ss.
- SAITTA F., *Contributo allo studio dell'attività amministrativa di esecuzione. La struttura procedimentale*, Napoli, 1995.
- SAITTA F., *Del dovere del cittadino di informare la pubblica amministrazione e delle sue possibili implicazioni*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione*, Torino, 2005, pag. 111 e ss.

- SAITTA F., *Garanzie partecipative ed "ansia" di provvedere*, in *Nuove autonomie*, 2002, pag. 319 e ss.
- SAITTA F., *Il potere cautelare della pubblica amministrazione. Tra principio di tipicità ed esigenze di tempestività dell'azione amministrativa*, Torino, 2003.
- SAITTA F., *Il procedimento amministrativo "paritario" nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Amministrare*, 2011, pag. 457 e ss.
- SAITTA F., *Interrogativi sul c.d. divieto di aggravamento: il difficile obiettivo di un'azione amministrativa "economica" tra libertà e ragionevole proporzionalità dell'istruttoria*, in *Dir. soc.*, 2001, pag. 491 e ss.
- SAITTA F., *L'amministrazione delle decisioni prese: problemi vecchi e nuovi in tema di annullamento e revoca a quattro anni dalla riforma della legge sul procedimento*, in *Dir. soc.*, 2009, pag. 583 e ss.
- SAITTA F., *L'atipicità delle misure cautelari nel processo amministrativo, tra mito e realtà*, in *Scritti in onore di V. Spagnuolo Vigorita*, vol. III, Napoli, 2007, pag. 1223 e ss.
- SAITTA F., *Omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: il lupo perde il pelo, ma non il vizio (ovvero "in claris...fit interpretatio")*, in *Giust. amm.*, 2008, pag. 199 e ss.
- SAITTA F., TROPEA G., *L'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990 approda alla consulta: riflessioni su un (opinabile) giudizio di (non) rilevanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 573 e ss.
- SAITTA N., *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2011.
- SALA G., *Le clausole generali nell'età della codificazione del diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, n. 4, 2012, pag. 1191 e ss.
- SALA G., *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pag. 572 e ss.
- SALANDRA A., *La Giustizia Amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904.
- SANDULLI A.M., *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, pag. 1 e ss.
- SANDULLI A.M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, in F. CARNELUTTI (diretto da), *Trattato del processo civile*, Morano, Napoli, 1963.
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, 1, Napoli, 1984.
- SANDULLI A.M., *Note sul potere di coazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, pag. 819 e ss.
- SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Milano, 1998.
- SANDULLI A., *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, pag. 1035 e ss.
- SANDULLI M.A., *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione "a rischio"*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, pag. 465 e ss.
- SANDULLI M.A., *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e so-*

- stanza (spunti dai recenti progetti di riforma), in *Foro amm.-TAR*, 2004, pag. 1595 e ss.
- SANDULLI M.A., *La fase cautelare*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 1130 e ss.
- SANDULLI M.A., *La semplificazione dell'azione amministrativa: considerazioni generali*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 405 e ss.
- SANDULLI M.A., *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Profili sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983.
- SANDULLI M.A., *Procedimento cautelare (artt. 55-62)*, in A. QUARANTA, V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, 2011, pag. 483 e ss.
- SANDULLI M.A., *Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1989, pag. 1 e ss.
- SANDULLI M.A., *Semplificazione e garanzia: due strade talvolta configgenti*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, vol. II, Napoli, 2001, pag. 585 e ss.
- SANINO M., *Il processo cautelare (art. 3)*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Verso il nuovo processo amministrativo*, Torino, 2000, pag. 249 e ss.
- SANINO M., *Proroga*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, pag. 411 e ss.
- SANTONI F., *Il potere sanzionatorio della commissione di garanzia nella disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, pag. 455 e ss.
- SANTORO P., *Il danno da ritardo diventa danno erariale*, in sito web giustamm.it
- SANTORO PASSARELLI G., *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, pag. 39 e ss.
- SAPORITO G., *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento amministrativo impugnato nella giurisprudenza amministrativa*, Napoli, 1981.
- SAPORITO G., *Le sospensive conquistano stabilità ed autonomia dalla sentenza di merito*, in *Giust. amm.*, 2005, pag. 1003.
- SATTA F., *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1988, pag. 1 e ss.
- SATTA F., *Giustizia cautelare*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. I, 1997, pag. 595 e ss.
- SATTA S., *Limiti di applicazione del provvedimento d'urgenza*, in *Foro it.*, 1953, I, col. 132 e ss.
- SAVELLI GIANNUZZI V., *L'ammissione «con riserva» e la decisione definitiva: brevi riflessioni sull'art. 4, comma 2-bis, d.l. 115/2005*, in *Urb. app.*, 2007, pag. 18 e ss.
- SCIULLO G., *Il controllo sugli enti locali e la riforma costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, pag. 849 e ss.
- SCOCA F.G., *Accordi e semplificazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 557 e ss.
- SCOCA F.G., *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002, pag. 79 e ss.
- SCOCA F.G., *Attualità dell'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 379 e ss.
- SCOCA F.G., *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979.

- SCOCA F.G., *Esistenza, validità ed efficacia degli atti amministrativi: una lettura critica*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, pag. 165 e ss.
- SCOCA F.G., *Giudice amministrativo ed esigenze del mercato*, in *Dir. amm.*, 2008, pag. 257 e ss.
- SCOCA F.G., *I principi del giusto processo*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, pag. 165 e ss.
- SCOCA F.G., *I vizi formali, nel sistema delle invalidità dei provvedimenti amministrativi*, in V. PARISIO (a cura di), *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*, Milano, 2004, pag. 55 e ss.
- SCOCA F.G., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2012.
- SCOCA F.G., *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, pag. 239 e ss.
- SCOCA F.G., *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989, pag. 1 e ss.
- SCOCA F.G., *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, pag. 1045 e ss.
- SCOCA F.G., *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, in ID. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, pag. 3 e ss.
- SCOCA F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995, pag. 257 e ss.
- SCOCA F.G., *Processo cautelare amministrativo e Costituzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, pag. 311 e ss.
- SCOCA F.G., *Punteggio numerico e principio di buon andamento*, in *Giur. cost.*, 2011, pag. 2279 e ss.
- SERIO A., *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, pag. 237 e ss.
- SERRA M. T., *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Milano, 1991.
- SEVERINI G., *Sanzioni amministrative interdittive e giurisdizione*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, pag. 436 e ss.
- SILVESTRI E., *La vigilanza repressiva del Sindaco sull'attività edilizia*, in *Riv. giur. edilizia*, 1966, II, pag. 102 e ss.
- SIMONATI A., *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato*, Padova, 2009.
- SINISI M., *Il potere cautelare in sede di autotutela amministrativa*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, pag. 3472 e ss.
- SORACE D., *Atto amministrativo*, in *Enc. dir., Annali*, vol. III, Milano, 2010, pag. 46 e ss.

- SORACE D., *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pag. 385 e ss.
- SORACE D., *La buona amministrazione e la qualità della vita, nel 60° anniversario della Costituzione*, in sito web *astrid-online.it*.
- SORACE D., *Promemoria per una nuova "voce" "atto amministrativo"*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. III, Milano, 1988, pag. 745 e ss.
- SPASIANO M.R., *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 117 e ss.
- SPASIANO M.R., *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, pag. 282 e ss.
- SPASIANO M.R., *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm.-TAR*, 2010, pag. 3041 e ss.
- SPASIANO M.R., *Linee evolutive del rapporto politica-amministrazione tra esigenze di continuità e tentativi di contiguità*, in *Nuove autonomie*, 2010, pag. 69 e ss.
- SPASIANO M.R., *L'interesse pubblico e l'attività della pubblica amministrazione nelle sue diverse forme*, in *Foro amm.-TAR.*, 2005, pag. 1820 e ss.
- SPASIANO M.R., *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2009, pag. 75 e ss.
- SPASIANO M., *Principio di legalità ed amministrazione di risultati*, Torino, 2003.
- SPUNTARELLI S., *La buona fede quale parametro di giudizio per la tutela del legittimo affidamento*, in *Giur. cost.*, 2009, pag. 175 e ss.
- STELLA RICHTER P., *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, in G. GUARINO (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, pag. 357 e ss.
- STELLA RICHTER P., *L'aspettativa di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, pag. 3 e ss.
- STELLA RICHTER P., *Per l'introduzione dell'azione di mero accertamento nel giudizio amministrativo*, in *Studi in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, pag. 875 e ss.
- STICCHI DAMIANI E., *Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 10, pag. 3329 e ss.
- STICCHI DAMIANI E., *Sulla sospendibilità dei provvedimenti negativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, pag. 413 e ss.
- STOPPANI A., *Cenni sulla sospensione dell'esecuzione degli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1945, parte I, sez. I, pag. 92 e ss.
- TARULLO S., *Il giusto processo amministrativo*, Milano, 2004.
- TARULLO S., *Il riesercizio del potere amministrativo nella legge n. 15 del 2005: profili problematici*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, pag. 237 e ss.

- TARULLO S., *La tutela cautelare nel processo amministrativo tra vicende interne, vicende comunitarie e prospettive di riforma*, in *Foro amm.*, 2000, pag. 2488 e ss.
- TIGANO F., *Principio di tipicità e accordi procedurali*, in *Rass. Adv. Stato*, 2007, pag. 330 e ss.
- TORCHIA L., *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006.
- TORCHIA L., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009.
- TORCHIA L., *Si scrive semplificare si legge ridurre e rispettare i tempi*, in *Amm. civ.*, 2008, pag. 123 e ss.
- TORRENTE A., *I provvedimenti cautelari nel procedimento amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, pag. 343 e ss.
- TOSCHEI S., *I modelli di efficacia del provvedimento amministrativo dopo le modifiche alla legge 7 agosto 1990 n. 241*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, pag. 196 e ss.
- TRAINA D.M., *La proposizione del ricorso e la tutela cautelare*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, pag. 511 e ss.
- TRAPANI G., *L'inibizione cautelare dell'esercizio del ministero notarile*, in *Riv. notar.*, 2008, pag. 1355 e ss.
- TRAVI A., *Il Consiglio di Stato fra legislazione ed amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2011, pag. 505 e ss.
- TRAVI A., *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, pag. 329 e ss.
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010.
- TRAVI A., *Misure cautelari di contenuto positivo e rapporti fra giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, pag. 171 e ss.
- TRAVI A., *Recenti orientamenti in tema di tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 308 e ss.
- TRAVI A., *Ricorso gerarchico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, pag. 394 e ss.
- TRAVI A., *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983.
- TRAVI A., *Semplificazioni e liberalizzazioni*, in *Le riforme amministrative italiane: un confronto europeo*, Bologna, 2000, pag. 96 e ss.
- TRAVI A., *Sospensione del provvedimento impugnato (ricorso giurisdizionale amministrativo e ricorso amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, pag. 372 e ss.
- TREVES G., *Autarchia, autogoverno, autonomia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pag. 286 e ss.
- TREVES G., *La sospensione di diritto dell'esecutorietà degli atti amministrativi in pendenza di giudizio di fronte ai Tribunali ordinari*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1934, I, pag. 335 ss.

- TREVES G., *Presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, 1936.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano 2007, I, *Parte generale*, pag. 49 e ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, pag. 843 e ss.
- TRIMARCHI F., *Procedimento amministrativo e riforma del processo*, in AA.VV., *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, pag. 128 e ss.
- TRIMARCHI M., *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, pag. 537 e ss.
- TROPEA G., *L'"ibrido fiore della conciliazione": i nuovi poteri del giudice amministrativo tra giurisdizione e amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pag. 965 e ss.
- VAIANO D., *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 477 e ss.
- VAIANO D., *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996.
- VALLEBONA A., *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007.
- VANDELLI L. (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione*, Franco Angeli, Milano, 2009.
- VANDELLI L., *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 417 e ss.
- VARVESI S., *Osservazioni sull'incidente di sospensione nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Rass. mensile Avvocatura dello Stato*, 1, 1949, pag. 5 e ss.
- VESPERINI G., *Note a margine di una recente ricerca sulla semplificazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pag. 203 e ss.
- VETRÒ F., *Il principio di imparzialità*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 91 e ss.
- VILLAMENA S., *Mediatore europeo e «buona amministrazione» (Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria)*, in A. CONTIERI, F. FRANCIARIO, M. IMMORDINO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, pag. 251 e ss.
- VILLAMENA S., *Autonomia locale e semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 783 e ss.
- VILLAMENA S., *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008.

- VILLAMENA S., *La liberalizzazione dei mutamenti d'uso (indicazioni metodologiche)*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, pag. 117 e ss.
- VILLAMENA S., *Le ordinanze di «ordinaria amministrazione» del Sindaco (spunti problematici)*, in *Nuove autonomie*, 2009, pagg. 637 e ss.
- VILLATA R., *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Milano, 1974.
- VILLATA R., *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, 2005, pag. 805 e ss.
- VILLATA R., *La Corte costituzionale frena bruscamente la tendenza ad ampliare la tutela cautelare nei confronti dei provvedimenti negativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, pag. 619 e ss.
- VILLATA R., *Problemi di tutela giurisdizionale nei confronti delle sanzioni amministrative pecuniarie*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, pag. 388 e ss.
- VILLATA R., Ramajoli M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006.
- VIPIANA P.M., *L'autolimita della pubblica amministrazione*, Milano, 1990.
- VIPIANA P.M., *La sospensione del procedimento amministrativo per finalità istruttorie*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pag. 869 e ss.
- VIPIANA P.M., *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.
- VIRGA P., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968.
- VIRGA P., *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1982.
- VOLPE F., *Danni da ritardo, natura dell'azione risarcitoria*, in sito web Lex Italia.
- VOLPE F., *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, pag. 791 e ss.
- VOLPE F., *La non annullabilità dei provvedimenti amministrativi illegittimi*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pag. 319 e ss.
- VON KIRCHMANN J.H., *Della mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, Pisa, Pacini Mariotti, 1942.
- ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2009.
- ZANOBINI G., *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924.
- ZAPPULLI C., *Il provvedimento di sospensione dell'atto impugnato innanzi al Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1943, II, pag. 390 e ss.
- ZITO A., *Considerazioni sul tema del miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia del sistema amministrativo*, in G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI, V. TONDI DELLA MURA, F. VETRÒ, *I poteri e i diritti: incontri sulla frontiera*, Napoli, 2011, pag. 151 e ss.
- ZITO A., *Globalizzazione e concorrenza tra ordinamenti giuridici: il problema del miglioramento della qualità della normazione*, in *Nuove autonomie*, 2008, pag. 343 e ss.



- ZITO A., *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, pag. 425 e ss.
- ZITO A., *Il principio del giusto procedimento*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 509 e ss.
- ZITO A., *Il procedimento amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008.
- ZITO A., *L'integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, pag. 577 e ss.
- ZITO A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2012  
nella Stampatre s.r.l. di Torino  
via Bologna, 220