

## CAPITOLO VI

# IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

\*1. Una possibile definizione del provvedimento amministrativo. \*2. Teorie sull'atto amministrativo. Differenza tra atto e provvedimento. \*3. L'interpretazione del provvedimento. \*3.1. Atti di amministrazione attiva e di controllo. L'atto di conferma. \*3.2. La distinzione in base all'efficacia. Provvedimenti concessori, autorizzatori, ablatori e sanzionatori. \*3.3. La distinzione sulla base dei destinatari. Atti particolari, plurimi, collettivi e generali. \*3.4. Atti di alta amministrazione e atti politici. \*3.4.1. La nozione di atto politico: le tesi. \*3.4.2. La diversità rispetto agli atti di alta amministrazione. \*3.4.3. Il caso "Diciotti". \*3.4.4. La revoca dell'assessore comunale. \*3.4.4.1. La revoca dell'assessore comunale: la tesi dell'atto politico. \*3.4.4.2. La revoca dell'assessore comunale: la tesi dell'atto amministrativo. \*3.4.4.2.1. Intensità del sindacato giurisdizionale cui sottoporre il provvedimento di revoca dell'assessore comunale, motivazione e garanzie procedurali. \*3.4.5. Natura dell'atto di nomina dei componenti le Autorità indipendenti. *Rinvio*. \*3.5. Provvedimenti di secondo grado. \*3.6. Atti non provvedimentali. \*4. I caratteri del provvedimento amministrativo. \*5. Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. \*6. I requisiti del provvedimento amministrativo. \*7. L'efficacia del provvedimento: le novità introdotte dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76. \*7.1. La sospensione dell'efficacia. \*7.2. Il provvedimento amministrativo ad effetti retroattivi. \*8. Le leggi-provvedimento. \*8.1. Gli importanti interventi della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 18 ottobre 2011 e del 16 febbraio 2012.

## 7.2. Il provvedimento amministrativo ad effetti retroattivi.

Manca una disciplina degli effetti nel tempo del provvedimento amministrativo. La stessa l. n. 241 del 1990, pur regolamentando sotto vari aspetti l'efficacia del provvedimento (Capo IV *bis*), non detta regole relative all'ammissibilità di decisioni amministrative destinate a produrre effetti retroattivi<sup>85</sup>.

In giurisprudenza, nel silenzio della legge, è consolidata la tesi secondo cui, salve talune eccezioni di seguito indicate, opera un divieto generale di retroattività degli atti amministrativi<sup>86</sup>. Un corollario del principio in esame è la preclusione per la P.A. di formulare interpretazioni in via autentica “in senso proprio”, ossia in modo vincolante in via retroattiva; potere da ritenersi proprio solo del legislatore, stante il principio di irretroattività degli atti amministrativi<sup>87</sup>.

A tale assunto, la prevalente giurisprudenza -muovendo da una considerazione unitaria di atto amministrativo, come tale idonea a ricomprendere tanto i regolamenti (intesi come atti amministrativi in senso formale) quanto i provvedimenti amministrativi (considerati quali atti amministrativi in senso sostanziale)- giunge valorizzando l'art. 11 delle Preleggi, secondo cui “*la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*”. Più nel dettaglio, secondo l'indirizzo illustrato, tanto i regolamenti, quanto a maggior ragione gli atti amministrativi, in quanto subordinati (in omaggio al principio di gerarchia) alle leggi, soggiacciono all'art. 11 delle Preleggi che, nell'enunciare il divieto di retroattività delle leggi, è derogabile solo da altra legge, non già da regolamenti o atti amministrativi.

Per differente impostazione, nel ricostruire la base giuridica del divieto di retroattività dei provvedimenti amministrativi, è invece necessario distinguere tra atti propriamente normativi e atti amministrativi<sup>88</sup>.

Se per i primi, la base giuridica del divieto può essere rinvenuta nell'art. 11 delle Preleggi, per la generalità degli atti amministrativi, invece, la regola dell'irretroattività sarebbe corollario dei superiori principi generali di legalità, certezza del diritto e tutela del legittimo affidamento.

Senonché, la stessa giurisprudenza ricostruisce alcune *eccezioni tassative* al divieto di retroattività, sostenendo che allo stesso sfuggirebbero quattro tipologie di provvedimenti:

1) i provvedimenti *retroattivi per legge*, la cui retroattività è cioè espressamente prevista e autorizzata da specifiche disposizioni di legge attributive o regolatrici del potere amministrativo esercitato<sup>89</sup>;

Il generale divieto di retroattività

Il dibattito sulla base giuridica del divieto

Le quattro eccezioni al divieto di irretroattività

<sup>85</sup> Per una ricostruzione del dibattito, MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it)

<sup>86</sup> Cons. St., Sez. V, 28 luglio 2014, n. 3995

<sup>87</sup> Cfr. Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 22 giugno 2019, n. 584; Tar Veneto, Sez. I, 6 novembre 2009 n. 2741.

<sup>88</sup> B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Tomo I, 2a edizione, Milano, 2003, 831, il quale circoscrive l'ambito di applicazione dell'art. 11 delle Preleggi ai soli regolamenti, rilevando che, invece, per i provvedimenti amministrativi (con l'eccezione delle sanzioni amministrative, per le quali la retroattività è espressamente esclusa dall'art. 1 della l. 689/1981) si registra la «assenza di norme generali, donde la necessità di fare riferimento alla giurisprudenza. In giurisprudenza, in senso analogo, Cons. St., Sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4301; Cons. St., Sez. V, 30 giugno 2011, n. 3920.

<sup>89</sup> Cass. civ., Sez. un., ordinanza 20 luglio 2011, n. 15866.

- 2) i provvedimenti *doverosamente retroattivi*, in quanto adottati in ottemperanza a pronunce giurisdizionali o giustiziali (provvedimenti “ora per allora” o “retrodatati”<sup>90</sup>). È quanto imposto dalla necessità di assicurare tutela effettiva al ricorrente che abbia ottenuto l’annullamento in sede giurisdizionale o amministrativa, con efficacia *ex tunc*, di un precedente provvedimento amministrativo, da sostituire quindi con un nuovo provvedimento che produca per il ricorrente gli effetti favorevoli sin dal momento dell’adozione del provvedimento annullato;
- 3) i provvedimenti *retroattivi per natura*, tra cui in primo luogo gli atti di controllo<sup>91</sup>, l’annullamento d’ufficio, la convalida, la ratifica, la sanatoria, la rettifica (provvedimenti, questi ultimi, che in quanto diretti a rimuovere un vizio genetico di legittimità o l’originario errore materiale, non possono che produrre i propri effetti sin dal momento dell’adozione del provvedimento di primo grado oggetto dell’intervento in autotutela);
- 4) i provvedimenti *retroattivi per determinazione volontaria dell’amministrazione in bonam partem*, favorevoli perché produttivi di vantaggi per i destinatari e non lesivi dei diritti dei terzi controinteressati<sup>92</sup>. Indirizzò, quest’ultimo, ad avviso di taluni corroborato dall’art. 21 *bis* l. n. 241/1990, ove prescrive che i provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei destinatari acquistano efficacia solo *con la comunicazione*. Secondo tale orientamento, il citato art. 21 *bis* codificherebbe *a contrario* la regola generale che vieta la retroazione dell’efficacia dei provvedimenti sfavorevoli.

Limiti  
assoluti alla  
retroazione

Anche i provvedimenti amministrativi eccezionalmente retroattivi incontrano tuttavia, quanto alla retroazione dei loro effetti, alcuni limiti invalicabili:

- non possono ledere le posizioni giuridiche dei terzi;
- devono preesistere i presupposti di fatto e di diritto richiesti per l’emanazione dell’atto cui si intende dare efficacia retroattiva sin dalla data alla quale si vogliono far risalire gli effetti dell’atto stesso;
- non possono eliminare i fatti avvenuti in epoca anteriore, giusta il noto principio secondo cui *factum infectum fieri nequit*<sup>93</sup>.

## 8. Le leggi-provvedimento.

Con l’espressione “leggi-provvedimento” si fa riferimento ad atti formalmente legislativi che, tuttavia, tengono luogo di provvedimenti amministrativi, in quanto provvedono concretamente su casi e rapporti specifici<sup>94</sup>.

Come chiarito da *Corte cost. 20 novembre 2013, n. 275*, rientrano nella categoria delle leggi-provvedimento le leggi che contengono disposizioni dirette a destinatari determinati, ovvero incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, che hanno contenuto particolare e concreto, anche in quanto ispirate da particolari esigenze, e che comportano l’attrazione alla sfera legislativa della disciplina di

<sup>90</sup> Cons. St., Sez. IV, 11 aprile 2006, n. 2018.

<sup>91</sup> Cons. St., Sez. IV, 20 gennaio 2006, n. 151.

<sup>92</sup> Tar Lazio – Roma, Sez. III ter, 23 novembre 2004, n. 13756.

<sup>93</sup> Cass. civ., Sez. I, 9 giugno 2004, n. 10901

<sup>94</sup> In tema, RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; SPUNTARELLI, *L’Amministrazione per legge*, Milano, 2007 e ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentoale*, Milano, 2013.