

ASSOCIAZIONE ITALO-ARGENTINA
DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

Studi in memoria
di
Agustín A. Gordillo

a cura di
Guillermo Scheibler e Mario R. Spasiano

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI



Studi in memoria
di
Agustín A. Gordillo

a cura di

Guillermo Scheibler e Mario R. Spasiano

Editoriale Scientifica
Napoli

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2025 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-235-0212-9

INDICE

| | |
|--|-----|
| <i>Prefacio</i> | 7 |
| <i>Prefazione</i> | 9 |
| CARLOS ALBERTO ANDREUCCI, <i>Agustín Gordillo, El maestro innovador</i> | 11 |
| MERCEDES AVELDAÑO, <i>“Los hechos, siempre los hechos”</i> | 19 |
| OSVALDO HÉCTOR BEZZI, <i>La importancia institucional de una definición de acto administrativo</i> | 29 |
| HOMERO M. BIBILONI, <i>Agustín, una referencia de creatividad y vigencia inter-generacional</i> | 61 |
| CARLOS BOTASSI, <i>La idea de libertad en Agustín Gordillo</i> | 65 |
| ROSAURA CERDEIRAS, <i>Las limitaciones del conocimiento jurídico en el pensamiento de Agustín Gordillo</i> | 89 |
| NIDIA KARINA CICERO, <i>Agustín Gordillo: el maestro total</i> | 99 |
| INÉS ANUNCIADA D’ARGENIO, <i>Diez postulados de la obra de Agustín Gordillo</i> | 111 |
| DOMENICO D’ORSOGNA, <i>Cinco unidades de Luz</i> | 125 |
| GABRIELLA DE GIORGI - BARBARA ACCETTURA, <i>Interessi meritevoli di tutela e presupposti processuali</i> | 135 |
| NICOLÁS DIANA, <i>Monopolio(s) y poder de policía</i> | 163 |
| FABRIZIO FRACCHIA - PASQUALE PANTALONE, <i>La polizia amministrativa</i> | 183 |
| FABIO FRANCARIO - PIERGIUSEPPE OTRANTO, <i>La noción de jurisdicción administrativa en Agustín Gordillo. Breves reflexiones sobre las trampas de los falsos amigos y las virtudes de los amigos sinceros</i> | 205 |
| LOREDANA GIANI - MARINA D’ORSOGNA, <i>Il provvedimento amministrativo e il regime dell’invalidità</i> | 219 |
| MARIA IMMORDINO - NICOLA GULLO, <i>La discrezionalità amministrativa alla prova dell’attività amministrativa automatizzata</i> | 237 |
| MIRIAM MABEL IVANEGA, <i>Comentarios acerca de los principios generales y plazos en el procedimiento administrativo</i> | 243 |
| HÉCTOR A. MAIRAL, <i>La inexistencia del acto administrativo después de la ley de bases</i> | 259 |
| CARLOS ENRIQUE MAMBERTI, <i>Creación, funcionamiento y porvenir de los entes reguladores</i> | 277 |
| FRANCESCO MANGANARO, <i>Il metodo nella ricerca e nell’insegnamento del diritto secondo Agustín Gordillo</i> | 293 |
| CLAUDIA A. M. MILANTA, <i>Justicia administrativa. Esencia del sistema argentino</i> | 303 |

| | |
|--|-----|
| NATALIA VICTORIA MORTIER, <i>La ley de bases y la estabilidad del acto administrativo</i> | 331 |
| MIGUEL H. E. OROZ, <i>La justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires</i> | 349 |
| ARISTIDE POLICE, <i>L'avvocato amministrativista ed el metodo en derecho la lezione di Agustín Gordillo nell'amministrazione della complessità</i> | 375 |
| ELENA QUADRI, <i>Il ruolo del giudice nel pensiero di Agustín Gordillo</i> | 393 |
| MARGHERITA RAMAJOLI, <i>L'intervento pubblico nell'economia secondo Agustín Gordillo</i> | 401 |
| MARIO REJTMAN FARAH, <i>La reciente reforma al sistema recursivo. Un nuevo diálogo con Agustín Gordillo</i> | 413 |
| MARÍA JULIA RICHERO, <i>Algunas consideraciones en torno a la motivación de las decisiones de los órganos colegiados</i> | 429 |
| GUILLERMO F. RIZZI, <i>La administración pública y los sistemas de protección efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y del medio ambiente en el Siglo XXI</i> | 457 |
| ANNA ROMEO, <i>La modernizzazione della pubblica amministrazione</i> | 479 |
| ALDO SANDULLI, <i>Il procedimento amministrativo e l'amministrazione come funzione di governo</i> | 495 |
| MARIA ALESSANDRA SANDULLI - FLAMINIA APERIO BELLA, <i>La tutela cautelare nel processo amministrativo: alla ricerca di un sistema unitario</i> | 503 |
| GUILLERMO SCHEIBLER, <i>Gordillo, la participación ciudadana y la nueva reforma a la Ley de Procedimientos Administrativos</i> | 535 |
| FRANCO GAETANO SCOCA, <i>Note minime sull'interesse legittimo e il diritto positivo argentino</i> | 553 |
| MARIO R. SPASIANO, <i>Interés legítimo en el pensamiento de Agustín A. Gordillo</i> | 559 |
| JUAN ANTONIO STUPENENGO, <i>El amparo para la ejecución judicial de actos administrativos</i> | 573 |
| GIUSEPPE TROPEA, <i>Il commissario straordinario come amministrazione parallela</i> | 589 |
| FRANCESCO FABRIZIO TUCCARI - ANNARITA IACOPINO, <i>Il procedimento amministrativo tra «informalismo» e contraddittorio: una prospettiva comparata</i> | 605 |
| CARLOS A. VALLEFÍN, <i>Notas sobre el peligro en la demora en las medidas cautelares frente al Estado. Los criterios de los tribunales internacionales y su utilidad para el derecho argentino</i> | 627 |
| FRANCESCO VETRÒ, <i>El cambio de paradigma: resultado y competencia en el nuevo código de contratos públicos italiano</i> | 639 |
| ALBERTO ZITO, <i>Crisi del principio di legalità e partecipazione ai processi decisionali della pubblica amministrazione in funzione compensativa: premesse per una ricostruzione sistematica del fenomeno</i> | 651 |

IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO E IL REGIME DELL'INVALIDITÀ

LOREDANA GIANI* e MARINA D'ORSOGNA**1

SOMMARIO: 1. Atto e decisione amministrativa nel pensiero di Agustín Gordillo. – 2. Il regime dell'invalidità nelle riflessioni di Agustín Gordillo. – 3. Atto e provvedimento amministrativo nell'ordinamento italiano. – 4. Caratteri e struttura del provvedimento amministrativo. – 5. L'invalidità del provvedimento amministrativo. – 6. L'annullabilità e la nullità del provvedimento amministrativo. – 7. Qualche spunto di riflessione conclusiva.

1. *Atto e decisione amministrativa nel pensiero di Agustín Gordillo*

Nel pensiero di Gordillo, la nozione di “atto amministrativo” svolge una funzione metodologica e sistematica all'interno del diritto amministrativo². Essa è quindi priva di caratteristiche dogmatiche che impongano di giungere a una definizione specifica come l'unica valida e vera, come invece nel sistema italiano. Infatti, dalla lettura dei Suoi scritti, emerge come siano ammesse e concepibili tante definizioni di atto amministrativo quanti sono i regimi teorici del diritto pubblico, e le stesse saranno ugualmente valide nella misura in cui si armonizzano all'interno del sistema concettuale in cui si collocano. In questo quadro, viene posto in evidenza come la definizione da offrire deve quindi rispondere a una metodologia adeguata e ad una sistematizzazione soddisfacente della realtà amministrativa. E così, per facilitarne la lettura, nel processo di sistematizzazione che conduce alla definizione ricercata, l'Autore ritiene di dover distinguere diverse fasi.

Si deve leggere la realtà in maniera composita, dall'atto al fatto o viceversa. In quest'ottica gli atti sono decisioni, dichiarazioni o manifestazioni di volontà o di giudizio; i fatti sono le azioni materiali, le operazioni tecniche compiute nell'esercizio della funzione amministrativa. Sebbene gli atti siano generalmente l'esecuzione di azioni (nella misura in cui rendono materialmente conforme

* Professoressa Ordinaria di Diritto amministrativo, Università Europea di Roma.

** Professoressa Ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Teramo.

¹ Sebbene lo scritto sia frutto di una riflessione comune, i paragrafi 1, 3 e 4 sono di Loredana Giani, i paragrafi 2, 5 e 6 sono di Marina D'Orsogna, il paragrafo 7 è condiviso dalle Autrici.

² A. GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 8, Buenos Aires, Fund. De derecho administrative ed., 2013, XI.

o esecutiva la decisione che l'atto implica), ciò non è sempre vero, e vi possono essere atti non eseguiti, o atti compiuti senza una previa decisione formale. La distinzione tra atto e atto non è sempre facile nella pratica, poiché anche l'atto è in qualche misura espressione della volontà amministrativa; ma in termini generali si può affermare che l'atto si caratterizza per la circostanza di manifestarsi attraverso dichiarazioni provenienti dalla volontà amministrativa e rivolte direttamente dall'autorità amministrativa.

Ne consegue che l'atto amministrativo, di cui non viene, per scelta, offerta una sistematizzazione dogmatica, può essere definito come la dichiarazione che viene espressa, ma che può permanere lì, come determinazione, opinione o conoscenza, senza produrre effetti: non è, in altri termini, eseguita nel momento in cui è esternata. Non osta a questo concetto il fatto che l'idea contenuta nella dichiarazione venga eseguita subito dopo essere stata esternata; l'essenziale è che si possa apprezzare oggettivamente una scissione, una separazione concettuale e reale tra la decisione, l'opinione, la conoscenza, da un lato, l'esecuzione di tale decisione dall'altro; e tale separazione deriva dal fatto che la dichiarazione è conosciuta attraverso dati simbolici.

A partire da questi elementi si può, volendo, provare a fornire una definizione elementare di atto amministrativo, dicendo che si tratta di una dichiarazione effettuata nell'esercizio della funzione amministrativa, che produce effetti giuridici diretti. Tuttavia, questa definizione – pur essendo dogmaticamente corretta – soffre di una carenza metodologica e pratica, che è quella di essere troppo ampia e vaga per consentire un uso tecnico adeguato e preciso, soprattutto se la si parametrizza con la esperienza italiana.

Si postula, così, una ragione di certezza giuridica che renderebbe sconsigliabile attribuire a un mero atto materiale il carattere di una manifestazione di volontà che può essere contestata con un ricorso o considerata come accettazione di quanto richiesto. Questa ragione sarebbe valida se le Corti fossero intransigenti nell'annullare qualsiasi atto che non sia sufficientemente e ragionevolmente motivato, come in diritto dovrebbe essere. In tal caso, sarebbe di supporto a realizzare finanche la certezza del diritto insistere su atti in luogo di ipotesi di silenzio costruite in senso positivo o negativo; ma poiché la verità è che la giustizia tollera spesso condotte nella quali l'atto, *rectius* la motivazione sia totalmente infondata, o non fondata in modo serio, o che si supponga che l'atto sia motivato da qualche opinione precedente o da qualche spiegazione successiva, allora la certezza del diritto è soggetta a oscillazioni e a baratti.

Una differenza, che può assumere una propria valenza nell'economia del discorso qui condotto, è quella che talvolta è stata impropriamente espressa nelle definizioni in base alle quali l'atto amministrativo sarebbe destinato a pro-

durre effetti giuridici. Non si tratta di ragionare di volontà amministrativa che persegue il “fine” che dall’atto scaturiscano determinati effetti – poiché non sempre è ben visibile un unico fine, né sempre corrisponde a una volontà psichica – ma che dall’atto emergano oggettivamente determinati diritti o doveri, che esso sia giuridicamente idoneo a produrre.

Una specifica trattazione meriterebbe, per l’importanza che il tema ha assunto nella produzione dell’Autore, è la presunzione di legittimità dell’atto.

Si noti che una delle conseguenze del riconoscimento di una certa attività amministrativa in termini di atto amministrativo *strictu sensu* inteso è la sua presunzione di legittimità e il conseguente obbligo del singolo di rispettarla, nonché la decorrenza dei termini per impugnarlo.

La presunzione di legittimità è da considerarsi non assoluta per la tutela dei diritti dei singoli, perché se dall’atto genera un fatto dannoso, è dall’inizio della sua produzione che la giurisprudenza fa decorrere il brevissimo termine di prescrizione dell’azione di risarcimento, con tutto ciò che ne consegue nell’ipotesi di annullamento.

È difficile negare che la teoria della funzione, vale a dire la spiegazione in termini giuridici del processo di trasformazione del potere assegnato all’amministrazione dall’ordinamento giuridico, in una decisione concreta destinata ad imporsi ai destinatari con la particolare efficacia giuridica dell’esecutorietà, sia apparsa nel dibattito giuridico in termini di assoluta novità, può esserlo, al più qualora la stessa teoria prenda le mosse dai diritti del cittadino.

L’analisi della teoria della funzione consente di emanciparsi dal monito secondo cui la stessa sia solo funzionale alla ricostruzione dei caratteri giuridici del singolo atto esercizio di autorità, per transitare in altra dimensione, invece, organizzativa ed unitaria delle regole dell’attività nella sua interezza. Sono chiarissime la differenza teorica e le ricadute applicative: non si tratta solo di costruire in termini giuridici la funzione in luogo del provvedimento, quanto, piuttosto, di tracciarne il regime generale, i caratteri comuni, conferendo, così, al principio di legalità una valenza radicalmente innovativa.

Nella teoria tradizionale della funzione amministrativa, infatti, l’indagine, incentrata esclusivamente sull’atto giuridico, lascia in ombra l’attività nel suo complesso, il farsi della decisione, la sua collocazione in un contesto chiaramente regolato da principi e statuti comuni dell’autorità in quanto tale.

In questi termini, non solo si interrompono i sentieri della legalità, ma ciò accade in modo inevitabile, poiché gli stessi sentieri appaiono lievi ed invasi dalle miriadi di sirene pancivilistiche delle società contemporanee, sulle quali campeggia il contratto, l’autonomia e il potere è strutturalmente mal visto.

2. *Il regime dell'invalidità nelle riflessioni di Agustín Gordillo*

L'elaborazione teorica che emancipa il provvedimento dall'atto e lo proietta verso la funzione ha conseguenze dirette sul modo di interpretare anche il sistema delle invalidità³ rispetto alle quali Gordillo avverte, ripetutamente, di porsi in chiave critica e di rifuggire da sistemazioni granitiche e insuperabili; anche il sistema dei vizi del provvedimento, infatti, è attendibile solo qualora segua il corso delle pretese legittime dei privati, altrimenti diviene solo uno scudo formalistico per il potere.

Non c'è o non si registra, in termini certi, l'esistenza di un giudizio unanime nel diritto pubblico su quali siano le invalidità che possono colpire l'atto amministrativo: inesistenza, annullabilità, nullità; se il diritto civile si applichi o meno alle invalidità e, nel caso, in che modo si applichi.

L'analisi dell'Autore si concentra sugli effetti delle invalidità, sulle conseguenze giuridiche da attribuire a un determinato vizio o a un difetto dell'atto.

In questa prospettiva, i concetti di nullità, annullabilità, inesistenza non sono altro che concetti relazionali, nei quali la relazione con l'atto è stabilita dalla legge, che assegna una certa conseguenza a quell'effetto, tendenzialmente tipico, ma l'interprete non può limitarsi a ciò.

La c.d. teoria delle invalidità si propone di analizzare le conseguenze o le sanzioni che derivano dalle singole illegittimità; nell'ipotesi in cui tutte le conseguenze siano simili si potrebbe pervenire – per Gordillo – a un concetto unico, se invece si riscontri una molteplicità di opzioni, si potrebbe discorrere di invalidità a effetto molteplice. La valutazione e la scelta delle principali conseguenze giuridiche da considerare determineranno la nozione o le nozioni di invalidità.

Qualora si prenda in considerazione solo una delle conseguenze giuridiche, – ad esempio, l'inefficacia – la nozione stessa di invalidità sarà troppo ampia e quindi inutile, se invece si prendono in considerazione le singole peculiarità che si realizzano nelle conseguenze giuridiche, le varie specie di invalidità che saranno proposte costituiranno un insieme troppo complesso per essere realmente pratico e utilizzabile.

La soluzione, quindi, è quella di individuare una via mediana, di prendere in considerazione il maggior numero possibile di conseguenze giuridiche fondamentali e di tralasciare quelle accessorie. Una volta riunite quelle fondamentali, si devono cercare i relativi punti di connessione e poi riunirle in blocchi,

³ A. GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 1, Buenos Aires, Fund. De derecho administrative ed., 1990, XI, 33 ss.

affinché ognuna di esse risponda e corrisponda a un diverso tipo di conseguenze che riguardano l'atto amministrativo.

Anche la denominazione può, in tal senso, porsi quale punto di riferimento concettuale utile tra i fatti e le conseguenze a cui le stesse danno origine.

Non si può tacere, inoltre, dei riferimenti che devono essere operati alla sistematica del diritto civile – tratto significativo nell'opera dell'Autore – nel quale la dichiarazione di nullità è sempre devoluta a un organo giudiziario.

Nel giudizio amministrativo, invece, la nullità dell'atto amministrativo può essere eccezionalmente dichiarata d'ufficio affinché non sia violata la regola della stabilità dell'atto; in altre parole, la regola è che l'atto è da considerarsi irrevocabile nel giudizio amministrativo e l'amministrazione può chiederne la nullità solo giudizialmente, e che in via eccezionale l'amministrazione può revocarlo essa stessa, da sola e prima di sé.

Il giudizio sulla validità è un giudizio che si pone oltre la conformità o difformità dallo schema legale e si pone quale giudizio sul corretto e ragionevole esercizio del potere, sullo svolgimento della funzione, come parametro di devianza dal perseguimento dell'interesse pubblico.

Nel ricostruire, a ritroso, il tema per riportarlo verso la condizione di rilevanza degli elementi di fatto e degli interessi espressi nel giudizio conformativo e si sposta, in tal modo, la stessa nozione sostanziale e processuale di invalidità.

Lo snodo significativo dell'evoluzione del concetto e delle conseguenze dell'invalidità si è registrato allorché si è spostato il baricentro dalla teoria della validità dei provvedimenti alla teoria della legittimità formale della funzione.

Si è reso necessario introdurre un doppio criterio di validità dei provvedimenti amministrativi che corrisponde alla duplicità dei parametri che caratterizzano la legittimità.

È evidente che nell'economia complessiva del discorso un'importanza nodale la svolge il principio di conservazione dell'atto, di presunzione di legittimità dell'attività, elemento teleologico che non deve però porsi a detrimento delle pretese dei privati.

Gordillo, infatti, si pone nel solco della c.d. *crítica de la valoración usual de los vicios del acto administrativo*, non come posizione di resistenza rispetto alle interpretazioni offerte dalle Corti sui vizi dell'atto, ma per evitare quanto riportato in precedenza, che l'illegittimità dell'esercizio del potere si ponga a detrimento delle posizioni dei privati e, per questo, propende per la caducazione dell'atto o dei suoi effetti solo qualora gli stessi siano insanabili, radicali, insuperabili.

L'atto amministrativo *contra legem* è tale non solo qualora vi sia un vizio, ma qualora rischi di ledere la conformità complessiva della funzione e di converso gli equilibri alla quale la stessa è per struttura naturalmente preposta.

Una sistematica dei vizi che non si ponga solo quale criterio di equilibrio e di presidio dei rapporti tra autorità e cittadini ma che eviti che il potere si ponga, attraverso proprio i vizi, come ostacolo all'accertamento e alla soddisfazione delle situazioni giuridiche dei cittadini e questo può avvenire percorrendo vie diverse, con argomentazioni a carattere processuale e sostanziale.

Secondo l'Autore, infatti, non è sufficiente far confluire il sistema delle invalidità solo in direzione del potere o del provvedimento che dallo stesso proviene – e del relativo giudizio di annullamento – ma deve aversi riguardo alla dinamica delle posizioni giuridiche soggettive, allo svolgersi del rapporto amministrativo.

Solo in questo modo, anche il sistema delle invalidità può porsi come momento di saldatura tra la capacità dell'amministrazione di farsi regola e la giustizia sostanziale che si richiede all'esercizio delle funzioni.

3. *Atto e provvedimento amministrativo nell'ordinamento italiano*

Nell'ambito della riflessione giuridica continentale, lo studio degli atti amministrativi ha preso le mosse dalle riflessioni della teoria generale degli atti giuridici, e così abbiamo assistito a una distinzione tra meri atti amministrativi e negozi di diritto pubblico ancorata sull'elemento volontaristico, dove i secondi, seguendo la classificazione proposta da Otto Mayer, sono «*dichiarazione di volontà della pubblica amministrazione diretta conseguire fini determinati, riconosciuti e protetti dal diritto*». Una classificazione che si è scontrata con la natura precettiva e la dimensione autoritativa del potere di cui gli atti/negozi provenienti dall'amministrazione sono espressione. E seguendo questa linea di approfondimento critico la dottrina italiana, già nella prima metà del secolo scorso, sposta il baricentro della riflessione sulla dimensione collegata alla soddisfazione degli interessi pubblici, o meglio alla dimensione correlata al soddisfacimento degli interessi collettivi. E la stessa dimensione precettiva, legata all'esercizio di una potestà amministrativa porta Zanobini, e prima ancora Santi Romano, a definire l'atto amministrativo muovendo dalla dimensione funzionale, secondo uno schema che risente della impostazione legata al negozio giuridico, che in un certo qual modo richiama gli approfondimenti di Gordillo. Per Santi Romano, infatti, l'atto amministrativo è «*la pronuncia speciale di un'autorità nell'esercizio di una funzione amministrativa*»⁴, mentre per Zanobini l'atto amministrativo è «*qualunque dichiarazione di volontà, di desiderio, di conoscenza, di giudizio, compiuta da un soggetto della pubblica amministrazione nell'esercizio di*

⁴ S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo*, Milano, 1901, 43.

una potestà amministrativa»⁵. Allo stesso modo la definizione offerta da Ranelletti e Amorth dell'atto amministrativo, inteso come «una dichiarazione concreta di volontà, di giudizio, di scienza, ecc., di un organo amministrativo nell'esplicamento dell'attività di amministrazione»⁶, e da Cammeo, che vuole l'atto giuridico come categoria generale, comprensiva anche degli atti giuridici di diritto privato⁷, avendo preso come punto di riferimento della propria riflessione il negozio giuridico privato, risultano lontane dalla configurazione di una autonoma nozione di provvedimento amministrativo.

L'emersione della nozione si deve a Giannini⁸ che nelle sue riflessioni ha identificato, all'interno della nozione di atto amministrativo, quella del provvedimento amministrativo, inteso come «atto amministrativo per eccellenza». Una enucleazione che ha consentito di identificarne i caratteri, e in particolare la dimensione autoritativa, che ne consente la distinzione dalla più generale categoria degli atti amministrativi, evidenziando come i provvedimenti «hanno tutti un tratto comune, che ne costituisce la fine sostanza: di essere l'affermazione del momento dell'autorità (...) ogni volta che l'amministrazione agisce con un provvedimento amministrativo, essa attua il momento dell'autorità, e sopprime o comprime la libertà di taluni amministrati; puntualizza, nel caso concreto, i rapporti autorità libertà»⁹, e ancora, il provvedimento viene definito come l'atto che «stabilisce il modo onde l'autorità, in esercizio di un potere attribuitole dalla legge, determina nel caso concreto il contenuto dell'incidenza, o non incidenza, di un interesse pubblico rispetto ad una sfera di libertà garantita»¹⁰.

Seguendo questa linea di approfondimento, così, del provvedimento amministrativo vengono definiti i caratteri, tanto dal punto di vista “strutturale”, quanto “funzionale”, il “procedimento di formazione” e lo “disciplina”. Dal punto di vista strutturale il provvedimento amministrativo si distingue, all'interno della generale categoria degli atti amministrativi, per il suo essere esercizio di un potere unilaterale ed autoritativo dell'amministrazione, un «potere di impero», come evidenziava anni dopo Benvenuti¹¹, che si differenzia dai meri atti che, invece, «specificano e, per così dire, sviluppano, il contenuto delle posi-

⁵ G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, VIII ed., Milano, 1958, 245.

⁶ O. RANELLETTI e A. AMORTH, voce *Atti amministrativi*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. I, Torino, 1937, 1091 ss., ora in A. Amorth, *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1999, 155 ss., 157.

⁷ F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Milano (1911-1914), ristampa con note di aggiornamento a cura di G. Miele, Padova, 1960, 570 ss.

⁸ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950; ID., Voce *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano 1959.

⁹ M.S. GIANNINI, Voce *Atto amministrativo*, cit., 160, 164.

¹⁰ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 290.

¹¹ F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, V ed., Padova, 1987, 91.

zioni preesistenti», e che per questa sua capacità può «*incidere sulle posizioni giuridiche dei soggetti*»¹²; dal punto di vista funzionale, per il suo essere finalizzato al perseguimento di un interesse pubblico; dal punto di vista del procedimento di formazione, per il suo essere atto terminale di un procedimento amministrativo che, nel corso degli anni è stato oggetto di una sempre più pregnante disciplina espressione di un vero e proprio statuto dell'amministrazione¹³, dal punto di vista della disciplina per il suo essere «*atto la cui validità è parametrata prevalentemente sui profili funzionali (con scarso rilievo di quelli strutturali), e la cui efficacia è caratterizzata dalla esecutività*»¹⁴.

Una prospettiva, dunque, che astrae il provvedimento amministrativo dalla specifica tipologia di potere esercitato, rifuggendo da una classificazione mirante a ricondurre il provvedimento amministrativo, e dunque i suoi elementi costitutivi e i connessi parametri di valutazione della validità invalidità, allo specifico potere esercitato, ciò in quanto la astrazione concettuale consente di valorizzare, e dunque rendere conoscibile, distinguendola, la fase della decisione, cioè la formazione della volontà dell'amministrazione e, dunque, la determinazione dell'assetto di interessi, la definizione del rapporto amministrativo, dal provvedimento vero e proprio, cioè dal contenitore. E in questa prospettiva, anche le classificazioni che sono state proposte sono fondate su un'astrazione che però sia ancora al contenuto decisionale dello stesso. E così si individuano i *provvedimenti costitutivi*, cioè quei provvedimenti che modificano in senso favorevole o sfavorevole le situazioni giuridiche soggettive deprivati; i *provvedimenti dichiarativi*, generali e particolari; i *provvedimenti normativi e precettivi*; e le classificazioni potrebbero continuare. Classificazione che però non hanno minato la dimensione unitaria del provvedimento amministrativo che è stata così disciplinata e posta alla base della costruzione di uno statuto dell'azione amministrativa, cioè di un insieme di regole e principi che disciplina novazione dell'amministrazione e specularmente costituiscono una matrice di garanzia per i cittadini.

¹² P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, VI ed., Milano, 2001, 5. Così anche A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, XIV ed., Napoli, 1984, 587; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santanelli, vol. III, Padova, 1993, spec. 31.

¹³ Sul punto cfr. 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. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di M.S. Giannini*, Milano, 1995, 255 ss.; e AA.VV., *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. Scoca, Giappichelli, 2021.

¹⁴ F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, cit.

4. Caratteri e struttura del provvedimento amministrativo

La categoria giuridica del provvedimento amministrativo è stata accettata dalla dottrina successiva per oltre trent'anni. Infatti, solo negli anni Ottanta la dottrina ha cominciato a dubitare sulla possibilità o opportunità di considerare all'interno della categoria generale del provvedimento amministrativo quegli atti che hanno contenuti ampliativi della sfera giuridica dei destinatari dubitando così del profilo della autoritarità. Ma la riflessione sistematica sul complesso degli effetti anche del provvedimento amministrativo favorevole, oltre che alla considerazione delle ipotesi di mancata emanazione del provvedimento amministrativo, e cioè di silenzio della amministrazione, ha consentito il superamento di alcune critiche, ritenendo che il carattere della autoritarità sussiste anche in caso di provvedimenti favorevoli, nonché dei provvedimenti integralmente vincolati per i quali comunque sempre residuano degli ambiti di scelta in capo alla pubblica amministrazione.

E così, le riflessioni sul potere, sulla dimensione sostanziale delle situazioni giuridiche soggettive dei privati che con il potere autorizzativo si confrontano, la sua (del potere) collocazione all'interno di un quadro valoriale proprio di un sistema democratico e, conseguentemente, il suo assoggettamento a un vero e proprio statuto, cioè a un insieme di regole e principi, hanno comportato una rilettura di alcuni caratteri del provvedimento amministrativo, cioè di quell'atto che, in applicazione del principio di legalità inteso non soltanto nella sua dimensione formale ma anche sostanziale, è un atto *tipico* e *nominato*, proprio in quanto espressione di potere che nella legge deve trovare la sua fonte, dotato dei caratteri della *imperatività*, intesa come idoneità dell'atto di incidere, modificandola, sulla sfera giuridica altrui, intesa, dunque, come proiezione della dimensione autoritativa del potere, dove la autoritarità si riferisce alla circostanza che il soggetto che detta il regolamento di interessi, cioè il soggetto da cui proviene l'atto, è diverso dal suo destinatario; un elemento che si correla inscindibilmente dalla *unilateralità* del provvedimento amministrativo che, infatti, proviene dalla sola amministrazione, sebbene i privati possono a diverso titolo essere coinvolti nel procedimento di formazione dello stesso provvedimento, cui vengono imputati gli effetti giuridici dell'atto; della *esecutività*, cioè della capacità dell'atto a produrre effetti giuridici nel momento in cui il destinatario ne viene a conoscenza; della *esecutorietà*, cioè della capacità dell'atto di essere portato ad esecuzione anche contro la volontà del destinatario. *Esecutorietà* che non è caratteristica di tutti i provvedimenti amministrativi ma è carattere soltanto di alcuni provvedimenti amministrativi in quanto espressione di uno specifico potere che viene riconosciuto alla pubblica amministrazione di portare ad esecuzione direttamente i propri provvedimenti. Ma il principale carattere del

provvedimento amministrativo è il suo essere finalizzato al perseguimento di un interesse pubblico, quell'interesse che viene assegnato alla pubblica amministrazione e che ne giustifica anche la sua stessa istituzione.

Quanto alla struttura, nel nostro ordinamento manca una disciplina specifica relativa agli elementi costitutivi del provvedimento amministrativo, a differenza di quanto espressamente previsto per il contratto all'interno del codice civile. E così sul punto si sono registrati diversi orientamenti dottrinali che hanno proposto differenti ricostruzioni che poi sono, nella loro diversità, all'origine di una serie di problemi registrati con riferimento alla ricostruzione della teoria dell'invalidità del provvedimento amministrativo anche alla luce della disciplina contenuta nella legge sul procedimento amministrativo.

In linea generale si può ritenere che elementi essenziali del provvedimento amministrativo siano: il soggetto, l'oggetto, il contenuto, la forma e i motivi.

Senza scendere nel dettaglio delle diverse opinioni che si sono registrate soprattutto con riferimento alla rilevanza del soggetto, cioè dell'organo amministrativo che adotta l'atto, che in quanto autore dello stesso potrebbe non rilevare come elemento costitutivo dell'atto, nonché dell'oggetto, soprattutto al fine di identificarne la rilevanza nella prospettiva della valutazione della validità o invalidità dell'atto, è interessante evidenziare la diversa rilevanza che i motivi hanno via via assunto nella ricostruzione dogmatica del provvedimento amministrativo. Quei motivi dai quali devono emergere le ragioni, in fatto e in diritto, che sorreggono la scelta adottata dall'amministrazione e che legano, o se si vuole rendono palese, la dimensione funzionale del provvedimento amministrativo. Ed è in questa prospettiva che la dottrina ha inizialmente ritenuto superfluo parlare di causa del provvedimento amministrativo, ciò in quanto la funzione del provvedimento amministrativo risulta predeterminata dalla legge. Ma le ricostruzioni avanzate dalla dottrina, in particolare il riferimento è ai lavori di Zanobini e Giannini, sono via via risultate limitative nella prospettiva di una concreta individuazione dell'interesse pubblico effettivamente perseguito nel caso concreto dall'amministrazione¹⁵. In questo contesto, la causa del provvedimento amministrativo, esplicitata nella proiezione strutturale di una precisa articolazione dei motivi per i quali il provvedimento è stato adottato, finisce per essere collocata in secondo piano, secondo una logica opposta a quella proprio del diritto privato. Mentre nel diritto privato ciò che rileva nella struttura del negozio giuridico è la causa, e i motivi assumono una rilevanza sono in casi eccezionali, nel diritto amministrativo i motivi per il quale l'atto viene adottato rappresentano l'ossatura sulla quale l'atto stesso si poggia. E per questo non è eccentrica la rilevanza

¹⁵ Sul punto, M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità del provvedimento amministrativo*, Milano, 2004.

che lo stesso legislatore attribuisce alla stessa esternazione dei motivi che, però, non vanno a comporre la schiera degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo, dal momento che mancanza o insufficienza non determina la nullità del provvedimento amministrativo ma solo la sua annullabilità.

Quanto alla forma del provvedimento amministrativo, fatta eccezione per le ipotesi patologiche in cui il silenzio dell'amministrazione, cioè la mancata adozione di una decisione espressa, viene dal legislatore a questa equiparata, per i provvedimenti amministrativi vale la regola della forma scritta, che, però, non è assistita da particolari formalità, potendo dunque ritenersi valido qualsiasi atto scritto che contenga i reali elementi essenziali del provvedimento amministrativo e cioè il contenuto decisionale e la sua esternazione. E seguendo questa linea la dottrina ha riconosciuto che «è sufficiente, perché il provvedimento sia considerato esistente, che vi sia un regolamento di interessi (contenuto decisionale) in forma conoscibile (esternato) e riferibile a un organo tributario del potere di adottarlo»¹⁶.

5. *L'invalidità del provvedimento amministrativo*

In questo contesto sostanziale la dottrina ha poi approfondito il tema della invalidità del provvedimento amministrativo intesa come macrocategoria nella quale rientrano tanto le ipotesi di nullità quanto quelle di annullabilità, ciascuna, a propria volta, suscettibile di ulteriori modulazioni al proprio interno che consentono di soddisfare «più sostanziali esigenze di comprensione dei meccanismi di bilanciamento sociale degli ordinamenti contemporanei»¹⁷.

Se si considera l'evoluzione che potere e interesse legittimo hanno subito nel nostro ordinamento, e in particolare l'assoggettamento del potere a principi e valori propri di una matrice di democratizzazione del potere, si comprende anche perché storicamente il sistema delle invalidità di diritto amministrativo si sia formato pressoché per intero in sede giurisprudenziale e con una prevalenza di una dimensione formale. L'articolo 26 del testo unico del Consiglio di Stato individuava i tre vizi di incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, che sono stati poi racchiusi nella categoria della illegittimità del provvedimento amministrativo cui conseguiva, per espressa previsione dell'articolo 45, la reazione processuale consistente nell'annullamento dell'atto impugnato. Schema che poi è confluito negli articoli 29 e 34 del codice del processo amministrativo che ne ricalcano sostanzialmente i contenuti.

¹⁶ AA.VV., *Diritto amministrativo*, cit., IV ed. 2015, 301.

¹⁷ A. ROMANO TASSONE, *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, 1993. 25.

Pur avendo originariamente sede in un testo processuale, tali previsioni hanno sempre avuto rilievo di norme di diritto sostanziale e però si è dovuto attendere il 1990, con l'emanazione della legge sul procedimento amministrativo, o meglio il 2005 quando si è operata una parziale riscrittura della legge sul procedimento amministrativo, per assistere a una consacrazione sostanziale dei vizi del provvedimento amministrativo all'interno della categoria della annullabilità del provvedimento amministrativo. Si è così delineata una consequenzialità logica tra illegittimità del provvedimento amministrativo, che indica le peculiarità dello stato viziato tipico del provvedimento, e la sua annullabilità, intesa quale conseguenza giuridica della illegittimità, condizionata dalla dimensione sostanziale e funzionale del provvedimento amministrativo. Infatti, rispetto all'impostazione privatistica, il giudizio di validità del provvedimento ha sin dall'inizio privilegiato la correttezza dell'esercizio del potere e, entro certi limiti, la idoneità del comportamento amministrativo alla cura dell'interesse pubblico, giungendo a decretare le carenze strutturali, quale i vizi della volontà e della esternazione.

E così la diversa pregnanza degli aspetti funzionali rispetto al dato strutturale ha spinto verso il rifiuto della categoria della invalidità, poggiata sullo schema logico giuridico del contratto, in favore della figura della (il)legittimità/annullabilità. Figura che, con il crescere della procedimentalizzazione dell'azione dell'amministrazione, riferita prevalentemente alla sua dimensione normativa e, dunque, con il crescente assoggettamento del concreto esercizio di potere alle norme, cogenti, di carattere generale speciale, integrate da una serie di regole di azione di giudizio elaborate dalla giurisprudenza, ha portato a una estensione dell'ambito del sindacato del giudice amministrativo che va ben al di là della mera dimensione formale del provvedimento amministrativo.

Ma nonostante l'introduzione, nel 2005, di uno specifico capo all'interno della legge sul procedimento amministrativo, espressamente dedicato alla efficacia e all'invalidità del provvedimento amministrativo, con l'introduzione anche di una espressa disciplina della nullità del provvedimento amministrativo, non si è assistito alla predisposizione di una disciplina generale della validità del provvedimento amministrativo, né tantomeno è stata offerta una definizione, che sarebbe stata una vera opportuna nel momento in cui si è deciso di inserire disposizioni quali quelle sulla nullità e sulla non annullabilità del provvedimento amministrativo, innovative rispetto al quadro teorico tradizionale.

6. *L'annullabilità e la nullità del provvedimento amministrativo*

L'articolo 21 *octies*, riproponendo lo schema tradizionale, dispone che «è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o vi-

ziato da eccesso di potere o da incompetenza». Negli articoli successivi le cause di illegittimità (ossia i vizi di violazione di legge, eccesso di potere e incompetenza) vengono ridisegnati nei propri confini e nei propri contenuti sia a seguito della introduzione delle cause di nullità elencate nell'articolo 21 *septies*; sia in ragione della previsione di ipotesi di non annullabilità introdotte al comma 2 dell'articolo 21 *octies*; sia in ragione del rinvio espresso ai principi dell'ordinamento comunitario contenuto nell'articolo 1 della legge.

Con specifico riferimento ai vizi di legittimità del provvedimento amministrativo, è ormai opinione comune che violazione di legge e incompetenza indichino entrambe casi di difformità dell'atto rispetto alla relativa disciplina normativa. Mentre l'incompetenza deriva da una violazione della disposizione che assegna poteri ad organi all'interno di un'amministrazione, ricomprendendo anche quei vizi relativi al verificarsi dei presupposti per l'esercizio in concreto del potere da parte dell'organo, ovvero relativi alla struttura dell'organo come nell'ipotesi della costituzione e funzionamento degli organi collegiali, la violazione di legge è destinata a raccogliere ogni altra violazione di norme giuridiche, anche di rango diverso dalla legge quali quelle contenute nei regolamenti.

Con l'emanazione della legge generale sul procedimento amministrativo alcune violazioni (si pensi a quelle relative alla motivazione, agli adempimenti formali e procedurali), per essere previste direttamente da norme scritte, sono transitate nella categoria della violazione di legge, laddove, in precedenza, tali vizi confluivano nell'ambito dell'eccesso di potere che consente un accertamento non diretto ma indiretto dell'illegittimità dell'azione dell'amministrazione.

Ruolo centrale nel percorso verso un sempre più penetrante controllo dell'azione dell'amministrazione e, dunque, dell'esercizio della discrezionalità amministrativa riconosciuta al cosiddetto eccesso di potere. Si tratta di vizio composito che raccoglie in sé ipotesi tra loro eterogenee emerse a seguito di una lunga in lavorazione dottrinale giurisprudenziale¹⁸.

Nell'idea originaria del legislatore del 1889, che ha creato il giudice amministrativo istituendo la quarta sezione del Consiglio di Stato, l'eccesso di potere indicava lo straripamento di potere, ossia l'ipotesi in cui l'amministrazione, nella direzione del provvedimento, superava i limiti del potere che la legge riconosce non solo all'organo che ne era l'autore, ma all'intero apparato amministrativo complessivo, per impinguare in aree riservate agli altri poteri dello Stato.

Sin dalle prime decisioni, però, il giudice amministrativo ne individua il nucleo originario nella contrarietà allo spirito della legge, ovvero, seguendo l'esperienza francese, nello sviamento di potere inteso come difformità tra lo scopo legale e lo scopo reale del provvedimento amministrativo.

¹⁸ F. BENVENUTI, *Eccesso di potere per vizio della funzione*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1950, 1 ss.

Stante l'assenza di una chiara definizione normativa, l'eccesso di potere si è caratterizzato quale vizio della funzione, ossia quale forma di invalidità correlata all'uso non corretto del potere discrezionale, tanto che nel corso degli anni si è affermata la natura indiretta del vizio che era conoscibile non solo direttamente, cioè attraverso il confronto fra fattispecie astratte e fattispecie concreta, ma indirettamente attraverso il controllo di alcune figure sintomatiche quali quelle ascrivibili all'ambito della irragionevolezza dell'agire amministrativo quale la contraddittorietà palese tra due atti del procedimento o tra due provvedimenti aventi il medesimo oggetto; o ancora la illogicità all'interno del medesimo provvedimento tra motivazione e dispositivo, ovvero tra provvedimento e un atto a contenuto generale o comunque di autolimitazione ovvero di interpretazione quale può essere una circolare emanata dalla stessa amministrazione. Quali ulteriori figure sintomatiche vengono considerate anche quelle ipotesi nelle quali il vizio emerge sotto un altro profilo, ossia in relazione al risultato sostanziale dell'azione amministrativa. Tra queste, importanti anche per l'evoluzione che hanno subito nel tempo, sono la disparità di trattamento, l'erroneità o il travisamento dei fatti, l'incompletezza dell'istruttoria e l'ingiustizia manifesta.

L'evoluzione dell'eccesso di potere, dal momento della emersione delle figure sintomatiche, è proseguita in epoca più recente lungo diverse direttrici che hanno teso privilegiare una configurazione dell'eccesso di potere non più come vizio a cognizione indiretta ma come vizio a cognizione diretta rapportata alla violazione da parte dell'amministrazione di principi che, anche se scritti in testi legislativi, devono essere presi in regole concrete e specifiche mediante l'opera del giudice. E così sono entrati nel perimetro di applicazione dell'eccesso di potere principi quali l'irragionevolezza, l'illogicità, la violazione del principio di proporzionalità. Una linea di approfondimento che, attraverso il canale dell'eccesso di potere, apre la via, non sempre pienamente percorsa, di un accesso alla cognizione del fatto da parte del giudice amministrativo.

Attenzione alla dimensione sostanziale che trova una conferma anche nella previsione contenuta al comma 2 dell'articolo 21 *octies* della legge sul procedimento amministrativo relativo alle ipotesi di non annullabilità del provvedimento amministrativo: «Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis».

Si tratta di due previsioni profondamente diverse quanto ad ambito di applicazione, perché l'una si applica ai provvedimenti vincolati, recita infatti il secondo comma che «*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*», l'altra invece riguarda tutti i provvedimenti e fa riferimento a quelle ipotesi in cui l'avvio del provvedimento non sia stato comunicato a quei soggetti che del provvedimento debbono subire le conseguenze.

Il vizio della nullità, invece, trova ingresso nel nostro sistema soltanto nel 2005 con la introduzione dell'articolo 21 *septies* all'interno della legge sul procedimento amministrativo che individua le ipotesi di nullità nella mancanza degli elementi essenziali, nel difetto assoluto di attribuzione, nel fatto che il provvedimento sia stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi previsti dalla legge. La prima ipotesi di nullità richiamata, quella relativa alla mancanza degli elementi essenziali, risente della mancata definizione a livello normativo, a differenza di quanto avviene con riferimento ai requisiti essenziali del contratto (art. 1325 del codice civile), di una espressa previsione normativa che disciplini la struttura del provvedimento. Anche nell'esperienza giurisprudenziale, segnata dalla rilevanza riconosciuta agli aspetti relativi alla formazione del provvedimento e alla sua rispondenza all'interesse pubblico, non si ravvisa, al di là di qualche isolata decisione, una vigorosa considerazione degli elementi costitutivi del provvedimento.

Nella casistica tradizionale, che fa omaggio alla impostazione civilistica, sono ricondotte alla categoria della nullità strutturale le ipotesi di indeterminazione, impossibilità e illiceità del contenuto del provvedimento; di difetto e liceità della causa, ricostruita in termini moderni, come rispondenza dell'atto all'interesse pubblico; le patologie relative al soggetto quali i vizi relativi all'investitura o alla costituzione del soggetto che ha adottato il provvedimento; la mancanza della volontà dell'amministrazione o, più correttamente, della decisione come nelle ipotesi in cui la volontà del funzionario si sia formata in modo non libero e spontaneo ma in ambiente collusivo penalmente rilevante; il difetto della forma essenziale del provvedimento, come ad esempio nel caso di mancata verbalizzazione della deliberazione degli organi collegiali; l'inesistenza dell'oggetto, variamente inteso come bene su cui cadono gli effetti dell'atto ovvero come destinatari delle trasformazioni giuridiche causate dall'atto.

Il difetto assoluto di attribuzione, invece, recepisce la figura della carenza di potere coniata dalla giurisprudenza, mentre la violazione dell'elusione di un precedente giudicato mira a garantire l'ottemperanza alle decisioni assunte dal giudice amministrativo o dal giudice civile. Il vizio della nullità ha trovato poi

un completamento all'interno della disciplina del codice del processo amministrativo che, trattando proprio dell'azione di nullità, stabilisce una disciplina della nullità assai diversa dal modello civilistico. Ad esempio, assoggetta l'azione a un termine di decadenza di 180 giorni, non rendendo affatto scontata la applicazione della disciplina sostanziale civilistica alle fattispecie nulle del diritto amministrativo.

7. *Qualche spunto di riflessione conclusiva*

Dalle riflessioni riportate nelle pagine precedenti, emerge come l'elaborazione del provvedimento amministrativo, nel nostro sistema, abbia rivestito un ruolo cruciale nel controllo dell'azione dell'amministrazione, poiché rappresenta l'atto concreto attraverso il quale l'autorità pubblica esercita le sue funzioni. E così, la formalizzazione non solo del contenitore (provvedimento amministrativo) ma anche delle regole che l'amministrazione è tenuta a seguire per giungere alla sua emanazione ha consentito lo sviluppo di percorsi di riflessione che hanno proiettato l'azione dell'amministrazione in una dimensione che, abbandonata la mera copertura formale, si è aperta verso una estensione sostanziale in cui l'esercizio di potere non viene più valutato, e considerato legittimo, in ragione della mera osservanza di parametri formali, ma viene valutato, nella sua validità ed efficacia, anche in relazione ai quei profili sostanziali che attengono maggiormente alla definizione dell'assetto di interessi (pubblici e privati) definiti nell'atto, alla funzione amministrativa come attività finalizzata alla soddisfazione di un interesse pubblico, e non solo, nel contesto dei parametri costituzionali del buon andamento, dell'imparzialità e, non da ultimo, dell'equilibrio di bilancio, assicurando un sistema di governance nel quale il potere dell'amministrazione viene bilanciato con i diritti dei cittadini. Dimensione sostanziale, e quindi di tutela del privato, che si individua come esigenza comune, anche se con una diversa impostazione teorica, nelle riflessioni di Gordillo.

Proprio in quest'ottica, anche il sistema delle invalidità, del potere di revoca, della stabilità del rapporto amministrativo che dagli stessi poteri è inciso deve andare oltre il singolo vizio, ma si deve fare riferimento agli effetti dello stesso, al grado di influenza delle difformità sulle aspettative del privato.

Nella prospettiva del giudizio amministrativo e quindi della tutela processuale, anche la cognizione sull'atto – e quindi il sindacato sul vizio – si deve operare una ponderazione del peso del vizio e quindi degli effetti, il che non implica una limitazione di garanzie, ma, al contrario, emerge una rinnovata visione in favore della legittimazione democratica del potere. L'estensione degli effetti della cognizione del potere giurisdizionale nel giudizio sull'atto compor-

ta un ampliamento della conoscenza del fatto, dell'atto, del vizio e dei relativi effetti, in virtù del quale proprio il potere amministrativo e i relativi provvedimenti, attraverso le clausole generali, fissano il precetto concreto apprezzando gli interessi e declinando quello pubblico.