**Michele Trimarchi**

**La sospensione del provvedimento amministrativo**

**dopo la legge 7 agosto 2015, n. 124**

Sommario: 1. Premessa; 2. Sospensione e autotutela; 3. Sospensione infraprocedimentale, sospensione del provvedimento e sospensione dell’attività. Ambito di applicazione dell’art. 21-*quater*, comma 2, l. 8 agosto 1990, n. 241; 4 (segue). Il problema della sospensione sanzionatoria; 5. L’oggetto della sospensione prevista dall’art. 21-*quater* l. n. 241/1990. In particolare, la sospensione degli atti negativi; 6. Presupposti; 7. Competenza e disciplina del procedimento; 8. Tempo della sospensione; 9 (segue). La decadenza dal potere; 10. (segue) la durata; 11. Sulla razionalità della nuova disciplina dell’art. 21-*quater*, comma 2, l. n. 241/1990

 **1. Premessa**

La legge 7 agosto 2015, n. 124 (“deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”) contiene anche disposizioni immediatamente operative[[1]](#footnote-1). Disposizioni che, ancora una volta a dispetto del titolo della legge, non riguardano soltanto l’organizzazione ma anche l’attività amministrativa. Tra queste l’art. 6, dedicato alla “autotutela amministrativa”, vieta di annullare d’ufficio i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici trascorsi diciotto mesi dalla loro adozione (art. 6, comma1, lett. d).

La novità in tema di annullamento d’ufficio incide “di rimbalzo”, se così si può dire, sul potere dell’amministrazione di sospendere l’efficacia o l’esecuzione dei propri atti ai sensi dell’art. 21-*quater*, comma 2, l. 8 agosto 1990, n. 241. A questa disposizione l’art. 6, comma 1, lett. c) aggiunge infatti un ultimo periodo, secondo il quale “la sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l’esercizio del potere di annullamento di cui all’articolo 21-nonies”.

Si potrebbe ritenere che la riforma non fornisca materia di riflessione sulla sospensione amministrativa, trattandosi della mera estensione a questo istituto dei limiti temporali introdotti per l’annullamento d’ufficio. Riferiti alla sospensione, tuttavia, i limiti temporali previsti per l’annullamento pongono questioni autonome e forniscono l’occasione per la verifica di alcuni aspetti tradizionali dell’istituto.

**2. Sospensione e autotutela**

Il rinvio da parte dell’art. 21-*quater*, comma 2, ai “termini per l’esercizio del potere di annullamento di cui all’art. 21-nonies” suggerisce un accostamento, quello della sospensione all’autotutela, diffuso in dottrina e in giurisprudenza prima della l. n. 241/1990 e in seguito abbandonato[[2]](#footnote-2). Occorre verificare se, in quale misura e secondo quale significato, tale accostamento possa essere oggi riproposto.

Prima dell’entrata in vigore della l. n. 241/1990, la dottrina riteneva che il potere di disporre la sospensione fosse compreso nel potere dell’amministrazione di revocare i propri atti, secondo la regola per cui il più comprende il meno[[3]](#footnote-3). L’accostamento della sospensione all’autotutela atteneva quindi al fondamento del relativo potere e serviva a configurare la sospensione come misura di carattere generale, cui l’amministrazione poteva ricorrere anche al di fuori delle ipotesi in cui era prevista espressamente dalla legge[[4]](#footnote-4). In realtà, il problema del fondamento del potere di sospensione in questo modo veniva spostato più che risolto, dal momento che anche i poteri di autotutela non possedevano una base legale di carattere generale[[5]](#footnote-5). Sicché la soluzione proposta per la sospensione era soddisfacente nell’ottica delle dottrine che ammettevano la natura generale e implicita dei poteri di autotutela [[6]](#footnote-6), mentre non poteva essere accolta da coloro che ritenevano in contrasto con il principio di legalità, e dunque privo di fondamento, il potere generale di autotutela e di revoca[[7]](#footnote-7).

La l. n. 241/1990 ha offerto agli interpreti diversi argomenti per individuare nella legge stessa il fondamento generale del potere dell’amministrazione di sospendere i propri provvedimenti. Sotto il vigore del testo originario, parte della dottrina e della giurisprudenza ravvisava tale fondamento nell’art. 7, comma 2, l. n. 241/1990, il quale prevede la possibilità per l'amministrazione di adottare provvedimenti cautelari atipici anche prima della comunicazione di avvio del procedimento[[8]](#footnote-8); soluzione però non condivisa da quella parte della dottrina che riteneva il potere cautelare generale inconciliabile col principio di legalità e tipicità e riconosceva dunque all’art. 7, comma 2, l. n. 241/1990 mero carattere ricognitivo di disposizioni speciali preesistenti[[9]](#footnote-9).

In un secondo tempo, l’art. 21-*quater*, comma 2,[[10]](#footnote-10) ha previsto espressamente la sospensione come un istituto di carattere generale cui l’amministrazione può ricorrere anche a prescindere dall’attribuzione puntuale del relativo potere[[11]](#footnote-11). Tale previsione ha segnato l’autonomia della sospensione dall’autotutela, perché non occorre più rifarsi a quest’ultima per riconoscere all’amministrazione il potere generale di interrompere l’efficacia dei propri atti. La sospensione si configura come uno strumento di cura dell’interesse pubblico al pari dell’annullamento o la revoca[[12]](#footnote-12), ma da esse autonomo per fondamento legale e presupposti.

Tornando al significato da attribuire all’accostamento della sospensione all’autotutela da parte del nuovo testo dell’art. 21-*quater*, comma 2, non si può ritenere che la legge n. 124/2015 metta in discussione il fondamento autonomo della sospensione rispetto ai poteri di ritiro, se non altro perché la sospensione continua a rinvenire nell’art. 21-*quater*, comma 2, una base legale specifica. Il richiamo da parte dell’art 21-*quater*, comma 2, novellato all’art 21-*nonies*, è piuttosto il segno di un approccio integrato ai poteri di secondo grado, che si preoccupa di limitarne l’esercizio assumendo il punto di vista del cittadino e delle imprese[[13]](#footnote-13). La scelta del legislatore di vietare la sospensione dei provvedimenti amministrativi che non possono più essere annullati trova spiegazione proprio in questa chiave: l’interesse dell’impresa, infatti, è di evitare l’intervento dell’amministrazione su una attività produttiva consolidata, quale che sia il nome o la forma dell’intervento stesso. Non è sufficiente dunque impedire l’annullamento d’ufficio oltre il diciottesimo mese dall’adozione del provvedimento, ma è necessario chiarire che lo stesso termine vale per la sospensione, alla quale l’amministrazione non può ricorrere come alternativa all’annullamento.

La riforma dell’art. 21-*quater*, comma 2, costituisce quindi un tassello del disegno di statuto unitario del provvedimento amministrativo orientato al principio della certezza. Se questo disegno sia stato realizzato in modo coerente e razionale, è altra questione sulla quale si tornerà più avanti.

**3. Sospensione infraprocedimentale, sospensione del provvedimento e sospensione dell’attività. Ambito di applicazione dell’art. 21-*quater*, comma 2, l. 8 agosto 1990, n. 241**

L’aspetto da tenere in considerazione in via preliminare, anche al fine di collocare nella corretta dimensione le modifiche apportate dalla l. n. 124/2015 e formulare un eventuale giudizio critico su di esse, è che l’art. 21-*quater*, comma 2, non riguarda tutte le ipotesi di sospensione disposta dall’amministrazione, ma soltanto quelle in cui la sospensione ricade su un provvedimento amministrativo (di cui viene interdetta l’efficacia o l’esecuzione) e non sia pronunciata sovra ricorso dell’interessato ai sensi del d.P.R. n. 1199/1971[[14]](#footnote-14).

Al fine di delimitare l’ambito di applicazione dell’art. 21-*quater*, comma 2, rispetto a istituti affini, occorre in primo luogo definire il rapporto tra la sospensione disciplinata da questa disposizione e i provvedimenti cautelari presi in considerazione dall’art. 7, comma 2, l. n. 241/1990. Si è visto che, prima dell’entrata in vigore dell’art. 21-*quater*, comma 2, una parte della dottrina e della giurisprudenza richiamava proprio l’art. 7, comma 2, come fondamento legale generale del potere dell’amministrazione di sospendere i propri provvedimenti. Venuta meno l’esigenza di cercare in via interpretativa il fondamento legale della sospensione, l’opinione più accreditata è che l’art. 21-*quater*, comma 2, trova applicazione in presenza di un provvedimento amministrativo efficace, di cui viene sospesa l’efficacia stessa o l’esecuzione, mentre l’art. 7, comma 2, si riferisce alla sospensione infraprocedimentale che interviene in un momento precedente all’adozione del provvedimento[[15]](#footnote-15). La tesi è condivisibile innanzitutto sul piano del metodo: essendo stata introdotta una disposizione apposita sulla sospensione del provvedimento (l’art. 21-*quater*, comma 2), è ragionevole ritagliare uno spazio autonomo all’art. 7[[16]](#footnote-16). La collocazione sistematica delle norme nella l. n. 241/1990, l’una nella parte dedicata al procedimento e l’altra nella parte dedicata al provvedimento, conferma la bontà della soluzione[[17]](#footnote-17). Si può aggiungere che, mentre il potere cautelare previsto dall’art. 21-*quater*, comma 2, prevede l’adozione di un atto tipico, ossia la sospensione, le misure cautelari di cui all’art. 7, comma 2, sono caratterizzate dalla atipicità.

Una volta delimitato l’ambito di applicazione dell’art. 21-*quater*, comma 2, rispetto all’art. 7, comma 2, la distinzione fondamentale appare quella tra la sospensione che ricade sul provvedimento, soggetta all’applicazione dell’art. 21-*quater*, comma 2, e la sospensione che si colloca all’interno di un rapporto di durata con l’amministrazione (che può avere la sua fonte in un atto autoritativo o negoziale) e riguarda lo svolgimento di un’attività materiale rispetto alla quale l’amministrazione esercita poteri di controllo e verifica (ad esempio, la sospensione dei lavori nell’appalto pubblico[[18]](#footnote-18), la cui fonte è un atto negoziale; o la sospensione di un’attività edilizia, assentita invece da un provvedimento unilaterale, sulla quale l’amministrazione esercita vigilanza[[19]](#footnote-19); o ancora le ipotesi che la dottrina tradizionale qualifica in termini di sospensione di persone[[20]](#footnote-20), come la sospensione cautelare di un dipendente pubblico[[21]](#footnote-21) o la sospensione di diritto di coloro che occupano cariche regionali in presenza di cause di incandidabilità[[22]](#footnote-22)).

La sospensione del provvedimento è disposta in presenza di un dubbio circa la legittimità o l’opportunità del provvedimento stesso, a fronte del quale l’amministrazione ritiene opportuno impedire la produzione di effetti per il tempo necessario a svolgere gli approfondimenti e agire eventualmente in autotutela. È importante osservare sin d’ora che il dubbio in questione può essere alimentato da un difetto originario del provvedimento[[23]](#footnote-23), oppure da una circostanza sopravvenuta che ne mina la legittimità o l’opportunità perché mette in discussione un presupposto dell’atto stesso[[24]](#footnote-24).

La sospensione dell’attività è invece disposta sempre in considerazione di vicende intervenute nel corso del rapporto, imputabili o meno a colui che svolge l’attività[[25]](#footnote-25). Esse, in ogni caso, non si trasmettono all’eventuale provvedimento a monte dell’attività, mettendone in dubbio la legittimità o l’opportunità, perché riguardano elementi che in origine non figuravano tra i presupposti dello stesso; sicché è coerente che la sospensione non interessi il provvedimento, che rimane legittimo e opportuno, ma solamente l’attività abusiva.

A proposito della distinzione tra sospensione del provvedimento amministrativo e sospensione dell’attività, cui non si applica l’art. 21-*quater*, comma 2, occorre precisare che il blocco degli effetti del provvedimento ampliativo può comportare, come conseguenza mediata o indiretta, l’interdizione di una attività materiale svolta dal privato sulla base del provvedimento. Rimane fermo, in questi casi, che la sospensione riguarda il provvedimento, avendo un riflesso solo indiretto sull’attività materiale. Si pensi, a titolo esemplificativo, all’interruzione dei lavori come conseguenza della sospensione del permesso a costruire, fattispecie cui la giurisprudenza amministrativa correttamente applica l’art. 21-*quater*, comma 2, diversamente da quanto accade nella sospensione dei lavori prevista dall’art. 27, d.P.R. n. 380/2001 che invece ricade in via diretta sull’attività ed è dunque estranea all’ambito di applicazione dell’art. 21-*quater*, comma 2[[26]](#footnote-26).

Si possono dunque individuare tre ipotesi. La prima ipotesi è la sospensione che ricade direttamente sul provvedimento amministrativo, di cui è dubbia la legittimità o l’opportunità, e che può essere giustificata da fatti coevi al provvedimento oppure sopravvenuti. La seconda ipotesi è un’articolazione della prima, e consiste nella sospensione che ricade direttamente sul provvedimento amministrativo e, indirettamente, sull’attività materiale svolta dal privato sulla base di questo. La terza ipotesi è la sospensione che ricade direttamente sull’attività materiale, rispetto alla quale l’amministrazione esercita poteri di controllo e verifica. Nelle prime due ipotesi troverà applicazione l’art. 21-*quater*, comma 2, mentre la medesima disposizione non verrà in rilievo nella terza.

La sospensione del provvedimento e la sospensione dell’attività, sin qui considerate per le loro differenze sotto il profilo strutturale, presentano analogie sotto il profilo funzionale. In entrambi i casi, la sospensione assolve innanzitutto una funzione cautelare: evita le conseguenze irreversibili del provvedimento di cui è sospetta la illegittimità o l’inopportunità, ovvero dell’attività abusiva del beneficiario; consente all’amministrazione una valutazione più adeguata sui presupposti del provvedimento sospeso[[27]](#footnote-27), ovvero sul carattere abusivo della condotta prima interdetta; in entrambi i casi, assicura l’utilità di una eventuale decisione definitiva (di riesame o sanzionatoria)[[28]](#footnote-28). Esistono però anche casi in cui la sospensione non assolve una funzione cautelare perché non è sostenuta da ragioni di urgenza e non è strumentale all’approfondimento istruttorio in vista dell’adozione di un provvedimento definitivo. Si pensi, ad esempio, all’organo regionale competente che sospende l’autorizzazione alla realizzazione di una discarica a seguito di contrasti interni all’amministrazione comunale che avrebbe dovuto ospitarla. Tale sospensione non si fonda su ragioni di urgenza, e non ha quindi natura cautelare, ma costituisce uno strumento impiegato dall’Amministrazione per concedersi ulteriori tempi di riflessione e ponderazione in ordine alla scelta discrezionale[[29]](#footnote-29). Si può dunque individuare, accanto a quella cautelare, una seconda funzione della sospensione come “misura di amministrazione attiva con cui può essere perseguito (attualizzandolo) l’interesse pubblico che aveva trovato parziale realizzazione nel precedente provvedimento successivamente sospeso”[[30]](#footnote-30).

**4 (segue). Il problema della sospensione sanzionatoria**

Tracciando la distinzione tra sospensione del provvedimento e sospensione dell’attività, si sono prese in considerazione le ipotesi in cui la sospensione (dell’attività) è disposta in ragione di un dubbio circa l’abusività della condotta del beneficiario del provvedimento (condotta eventualmente abusiva che, però, non incide sulla legittimità o opportunità del provvedimento).

Da queste ipotesi vanno ulteriormente distinte quelle in cui la sospensione consegue all’accertamento di una trasgressione da parte dello stesso[[31]](#footnote-31). Questo tipo di sospensione ha carattere sanzionatorio, e non cautelare, perché non è disposta per paralizzare un rischio, bensì per sanzionare la violazione di una disposizione da parte del beneficiario dell’atto. Né la differenza tra le due forme di sospensione (cautelare e sanzionatoria) viene smentita dal fatto che talora la sospensione che consegue all’accertamento di un illecito svolge anch’essa una funzione di salvaguardia dell’interesse pubblico, come invece ha ritenuto la giurisprudenza affermando che la sospensione della licenza di un taxi acqueo a Venezia per eccesso di velocità mira prioritariamente alla “salvaguardia di Venezia e della sua laguna dall’aumento del moto ondoso”[[32]](#footnote-32); se considerazioni di questo genere fossero sufficienti a negare la funzione sanzionatoria della sospensione e a considerare la stessa come strumento di amministrazione attiva, non avrebbe funzione meramente sanzionatoria neppure la pena detentiva inflitta all’omicida: anch’essa, si potrebbe dire, persegue l’interesse pubblico di non lasciare a piede libero un soggetto molto pericoloso.

Ora, secondo la dottrina prevalente la sospensione sanzionatoria non sarebbe in ogni caso riconducibile al modello dell’art. 21-*quater*, comma 2, che si riferirebbe soltanto alla sospensione cautelare [[33]](#footnote-33). Dato l’ampio uso che l’ordinamento fa della sospensione come reazione ad un illecito, questa tesi circoscrive sensibilmente l’ambito di applicazione dell’art. 21-*quater*, comma 2, e consente di risolvere in modo ragionevole alcuni dei problemi interpretativi posti dalla recente riforma che si affronteranno più avanti.

La questione della riconducibilità o meno della sospensione sanzionatoria al modello dell’art. 21-*quater*, comma 2, non sembra tuttavia poter essere liquidata in poche battute, né ammettere una soluzione univoca. La circostanza che a fondamento della sospensione vi sia un illecito del beneficiario del provvedimento, e non un “difetto” di quest’ultimo, deporrebbe per l’inapplicabilità dell’art. 21-*quater*, comma 2, in quanto obiettivo della misura non è impedire gli effetti giuridici di un provvedimento valido, bensì il proseguimento di una attività illecita. In molti casi, però, tale conclusione è smentita dal fatto che il contenuto della sospensione è di privare il trasgressore del titolo sulla base del quale è stata commessa l’attività abusiva[[34]](#footnote-34). Solo indirettamente, dunque, la sospensione scarica i propri effetti sull’attività materiale, suo oggetto principale essendo il provvedimento amministrativo. Non è un caso che la sospensione sanzionatoria sia talvolta associata alla revoca sanzionatoria, cioè a una misura che ricade anch’essa sul titolo dell’attività, e non sull’attività considerata nella sua materialità. In alcuni casi, la legislazione stabilisce un nesso di gradualità fra le due misure nel senso che la revoca rappresenta l’inasprimento della sanzione comminata con la sospensione[[35]](#footnote-35), mentre in altri casi le sue misure appaiono separate e dunque la sospensione è intesa come una sanzione “finale”[[36]](#footnote-36).

La sospensione sanzionatoria non riconducibile al modello dell’art. 21-*quater*, comma 2, dunque, è soltanto quella che ricade direttamente sull’attività materiale nei rapporti di durata; mentre appare compatibile con il modello normativo generale la sospensione sanzionatoria che ricade sull’efficacia o sull’esecuzione di un atto amministrativo (e in via indiretta sull’eventuale attività materiale). Anche se l’art. 21-*quater*, comma 2, non lo indica espressamente come presupposto[[37]](#footnote-37), infatti, l’accertamento di una condotta antigiuridica può ben integrare le “gravi ragioni” richieste dalla norma per adottare la sospensione; e dal punto di vista letterale, inoltre, l’art. 21-*quater*, comma 2, configura la sospensione come uno strumento libero nelle finalità[[38]](#footnote-38).

Ciò non significa che la sospensione sanzionatoria del provvedimento amministrativo sia sempre soggetta al modello normativo generale dell’art. 21-*quater*, comma 2. Occorre infatti distinguere a seconda che la sospensione sia comminata come sanzione interdittiva accessoria a una sanzione pecuniaria oppure in via autonoma[[39]](#footnote-39). Nel primo caso gli artt. 11 e 20 comma 1, l. 21 novembre 1981, n. 689 consentono di ritenere applicabile alla sospensione la disciplina speciale sulle sanzioni pecuniarie contenuta nel capo I della l. n. 689 cit.[[40]](#footnote-40). Nel secondo caso, invece, l’assenza di una disciplina speciale di carattere sanzionatorio dovrebbe condurre all’applicazione della legge generale sul procedimento amministrativo e dunque dell’art. 21-*quater*, comma 2.

**5. L’oggetto della sospensione prevista dall’art. 21-*quater*, comma 2, l. n. 241/1990. In particolare, la sospensione degli atti negativi**

Prima dell’entrata in vigore dell’art. 21-*quater*, comma 2, si riteneva che la sospensione disposta dall’amministrazione ricadesse sull’esecuzione dell’atto, o meglio sulla sua attitudine a essere eseguito[[41]](#footnote-41). L’oggetto della sospensione amministrativa del provvedimento era dunque il medesimo della sospensione giurisdizionale[[42]](#footnote-42), che secondo la configurazione datane dalla giurisprudenza incideva appunto “sulla produzione concreta degli effetti giuridici presenti nel provvedimento amministrativo”[[43]](#footnote-43).

Tale impostazione è superata dall’art. 21-*quater*, comma 2, in base al quale la sospensione può interessare sia l’esecuzione sia l’efficacia del provvedimento.

La sospensione dell’esecuzione impedisce la trasformazione della realtà prevista dall’effetto giuridico prodotto dal provvedimento o la interrompe, se interviene a trasformazione avviata. Non riguarda gli atti completamente eseguiti e quelli che per natura non richiedono attività esecutiva: non può essere sospeso ciò che è terminato o ciò che non esiste[[44]](#footnote-44).

La sospensione dell’efficacia si pone invece sul piano normativo-ideale dell’effetto giuridico[[45]](#footnote-45). Interessa solitamente gli atti a efficacia prolungata nel tempo, allorquando si inserisce nell’ambito di un rapporto creato dall’atto amministrativo e interrompe le reciproche prestazioni[[46]](#footnote-46); ma può attenere anche agli atti ad efficacia istantanea: in questo caso opera per lo più come differimento degli effetti[[47]](#footnote-47).

Il primo corollario del fatto di porsi sul piano normativo-ideale dell’effetto giuridico è che la sospensione dell’efficacia non è impedita, dal punto di vista logico, dall’esecuzione (anche integrale) del provvedimento[[48]](#footnote-48). Ad esempio, l’amministrazione può sospendere l’espropriazione a esecuzione avvenuta, bloccando l’effetto traslativo della proprietà con conseguenti obblighi restitutori e, eventualmente, ripristinatori in capo all’amministrazione[[49]](#footnote-49).

Più significativo è il secondo corollario, ossia la possibilità di sospendere i provvedimenti che non richiedono esecuzione[[50]](#footnote-50). Questa possibilità riguarda soprattutto gli atti negativi (o di diniego): dei quali non si può immaginare la sospensione dell’esecuzione in quanto esprimono il rifiuto di determinare una modifica della realtà materiale, ma si può invece ammettere la sospensione dell’efficacia in quanto l’atto di diniego è pur sempre espressione di un potere (di conservazione) e si può pertanto ritenere che dia luogo a un effetto giuridico[[51]](#footnote-51).

Occorre peraltro verificare se, oltre ad essere logicamente possibile, la sospensione degli atti negativi da parte della pubblica amministrazione abbia un significato operativo nell’ottica della cura dell’interesse pubblico. Non si deve infatti dimenticare che tale forma di sospensione si è diffusa in un ambito disciplinare diverso, quello del processo amministrativo, e per rispondere a problemi specifici di quell’ambito disciplinare, ossia per assicurare tutela interinale agli interessi legittimi pretensivi rimasti vittima del rifiuto opposto dalla pubblica amministrazione[[52]](#footnote-52).

A questo fine è utile spostare l’attenzione sui tipi di atti negativi che la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto suscettibili di sospensione.

Il primo tipo è costituto da quelli che, con apparente ossimoro, si possono definire atti negativi a contenuto innovativo[[53]](#footnote-53). Essi intervengono all’interno di rapporti costituiti, come ad esempio il rifiuto di rinnovo di una concessione[[54]](#footnote-54). Pur avendo carattere negativo in quanto dispongono la non produzione dell’effetto desiderato da colui che ha proposto l’istanza, tali atti “determinano effetti innovativi e cioè necessità di adeguamento del reale agli effetti determinatisi nel provvedimento amministrativo”[[55]](#footnote-55) (nel caso dell’esempio, determina la cessazione dell’attività del concessionario). La sospensione degli atti negativi a contenuto innovativo opera secondo la stessa logica della sospensione degli atti positivi: comporta cioè la conservazione di uno *status quo* giuridico e materiale di cui l’atto sospeso richiedeva l’alterazione[[56]](#footnote-56).

Il secondo tipo di atti negativi nei cui confronti è stata ammessa la sospensione giurisdizionale è rappresentato dagli atti negativi in senso proprio, privi cioè di effetti innovativi, come l’esclusione di un concorrente da un concorso o da una gara o gli atti negativi di controllo. Qui la sospensione non comporta la conservazione di uno *status quo*, ma al contrario determina la produzione degli effetti giuridici previsti dalla legge o da un precedente atto amministrativo e “bloccati” dall’atto negativo sospeso (l’ammissione del concorrente alla gara o al concorso, l’acquisto di efficacia da parte dell’atto sottoposto a controllo)[[57]](#footnote-57).

La sospensione degli atti che rientrano nelle due categorie indicate (quella degli atti negativi a contenuto innovativo e quella degli atti negativi in senso proprio che impediscono la produzione di effetti che sono prefigurati dalla legge o da precedenti atti amministrativi) può essere utilmente disposta anche dalla pubblica amministrazione.

Proseguendo con gli esempi, l’amministrazione che abbia dubbi sulla legittimità o sull’opportunità del provvedimento con cui ha rifiutato di rinnovare la concessione di un servizio pubblico può avvalersi della sospensione per evitare l’interruzione nell’erogazione del servizio. In questo caso la sospensione disposta dall’amministrazione assolve una funzione di cautela rispetto all’interesse pubblico alla continuità del servizio, e al tempo stesso soddisfa in via preventiva un bisogno di tutela che altrimenti si riverserebbe nel processo.

O ancora, l’amministrazione che abbia dubbi sulla legittimità o sull’opportunità del provvedimento con cui nel corso della procedura ha escluso un’impresa da una gara può riammetterla con riserva, adottando così una misura che presuppone (la pur implicita) sospensione dell’esclusione. Anche in questo caso la sospensione disposta dall’amministrazione assolve una funzione cautelare rispetto all’interesse pubblico e a quello privato. Rispetto all’interesse pubblico, perché rappresenta una soluzione più confacente al buon andamento e alla speditezza dell’azione amministrativa rispetto all’alternativa di sospendere l’intero concorso in attesa degli approfondimenti necessari a sciogliere il dubbio sulla legittimità/opportunità della decisione; rispetto all’interesse privato, perché non preclude all’impresa l’accesso ad una fase successiva della gara in vista della sua possibile riammissione definitiva tramite l’annullamento d’ufficio o la revoca dell’esclusione[[58]](#footnote-58).

Non vi è spazio invece per la sospensione dei provvedimenti di diniego, con cui l’amministrazione esprime il rifiuto di rilasciare il provvedimento discrezionale richiesto (si pensi, ad esempio, al diniego di concessione). La sospensione di questo tipo di atto negativo non può svolgere funzione conservativa, in quanto è lo stesso atto su cui ricadrebbe a disporre la conservazione della situazione giuridica e fattuale preesistente. Ma neppure può avere funzione propulsiva in quanto, diversamente dalle ipotesi esaminate in precedenza, il provvedimento negativo in questo caso non impedisce la produzione di effetti prefigurati dalla legge o da un precedente atto amministrativo; tali effetti avrebbero dovuto essere determinati dal provvedimento rifiutato e la sospensione, essendo un atto contenutisticamente neutro, non può tener luogo dell’atto positivo non adottato[[59]](#footnote-59). In definitiva, la sospensione dei provvedimenti di diniego è impedita da limiti di carattere logico che valgono sia nei riguardi del giudice che nei riguardi dell’amministrazione.

Solo in apparenza questa conclusione è contraddetta dalle ordinanze cautelari con cui il giudice sospende il provvedimento di diniego ordinando all’amministrazione di riesaminare la questione alla luce dei motivi di ricorso. La c.d. tecnica del *remand*, infatti, è un espediente cui il giudice ha fatto ricorso per assicurare tutela interinale a tutti gli interessi pretensivi, a fronte di una legislazione che riconosceva la sospensione come unico contenuto della pronuncia cautelare[[60]](#footnote-60). Più che ampliare l’ambito degli atti suscettibili di sospensione, sino a comprendervi gli atti di diniego, la tecnica del *remand* segnava la via verso la progressiva affermazione del principio della atipicità della tutela cautelare nel processo amministrativo (poi recepito dalla l. n. 205/2010 e oggi proclamato dall’art. 55, comma 1, c.p.a.). Non sembra dunque che da quella peculiare esperienza possa trarsi alcuna indicazione per la sospensione amministrativa, la cui applicazione in relazione agli atti negativi rimane limitata ai casi in cui si tratta di rimuovere un ostacolo alla produzione di effetti predefiniti nel loro contenuto.

**6. Presupposti**

Quanto ai presupposti della sospensione, l’art. 21-*quater*, comma 2, si limita a richiedere la sussistenza di “gravi ragioni”. Secondo la giurisprudenza, la necessaria presenza di tali “gravi ragioni” dimostrerebbe il carattere eccezionale e provvisorio della sospensione, a salvaguardia dell’esigenza di certezza della posizione giuridica del privato[[61]](#footnote-61).

L’espressione utilizzata, tuttavia, non fornisce all’interprete indicazioni in ordine ai tipi di interessi che possono giustificare la sospensione[[62]](#footnote-62) e comporta che l’amministrazione goda di un’ampia discrezionalità con il solo vincolo dei criteri di adeguatezza e proporzionalità[[63]](#footnote-63). Del resto, la formula utilizzata dal legislatore del 2005 non è nuova: è identica a quella impiegata dall’art. 12, l. 31 marzo 1889, n. 5992, con la quale si affidava alla neo istituita IV sezione del Consiglio di Stato il potere di sospendere il provvedimento “sopra istanza del ricorrente” e in presenza, appunto, di “gravi ragioni”[[64]](#footnote-64). Nell’apprezzamento delle “gravi ragioni” da porre a fondamento della sospensiva, il giudice amministrativo ha storicamente svolto una vera e propria attività di bilanciamento di interessi, “dando luogo a valutazioni spiccatamente amministrative che richiamano le dinamiche più vicine alla giurisdizione di merito che alla giurisdizione di legittimità”[[65]](#footnote-65). Non sorprende dunque che anche sull’individuazione delle “gravi ragioni” da parte dell’amministrazione si siano formati orientamenti giurisprudenziali non univoci [[66]](#footnote-66).

Risvolto dell’ampia discrezionalità riconosciuta all’amministrazione è la necessità che la sospensione sia corredata da una motivazione puntuale in ordine ai presupposti per la sua adozione e alla quantificazione del tempo di quiescenza necessario[[67]](#footnote-67). Quando la sospensione riguarda provvedimenti ampliativi, dalla motivazione deve trasparire una valutazione più rigorosa in ordine alle “gravi ragioni”. Tale aggravamento della motivazione, sostenuto anche in precedenza da una parte della dottrina sensibile alla tutela dell’affidamento[[68]](#footnote-68), appare oggi imposto dalla interpretazione sistematica, dal momento che la legge n. 124/2015 ha dotato i provvedimenti di autorizzazione e di attribuzione di vantaggi economici di una speciale resistenza agli interventi di secondo grado.

**7. Competenza e disciplina del procedimento**

L’art. 21-*quater*, comma 2, prevede che la sospensione è disposta dall’organo che ha emanato l’atto o da “altro organo previsto dalla legge”, secondo uno schema identico a quello utilizzato per la revoca dall’art. 21-*quinquies*,l. n. 241/1990 e per l’annullamento d’ufficio dall’art. 21-*nonies*,l. n. 241/1990.

Oltre a enunciare una regola sulla distribuzione delle competenze all’interno dell’apparato amministrativo, tale prescrizione consente di precisare che a godere di un fondamento legale generalizzato è soltanto la sospensione disposta dall’organo che ha adottato il provvedimento, perché negli altri casi è lo stesso art. 21-*quater* a richiedere che il potere di sospendere sia attribuito con una legge ulteriore.

La necessità di una previsione che indichi l’organo dotato del potere di sospendere il provvedimento dimostra inoltre che questa facoltà non è implicita nella relazione gerarchica tra organi. Il che, se per un verso appare coerente con la tendenza a superare la costruzione piramidale dell’amministrazione, per altro verso può apparire irrazionale nei casi in cui la legge attribuisce al superiore gerarchico poteri anche più pregnanti rispetto al potere sospensivo senza però fare riferimento a quest’ultimo. Ad esempio, sulla base dell’art. 14, comma 3, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 il ministro può annullare per motivi di legittimità i provvedimenti del dirigente ma si deve ritenere che, non essendo previsto alcunché sul punto, non può sospendere tali atti. Questa rigidità del sistema è talora considerata eccessiva dalla giurisprudenza che, ad esempio, ha riconosciuto al Ministro dello sviluppo economico il potere di sospendere la nomina del Commissario straordinario delle grandi imprese, nonostante che la legge ne preveda soltanto la revoca (art. 43,D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270)[[69]](#footnote-69).

L’art. 21-*septies,* secondo comma, l. n. 241/1990 non detta alcuna prescrizione in relazione agli aspetti procedimentali.

Di certo, il procedimento può essere avviato d’ufficio, senza che occorra apposita istanza del soggetto eventualmente interessato. Questa regola vale per tutti i provvedimenti di secondo grado ed è imposta dalle finalità, cautelari o sanzionatorie, della sospensione.

È invece molto discusso se l’amministrazione abbia l’obbligo o meno di comunicare agli interessati l’avvio del procedimento per l’adozione della sospensione. Partendo dal presupposto che l’art-21-*quater*, comma 2, non si occupa degli aspetti procedimentali dell’istituto, un parte della giurisprudenza continua a ritenere applicabile alla sospensione l’art. 7, comma 2, il quale solleva l’amministrazione dall’obbligo di comunicare l’avvio del procedimento quando adotta misure di carattere cautelare[[70]](#footnote-70): si sostiene così che “rispetto ai provvedimenti che impartiscono la sospensione delle procedure di gara è pacificamente escluso l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento, atteso che la natura strumentale e la funzione meramente cautelare che li caratterizza - ora desumibile anche dall'art. 21 quater, l. n. 241 del 1990, laddove figura l'espresso riferimento a "gravi ragioni" - conducono al riconoscimento dell'applicazione del comma 2 dell'art. 7 in argomento”[[71]](#footnote-71). Secondo un orientamento più garantista, invece, la sussistenza di “gravi ragioni” per sospendere non priva gli interessati della garanzie partecipative ordinariamente previste dalla l. n. 241/1990. L’amministrazione deve quindi comunicare l’avvio del procedimento “poiché in tal caso, non meno che in ogni altro caso di adozione di atti restrittivi della sfera giuridica dei privati, sussiste l’esigenza di assicurare all’interessato la facoltà di prospettare fatti e ragioni in suo favore”[[72]](#footnote-72). In questa ottica, “la comunicazione di avvio del procedimento può essere omessa soltanto in caso di comprovata necessità ed urgenza”[[73]](#footnote-73).

Si è già visto che una interpretazione rigorosa consente di ritagliare ambiti di applicazione autonomi all’art., 7, comma 2, e all’art. 21-*quater*: e pertanto dovrebbe darsi ragione all’orientamento giurisprudenziale più garantista, secondo cui il procedimento di sospensione non può godere della deroga di cui all’art. 7, comma 2. Non si può tuttavia nascondere che, in assenza di una indicazione testuale, anche tale soluzione è discutibile sotto il profilo della razionalità e della coerenza del sistema: una volta che si riconosca il carattere cautelare, infatti, non è chiaro perché la sospensione non potrebbe beneficiare di quella stessa deroga di cui beneficiano le misure cautelari atipiche richiamate dall’art. 7, comma 2. In ogni caso, quel che pare un punto fermo è che l’avvio del procedimento andrà senz’altro comunicato ai soggetti interessati ogni qual volta la sospensione non abbia funzione propriamente cautelare, cioè quando sia disposta in funzione sanzionatoria o come strumento di cura dell’interesse pubblico nei limiti che si sono visti.

**8. Tempo della sospensione**

Prima che entrasse in vigore l’art. 21-*quater*, comma 2, l. n. 241/1990, la dottrina riconosceva alla pubblica amministrazione la potestà generale di sospendere i propri provvedimenti ma, al tempo stesso, indicava la necessità che tale potere fosse circondato da limiti in modo da evitarne l’esercizio arbitrario.

I limiti cui si riferiva la dottrina erano prevalentemente di ordine temporale[[74]](#footnote-74), ed è significativo che anche la giurisprudenza recente insista proprio sui profili temporali al fine di circoscrivere il potere dell’amministrazione di sospendere i propri provvedimenti, e che i profili temporali siano quelli su cui anche il legislatore della riforma è intervenuto da ultimo: se ne desume che la sospensione, proprio per il carattere prevalentemente cautelare che la contraddistingue, è strumento insofferente a limitazioni di carattere causale[[75]](#footnote-75).

In astratto, i limiti temporali possono essere di due tipi: attinenti alla durata della sospensione, oppure attinenti alla decadenza dal relativo potere. I limiti del primo tipo attribuiscono alla sospensione il carattere della temporaneità; quelli del secondo tipo la rendono non pronunciabile decorso un certo termine dall’adozione dell’atto. Si potrebbe ritenere che i primi attengono alla sospensione come atto, mentre i secondi ineriscono all’esistenza del potere: con la conseguenza che la sospensione disposta in violazione delle norme sulla durata sarebbe comunque illegittima, mentre la sospensione disposta oltre il termine di decadenza potrebbe essere qualificata nulla per carenza di potere in concreto[[76]](#footnote-76), ove si aderisse alla tesi secondo cui tale figura può essere riproposta anche dopo l’entrata in vigore dell’art. 21-*septies*, l. n. 241/1990[[77]](#footnote-77).

Prima della recente integrazione con l. n. 124/2015, l’art. 21-*quater*, comma 2, conteneva soltanto limiti del primo tipo: imponeva il carattere temporaneo della misura, ma non prevedeva alcuna decadenza dell’amministrazione dal potere di disporre la sospensione una volta adottato l’atto. Nel momento in cui rinvia all’art. 21-*nonies* per individuare un termine oltre il quale l’amministrazione non può più disporre la sospensione dei propri provvedimenti, la nuova formulazione dell’art. 21-*quater* introduce un limite del secondo tipo e così recepisce un suggerimento della dottrina più antica, secondo cui “dato l’atto giuridicamente perfetto, dovrebbe pure esservi un limite di tempo oltre il quale non sia lecito all’autorità stessa procedere d’ufficio o d’iniziativa alla sua sospensione”[[78]](#footnote-78). Indirettamente, però, la riforma incide anche sulla durata della sospensione perché il nuovo testo dell’art. 21-*quater*, comma 2, vieta altresì il protrarsi della sospensione oltre il termine scaduto il quale non avrebbe potuto essere disposta.

**9 (segue). La decadenza dal potere**

L’art. 21-*nonies*, comma 1, l. n. 241/1990, cui l’art. 21-*quater* rinvia per la disciplina del tempo della sospensione, prevede che il provvedimento può essere annullato d’ufficio “entro un termine ragionevole comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell’adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici”. Che tali limiti siano posti a tutela del legittimo affidamento del cittadino nella stabilità della decisione amministrativa favorevole è dimostrato dal successivo comma 2-*bis*, in base al quale il termine di diciotto mesi non trova applicazione se una sentenza penale passata in giudicato abbia accertato la falsità della rappresentazione dei fatti o delle dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà sulla base delle quali il provvedimento è stato rilasciato: cioè quando l’affidamento del beneficiario non può essere considerato “legittimo”.

Dal richiamo contenuto all’art. 21-*quater*, comma 2, si possono quindi ricavare due regole relative alla sospensione: l’una, di carattere generale, riferita a tutti i provvedimenti; l’altra, più specifica, attinente ai provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici. In relazione ai primi la sospensione non può essere pronunciata oltre un termine ragionevole dalla loro adozione. Per i secondi, il suddetto “termine ragionevole” non può comunque essere superiore a diciotto mesi dalla loro adozione, tranne che una sentenza penale passata in giudicato abbia accertato la falsità degli elementi fattuali che il beneficiario ha fornito all’amministrazione inducendola in errore. Dato il carattere generale della prima delle due regole enucleate, la sospensione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici può essere ritenuta irragionevole, e dunque illegittima, anche se precedente al decorso dei diciotto mesi dall’adozione dell’atto.

Un dubbio in sede interpretativa potrebbe sorgere sulla portata del rinvio previsto dall’art. 21-*quater*, comma 2, nei confronti dell’art. 21-*nonies*. Ci si potrebbe domandare se il rinvio riguarda soltanto i termini indicati dalla seconda disposizione, con la conseguenza che gli stessi sarebbero sempre applicabili alla sospensione dei provvedimenti di autorizzazione o attribuzione di vantaggi economici; oppure se riguarda l’intera fattispecie disciplinata dall’art. 21-*nonies*, con la conseguenza che i suddetti termini troverebbero applicazione soltanto quando la sospensione ricade su provvedimenti affetti da vizi di legittimità suscettibili quindi di annullamento. La prima soluzione appare preferibile, oltre che per esigenze di uniformità di disciplina, anche dal punto di vista letterale: il significato da attribuire alla proposizione “comunque” contenuta nell’art. 21-*quater*, infatti, sembra proprio quello di riferire a tutte le ipotesi di sospensione i termini di cui all’articolo 21-*nonies*[[79]](#footnote-79).

Problemi più gravi può porre il coordinamento dell’art. 21-*quater*, nella parte in cui prevede che la sospensione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici non può essere disposta oltre il diciottesimo mese dalla loro adozione, con precedenti disposizioni rimaste in vigore che prevedono ipotesi di sospensione di provvedimenti ampliativi senza indicare un termine oltre il quale la sospensione non può essere disposta o indicando un termine più lungo[[80]](#footnote-80).

La l. n. 241/1990 è “legge *sul* provvedimento amministrativo, non legge *del* provvedimento amministrativo”[[81]](#footnote-81): non sostituisce cioè le discipline speciali, ma deve con esse integrarsi. In tale logica, le direttive espresse dalla l. n. 241/1990 permeano la legislazione speciale più minuta quantomeno quando sono espressione di principi di rango costituzionale o esprimono comunque scelte valoriali di fondo dell’ordinamento.

La previsione del termine di diciotto mesi, oltre il quale la sospensione degli atti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici non può essere disposta, è strettamente funzionale alla certezza dei rapporti giuridici e si inserisce nell’indirizzo assunto dal legislatore contemporaneo di accrescere la stabilità della decisione amministrativa. Sarebbe dunque difficile negare ad essa portata espansiva nei confronti di precedenti disposizioni, pur speciali, che non indicano un termine entro il quale la sospensione deve essere disposta[[82]](#footnote-82). Per la stessa ragione, devono ritenersi abrogate tacitamente le eventuali disposizioni che indicassero termini più lunghi, sostituiti dal termine indicato nell’art. 21-*quater*, comma 2, mentre non dovrebbero essere intaccate le disposizioni che prevedono termini più brevi di quello indicato dalla legge generale.

**10. (segue) la durata**

L’art. 21-*quater*, comma 2, prevede che la sospensione può essere disposta “per il tempo strettamente necessario” e che il termine della sospensione deve essere esplicitamente indicato nell’atto che la dispone[[83]](#footnote-83) e “può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze”[[84]](#footnote-84).

La temporaneità è coerente con la funzione cautelare della sospensione: disposta sulla base di accertamenti istruttori sommari e per il tempo necessario all’adozione dell’eventuale provvedimento definitivo, rispetto al quale si pone in posizione di strumentalità[[85]](#footnote-85). Anche nel caso in cui la sospensione è prevista come reazione all’accertata violazione di un precetto, quindi in funzione sanzionatoria, la temporaneità è un elemento qualificante: perché la distingue dalla revoca, prevista come inasprimento della sospensione o per illeciti amministrativi più gravi.

La sospensione *sine die* viola il principio di tipicità[[86]](#footnote-86) e si pone in contrasto con il dovere generale di concludere il procedimento previsto dall’art. 2 l. n. 241/1990[[87]](#footnote-87); ma la principale ragione per cui la giurisprudenza la stigmatizza è che “sotto la veste della sospensione cela una revoca o un annullamento d'ufficio al di fuori dei canoni imposti dagli art. 21 quinquies e 21 nonies , l. n. 241 del 1990”[[88]](#footnote-88).

Detto questo, spetta all’interprete apprezzare di volta in volta il “tempo strettamente necessario” di sospensione. L’impiego di un concetto giuridico indeterminato comporta che si ripeta, in relazione alla temporaneità, quanto riscontrato con riferimento ai presupposti della sospensione: ossia la presenza di una ampia discrezionalità dell’amministrazione e l’impossibilità per il giudice di sindacare il tempo della sospensione secondo criteri univoci.

L’art. 21-quater, inoltre, vieta la proroga o il differimento per più di una volta ma non fa lo stesso con la reiterazione della sospensione, che pertanto l’amministrazione potrebbe disporre plurime volte occultando di fatto una revoca. La lacuna, che il legislatore della riforma avrebbe ben potuto rimuovere, sembra tuttavia poter essere colmata attraverso l’interpretazione analogica del limite posto dalla norma per la proroga e il differimento[[89]](#footnote-89).

 Le maglie larghe della legge sono ulteriormente estese da una giurisprudenza poco rigorosa, secondo cui è legittima la sospensione di un’autorizzazione edilizia per il tempo necessario a consentire alle amministrazioni competenti di svolgere verifiche ulteriori per la messa in sicurezza dell’area[[90]](#footnote-90); o la sospensione di una licenza commerciale sino alla avvenuta regolarizzazione della posizione debitoria del beneficiario[[91]](#footnote-91); o ancora, più in generale, la sospensione il cui termine sia indicato *per relationem*, cioè sia ricavabile dalla disciplina di un procedimento amministrativo o penale collegato[[92]](#footnote-92).

**11. Sulla razionalità della nuova disciplina dell’art. 21-*quater*, comma 2, l. n. 241/1990**

Si è visto che la riforma della sospensione amministrativa è un tassello di un disegno di riscrittura dei poteri di secondo grado, nella direzione della maggiore stabilità della decisione amministrativa. La razionalità della previsione del termine decadenziale, oltre il quale l’amministrazione non può disporre la sospensione, deve essere pertanto apprezzata alla luce dell’assetto complessivo dei poteri di riesame.

Il decorso di diciotto mesi dalla loro adozione comporta che i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici non possano più essere annullati o sospesi (art. 21-*nonies* e art. 21-*quinquies*), ma non ne impedisce la revoca “per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento”, dal momento che l’art. 21-*quinquies* vieta soltanto la revoca dei provvedimenti attributivi di vantaggi economici per “nuova valutazione dell’interesse pubblico originario”.

La disciplina del tempo della sospensione è dunque allineata a quella dell’annullamento d’ufficio, mentre risulta differente da quella della revoca. Tale soluzione non è di immediata intellegibilità e, in ogni caso, si espone a qualche riserva.

Per un verso, essa non trova spiegazione nell’ottica della tutela del legittimo affidamento, dal momento che nei confronti del potere di sospensione il beneficiario del provvedimento è titolare di un legittimo affidamento alla stabilità del provvedimento che non è di grado o qualità superiore a quello di cui lo stesso è titolare nei confronti del potere di revoca. Non si spiega, dunque, perché trascorsi diciotto mesi dall’adozione dell’atto, l’affidamento del cittadino debba prevalere nei confronti del potere di sospensione, mentre possa soccombere rispetto a quello di revoca.

Per altro verso, la soluzione accolta si scontra con il rilievo che la sospensione presenta maggiori affinità con la revoca, piuttosto che con l’annullamento d’ufficio[[93]](#footnote-93). Se si prescinde un momento dalle sottili distinzioni relative alle plurime valenze funzionali della misura in questione, infatti, appare chiaro che l’amministrazione ricorre alla sospensione sulla base di considerazioni di opportunità: l’opportunità di evitare la produzione di effetti irreversibili nella realtà nella prospettiva di un possibile ritiro dell’atto, l’opportunità di evitare che il beneficiario dell’atto faccia uso di un titolo di cui è dubbio possieda i presupposti, etc.[[94]](#footnote-94). Considerazioni di opportunità che non presuppongono l’illegittimità del provvedimento, anche se non la escludono, e che dunque allontanano la sospensione dall’annullamento d’ufficio e la avvicinano alla revoca, che è appunto misura fondata su ragioni di opportunità[[95]](#footnote-95).

Il maggior rigore della disciplina della sospensione, rispetto a quella della revoca, sembra quindi trovare giustificazione soltanto nell’ottica oggettiva della certezza del diritto. Se l’astratta previsione del potere di revoca è una minaccia per la stabilità dei rapporti giuridici, la revoca come atto concreto sostituisce a una situazione di incertezza una situazione di certezza. Al contrario, la sospensione è causa di instabilità sia per il fatto che l’amministrazione ha il potere di disporla, sia per il fatto che una volta esercitata gli effetti dell’atto sospeso restano in una situazione di quiescenza con esiti incerti. Come giustamente rilevato molti anni fa, la sospensione produce effetti negativi sulla certezza del diritto più di quanto lo faccia la misura radicale della revoca perché quest’ultima pone nel nulla l’atto, mentre la sospensione rende strutturalmente incerti i rapporti di diritto sorti dall’atto sospeso[[96]](#footnote-96). Complessivamente, dunque, il potere di sospensione arreca un *vulnus* alla certezza dei rapporti giuridici di grado più elevato del potere di revoca. In questa chiave può trovare una spiegazione convincente la scelta del legislatore, in base alla quale il decorso dei diciotto mesi mette al riparo il provvedimento di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici dalla sospensione, ma non dalla revoca.

Benché strumentale alla certezza del diritto, il divieto assoluto di disporre la sospensione oltre il diciottesimo mese suscita qualche perplessità sul piano della razionalità applicativa. Quando si è posta la distinzione tra sospensione del provvedimento e sospensione dell’attività, si è visto che soltanto la prima è sottoposta alla disciplina dell’art. 21-*quater*, comma 2: in presenza di sopravvenienze, imputabili o meno al suo autore, l’amministrazione può dunque sospendere l’attività materiale sottoposta a controllo o vigilanza anche oltre il diciottesimo mese dall’avvio (pure nel caso in cui questo sia stato assentito da un provvedimento amministrativo). E ciò appare coerente con la funzione di gestione della sopravvenienza che in questo caso la sospensione assume. Il problema si pone, invece, quando la sopravvenienza incide sulla legittimità o opportunità del provvedimento, il che avviene ad esempio quando il destinatario perde taluni requisiti, originariamente posseduti e richiesti dalla legge quali presupposti del provvedimento. In questo caso, infatti, si è avuto modo di vedere che la sospensione ricade sul provvedimento, e solo indirettamente sullo svolgimento dell’attività, con la conseguenza che trova applicazione il divieto di sospendere il provvedimento oltre il diciottesimo mese, previsto dall’art. 21-*quater*, comma 2. Se si pone mente a queste ipotesi, il suddetto divieto non appare razionale in quanto le ragioni giustificatrici della sospensione possono oggettivamente emergere in un tempo successivo e nessuna inerzia può essere rimproverata all’amministrazione per non avervi provveduto prima[[97]](#footnote-97). Inoltre, si realizza un difetto di coordinamento con la disciplina della revoca per sopravvenienze, per la quale non è previsto alcun termine dall’art. 21-*quinquies*.

Una aporia analoga può interessare la sospensione sanzionatoria, disposta a seguito dell’accertamento di una trasgressione da parte del destinatario. Si è visto che, quando tale sospensione è disposta in via autonoma, e non come sanzione interdittiva accessoria a una sanzione pecuniaria, non trova applicazione la l. n. 689/1981. Si realizza così un vuoto di disciplina che, se la sospensione ricade direttamente il provvedimento – perché il contenuto della sanzione non è tanto impedire la prosecuzione dell’attività illecita, quanto privare il trasgressore del titolo che ne consentiva lo svolgimento – , a rigore potrebbe essere colmato con applicazione l’art. 21-*quater*, comma 2. Sarebbe stato opportuno precisare, dunque, che il termine di decadenza introdotto con la l. n. 124/2015 non trova applicazione alla sospensione sanzionatoria anche quando essa ricade sull’efficacia del provvedimento autorizzatorio, onde evitare l’irragionevole conclusione che la sanzione non può essere irrogata se l’illecito è commesso oltre il diciottesimo mese dal rilascio del provvedimento.

In conclusione, l’obiettivo di favorire la stabilità del rapporto avrebbe forse potuto essere perseguito più appropriatamente intervenendo sulle parti dell’art. 21-*quater* che nell’esperienza applicativa hanno dato luogo a orientamenti non univoci, prevalentemente a discapito della stabilità del rapporto giuridico. La natura cautelare della sospensione impediva, probabilmente, di definire con maggiore puntualità i presupposti per la sua adozione, ma di certo non impediva di intervenire sul versante della durata. La certezza dei rapporti avrebbe senz’altro tratto beneficio ove la clausola che consente di mantenere in vigore la sospensione per il “tempo strettamente necessario”, oggetto spesso di una interpretazione disinvolta, fosse stata sostituita con la previsione di un termine di durata massima della sospensione, di cui consentire la proroga o il differimento una sola volta e per un tempo a sua volte indicato dalla legge. Utile, anche se meno importante in quanto agli stessi risultati si può pervenire in via interpretativa, sarebbe stata anche la previsione del divieto di reiterare la sospensione, in modo da evitare abusi da parte dell’amministrazione. Infine, si sarebbe potuto valutare l’introduzione di un obbligo dell’amministrazione di indennizzare il privato pregiudicato dalla sospensione, in analogia a quanto l’art. 21-*quinquies* stabilisce per la revoca [[98]](#footnote-98).

1. Osserva G. CORSO, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, in *www.federalismi.it*, 2015, 1, che “la legge 124/2015 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) è una legge complessa: in parte legge delega, in parte legge ordinaria immediatamente efficace (per es. agli artt. 3,5, e 6 che modificano la L. 241 sul procedimento amministrativo), in parte legge di delegificazione (con rinvio al regolamento ex art. 17 co. 2 L. 400/1988: così l’art. 4)”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Per un’ampia discussione delle dottrine, antecedente all’art. 21-*quater*, comma 2, l. n. 242/1990 v. S. FUOCHI, *Sospensione dell’atto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl*., XIV, Torino, 1999, 363 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. E. BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi,* Torino, 1908, 36, 38, 66, 79, e sosteneva che “l’autorità può ricorrere al rimedio della sospensione ogni qualvolta essa non voglia appigliarsi a quello, più radicale e più grave nelle conseguenze della revoca”; S. CATTANEO, *Note intorno al concetto di “sospensione” degli atti amministrativi ad opera di autorità amministrativa, in particolare di licenze edilizie*, in *Riv. giurd. ed*., II, 1962, 16 s.; G. PAGLIARI, *La sospensione dell’atto amministrativo da parte dell’amministrazione*, in *Dir. e soc*., 1982, 351 s.; *contra*, per una impostazione *ante litteram* orientata al principio di legalità e tipicità, v. A. TORRENTE, *I provvedimenti cautelari nel procedimento amministrativo,* in *Riv. Dir. Proc.,* 1961, 343 ss. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ad esempio, l’art. 12, d. P.R. 10 luglio 1995, n. 391, che consente di sospendere per ragioni di ordine pubblico l’autorizzazione relativa agli impianti di radiodiffusione ad onde corte destinati all’estero, o l’art. 14, D.lgs. 29 maggio 1991, n. 178, che prevede la sospensione dell’immissione in commercio di medicinali al fine di acquisire ulteriori elementi informativi sulle loro caratteristiche. [↑](#footnote-ref-4)
5. Osserva S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012, 41, che “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 un altro potere implicito (ossia dalla revoca)”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Vuoi giustificandoli in base alla supremazia della pubblica amministrazione (F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo),* in *Enc. Dir.,* IV, Milano, 1959, 537 ss.), vuoi considerando implicita nell’attribuzione legale del potere unilaterale la facoltà di agire in senso contrario (G. CORSO, *L’efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969, 337).

Per l’esposizione delle dottrine: M. IMMORDINO*, Revoca degli atti amministrativi e tutela dell’affidamento*, Torino, 1999, 79 ss.; VILLATA – M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, 584. Sul punto, da ultimo, F. FRANCARIO, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *www.federalismi.it*, 7 ss. [↑](#footnote-ref-6)
7. A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. Pubbl*., 1995, 120; D. SORACE, *Promemoria per una nuova “voce” “atto amministrativo”*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, 750; in questa linea di pensiero S. FUOCHI, *op. cit*., 366 ss., 371, che infatti configura il potere di sospendere come un potere cautelare ammissibile solo nei casi in cui espressamente previsto dalla legge. Un quadro generale dei rapporti tra autotutela e principio di legalità è in B. G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 2007, 1223 ss., 1232, il quale osserva che la legalità agisce come fondamento dell’autotutela quando l’autotutela è il rimedio all’assenza di un giudice o di giurisdizione, mentre agisce come limite dell’autotutela quando l’autotutela è un modo per rafforzare l’ interesse perseguito da un soggetto che risulta così privilegiato. [↑](#footnote-ref-7)
8. F. SAITTA, *Il potere cautelare della pubblica amministrazione. Tra principio di tipicità ed esigenze di tempestività dell’azione amministrativa*, Torino, 2003, 83, 102, *passim*, che sostiene la compatibilità di questa tesi con il principio di legalità. In giurisprudenza, Cons. Stato, sez. IV, 24 maggio 1995, n. 350, secondo cui la sospensione trova un fondamento generale nell’art. 7, comma 2, l. n. 240/1990. [↑](#footnote-ref-8)
9. G. GARDINI, *La comunicazione degli atti amministrativi*, Milano, 1996, 108 ss., secondo cui il principio di tipicità costituisce un ostacolo alla configurazione di un potere cautelare generale della pubblica amministrazione e S. FUOCHI, *op.cit*., 367, secondo cui la soluzione più rispettosa del principio di legalità e tipicità è di considerare l’art. 7, comma 2, l. n. 241/1990 come disposizione meramente ricognitiva di poteri già previsti e disciplinati da altre norme, e non già come fondamento di un potere cautelare a contenuto generale. [↑](#footnote-ref-9)
10. Introdotto nel capo IV-*bis* della l. n. 241/1990 dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15. [↑](#footnote-ref-10)
11. R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *op. cit.*, 301, osservano che l’entrata in vigore dell’art. 21-*quater*, comma 2, ha posto fine “alla polemica sul carattere generale o meno del potere dell’amministrazione di sospensione dei propri atti”. [↑](#footnote-ref-11)
12. In questo senso U. POTOTSCHING, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, IV, 1468, che considera la sospensione espressione non di autotutela ma di autarchia amministrativa. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sottolinea che la riforma della sospensione è operata “in linea con la scelta di circoscrivere entro un limite temporale assoluto e inderogabile il potere dell’amministrazione di intervenire in autotutela sugli atti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici”, M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio–assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 2015, 11; cfr. anche F. FRANCARIO, *op. cit*., 5. [↑](#footnote-ref-13)
14. Su quest’ultimo aspetto v. S. VILLAMENA, *op. cit*., 43-45. [↑](#footnote-ref-14)
15. S. VILLAMENA, *op. cit*., 200, 213, 217, 221, che considera la sospensione endoprocedimentale espressione del principio di precauzione, senza tuttavia nascondere che tale forma di sospensione può facilmente tracimare in forme illegittime di insidiosa inerzia; A.G. PIETROSANTI, *op. cit*., 375. [↑](#footnote-ref-15)
16. Altrimenti l’art. 21-*quater* sarebbe un duplicato dell’art. 7, comma 2, come rileva S. VILLAMENA, *op. cit*., 201. [↑](#footnote-ref-16)
17. S. VILLAMENA, *op. cit*., 200; A.G. PIETROSANTI, *op. cit*., 375. [↑](#footnote-ref-17)
18. Artt. 158 e 159, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. [↑](#footnote-ref-18)
19. Art. 27, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. [↑](#footnote-ref-19)
20. Per la distinzione tra sospensione degli atti e sospensione delle persone v. G.MIELE, *Sospensione*, *in Enc. It.,* 1936, ripubblicato in *www.treccani.it/enciclopedia/sospensione\_(Enciclopedia-Italiana).* [↑](#footnote-ref-20)
21. Applica infatti le disposizioni del Testo unico degli impiegati civili dello Stato, e non l’art. 21-quater, Cons. Stato, sez. V, 15 novembre 2012, n. 5774. Meno chiara, sul punto, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 23 aprile 2015, n. 1013. [↑](#footnote-ref-21)
22. Art. 8, comma 1, d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235. [↑](#footnote-ref-22)
23. Un esempio è la sospensione dell'autorizzazione al commercio del medicinale prevista dall’art 141, comma 5, d.lgs. 24 aprile 2006 n. 219, funzionale ad acquisire ulteriori elementi sulle caratteristiche del medicinale stesso se vi è il dubbio che esso sia nocivo nelle normali condizioni di impiego, non permetta di ottenere l'effetto terapeutico o l'effetto per il quale è stato autorizzato, non presenti un favorevole rapporto rischi/benefici nelle normali condizioni d'impiego o non possieda la composizione qualitativa e quantitativa dichiarata. [↑](#footnote-ref-23)
24. Un esempio è la sospensione della licenza di porto d’armi, disposta a tutela della sicurezza e dell’integrità fisica se vi è il dubbio che il titolare della licenza stessa abbia perso il possesso dei requisiti richiesti.

Una variante di questo schema è rappresentata dalla sospensione dei provvedimenti autorizzatori in conseguenza dell’avvio di procedimenti penali o disciplinari volti a verificare della permanenza nel soggetto dei requisiti richiesti per lo svolgimento dell’attività autorizzata. Ad esempio, la sospensione della licenza alla costituzione di depositi di caffè nei confronti di aziende i cui titolari siano sottoposti a procedimento penale per l’infrazione di leggi in materia doganale (art. 2, l. 26 giugno 1966, n. 344), oppure la sospensione di diritto dalle cariche elettive regionali qualora sia disposta l’applicazione di una delle misure coercitive di cui agli artt. 284,285 e 286 c.p.p. e la sua cessazione in seguito a sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione o di proscioglimento o di revoca delle suddette misure (art. 8, commi 2 e 5, d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235; v. art. 11 per gli amministratori locali). [↑](#footnote-ref-24)
25. Un esempio di sospensione dell’attività per ragioni imputabili al suo autore è quella prevista dall’art. 27, d.P.R. n. 380/2001 per le attività edilizie abusive. Possono invece non essere imputabili all’autore dell’attività (in questo caso, all’appaltatore) le “circostanze speciali” che, ai sensi dell’art. 158, d.lgs. n. 163/2006, impediscono la prosecuzione a regola d’arte dei lavori commissionati. [↑](#footnote-ref-25)
26. S. VILLAMENA, *op. cit*., 140-143, il quale osserva che l’inapplicabilità dell’art. 21-*quater*, comma 2, comporta che la mancata indicazione del termine finale non inficia la legittimità della sospensione dei lavori prevista dall’art. 27, comma 3, d.P.R. n. 380/2001, perché in questo caso soccorre il termine massimo stabilito dalla legge di 45 giorni (scaduto il quale la sospensione diventa comunque inefficace, con la conseguenza che il soggetto interessato è carente di interesse al ricorso: v. Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 2014, n. 3115; T.A.R. Friuli, sez. I, 7 gennaio 2015, n. 9). Diverso se la sospensione interviene come conseguenza della sospensione del permesso di costruire: in tal caso infatti trova applicazione l’art. 21-*quater*, comma 2, il quale richiede all’amministrazione di indicare il termine finale della sospensione, con la conseguenza che è illegittima una sospensione *sine die*. Applica l’art. 21-*quater*, comma 2, alla sospensione dei lavori T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 5 dicembre 2013, n. 2411. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ad esempio, si consideri il caso dell’amministrazione sospende il permesso di costruire per evitare che il privato avvii o prosegua l’edificazione valendosi di un titolo di cui è sospetta l’illegittimità, in modo da approfondire le proprie valutazioni in ordine all’adozione del definitivo atto di ritiro. [↑](#footnote-ref-27)
28. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 1 marzo 2010 n. 3179, citata da A.G. PIETROSANTI, *op. cit.*, 574. La dottrina a questo proposito rinviene la giustificazione della sospensione nel principio di precauzione che impone di adottare misure volte a prevenire rischi di varia natura (S. VILLAMENA, *op. cit*., 212), anche se pare corretto ritenere la sospensione altresì ispirata al principio del buon andamento (A.G. PIETROSANTI, *op. cit*., 574). [↑](#footnote-ref-28)
29. S. VILLAMENA, *op. cit*., 258 s. [↑](#footnote-ref-29)
30. S. VILLAMENA, *op. cit*., 283 ss., secondo cui questo tipo di sospensione, espressione del principio di precauzione, costituisce un istituto di compensazione alle semplificazioni amministrative e all’incessante processo di accelerazione amministrativa che talvolta va a discapito della qualità della decisione finale. [↑](#footnote-ref-30)
31. S. VILLAMENA, *op. cit*., 155. [↑](#footnote-ref-31)
32. T.A.R. Veneto, Venezia, sez. II, 18 gennaio 2007, su cui v. S. VILLAMENA, *op. cit*., 166 ss. [↑](#footnote-ref-32)
33. S. VILLAMENA, *op. cit.*, 147 ss., 155; R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *op. cit.,* 301; N. PAOLANTONIO – S. TARULLO, *Art. 21-quater*, in N. PAOLANTONIO – A. POLICE – A. ZITO, *La pubblica amministrazione e la sua azione,* Torino, 2006, 468. [↑](#footnote-ref-33)
34. Esempi di sospensione sanzionatoria del provvedimento sono la sospensione della concessione disposta dal Ministro competente su proposta delle Autorità di regolamentazione dei servizi di pubblica utilità (art. 2, comma 12, lett. o, l. 14 novembre 1995, n. 481), la sospensione delle autorizzazioni agli impianti di radiodiffusione in onde corte verso l’estero (art. 15, d.p.r. 10 luglio 1995, n. 391), la sospensione accessoria alla sanzione pecuniaria per la violazione delle prescrizioni contenute nell’autorizzazione di polizia (art. 17-ter, r.d. 18 giugno 1931, n. 773), la sospensione dell’autorizzazione all’esportazione dei beni nel caso in cui l’esportatore violi le disposizioni previste dalla normativa nazionale e internazionale (art. 8, comma 2, d.lgs. 9 aprile 2003, n. 96), le diverse ipotesi di sospensione previste dal Codice della strada in caso di violazione sulla circolazione come sanzione accessoria a quella pecuniaria (Art. 6, comma 15, art. 7, comma 13-bis, art. 9-bis, comma 5, art. 9-ter, comma 5, etc.), la sospensione da parte dell’AIFA dell’autorizzazione al commercio del medicinale (AIC) in caso di violazione delle disposizioni sull’etichettatura o sul foglio illustrativo, fino all’adeguamento (art. 82, d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219). [↑](#footnote-ref-34)
35. Ad esempio, l’art. 100 TULPS, che prevede la sospensione della licenza di un esercizio commerciale qualora siano avvenuti “tumulti” o “gravi disordini”, e stabilisce che la sanzione si inasprisce fino alla revoca della licenza, qualora I fatti addebitati “si ripetano”. [↑](#footnote-ref-35)
36. Ad esempio, art. 10 TULPS, il quale prevede che “In caso di abuso della persona autorizzata” le autorizzazioni di polizia possono essere “sospese” o “revocate” “in qualsiasi momento”. [↑](#footnote-ref-36)
37. S. VILLAMENA, *op. cit.,* 153. [↑](#footnote-ref-37)
38. In questo senso M. RENNA, *L’efficacia e l’esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedimentali ed esigenze di risultato*, in *Dir. amm*., 2007, 833. [↑](#footnote-ref-38)
39. Uno spunto in questo senso in S. FUOCHI, *op. cit*., 363 s. [↑](#footnote-ref-39)
40. Sul punto v. C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative*, in *Enc. Dir*., XLI, Milano, 1989, paragrafi 9 e 20, dove si spiega che “l'art. 20 comma 1 l. n. 689, cit., nell'intento di trasferire alla pubblica amministrazione la competenza ad irrogare le sanzioni accessorie collegate a fattispecie depenalizzate, incide sulla loro natura sostanziale dichiarandone la «trasformazione» in sanzioni amministrative (purché «consistano nella privazione o sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione»).

Tali misure verranno dunque inflitte con l'ordinanza-ingiunzione (se procede la pubblica amministrazione) o con la sentenza di condanna penale (in caso di connessione con un reato, ex art. 24); ad esse si rendono così applicabili le disposizioni (sostanziali e, in questo caso, anche procedurali) previste dal capo I della l. n. 689, cit.

D'altra parte, la norma relativa alla commisurazione della sanzione (art. 11) prevede espressamente il ricorso ai criteri dettati per la determinazione della pena pecuniaria fra il minimo e il massimo, nell'ipotesi di «applicazione di sanzioni accessorie facoltative»; quelle sanzioni, cioè, che non conseguono di diritto e in misura fissa alla pena principale, ma la cui inflizione è affidata (nell’ *an* e/o nel *quantum*) alla discrezionalità dell'organo irrogante.

In questo caso, si badi, la previsione non è circoscritta (come l'art. 20 comma 1) alle sole fattispecie depenalizzate, e sembra dunque riguardare anche i numerosi illeciti *ab origine* amministrativi corredati da sanzioni interdittive (facoltative); si pensi, ad esempio, alla chiusura temporanea dell'esercizio commerciale comminata, congiuntamente ad una sanzione pecuniaria amministrativa, dall'art. 39 l. n. 426 del 1971, sulla disciplina generale del commercio, dall'art. 10 l. 28 luglio 1971, n. 558, sulla disciplina dell'orario dei negozi, dall'art. 13 l. 19 marzo 1980, n. 80, in materia di vendite straordinarie.

Si chiarisce così che l'art. 20 comma 1 l. n. 689, cit. non ha inteso escludere dalla disciplina del capo I le sanzioni interdittive *ab origine* amministrative; il suo limitato riferimento alle ipotesi «depenalizzate» si spiega proprio con le circoscritte finalità della norma stessa (tesa esclusivamente al «recupero» ed alla «riqualificazione» delle pene interdittive che abbiano perduto il loro carattere criminale a seguito di depenalizzazione).

Le due disposizioni (art. 11 e art. 20 comma 1) si armonizzano dunque fra loro e, anzi, si completano a vicenda: l'interpretazione sistematica impone così di ricondurre alla sfera di applicazione della sezione I anche le misure interdittive collegate, in qualità di sanzioni accessorie, ad una pena pecuniaria prevista sin dall'origine come amministrativa”. [↑](#footnote-ref-40)
41. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, I, 713: “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 venire 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”. Anche secondo, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, II, 554 s., la sospensione “opera solo su uno dei contenuto dell’efficacia, che è l’esecuzione”. Secondo B. CAVALLO, *Atti e poteri amministrativ*i, Padova, 1993, la sospensione non riguarderebbe l’efficacia. Quest’ultima, intesa come idoneità dell’atto a produrre i propri effetti, sarebbe infatti una qualificazione ormai raggiunta dall’atto, come tale non intaccabile dalla sospensione. La sospensione non riguarderebbe neppure l’esecutorietà del provvedimento, trattandosi di una qualificazione permanente dell’atto derivante dal principio di autotutela. Secondo questa impostazione, la sospensione elide l’eseguibilità del provvedimento, ostacolandone così l’attuazione.

Se, come riteneva la dottrina maggioritaria, la sospensione attiene al momento dell’esecuzione (o meglio alla possibilità dell’esecuzione, variamente definita come esecutività o eseguibilità), allora il provvedimento sospeso conserva efficacia e imperatività; ciò con i corollari riassunti da S. FUOCHI, *op. cit*., 369, ossia “l’efficacia non retroattiva e soprattutto provvisoria della sospensione; il divieto di porre in essere atti o comportamenti comunque incompatibili con l’atto sospeso e con la situazione di diritto da esso determinata; il divieto di adottare provvedimenti che presuppongono la completa operatività del provvedimento sospeso; la tendenza ad ammettere l’inoppugnabilità anche rispetto al provvedimento sospeso e il conseguente onere di impugnare tale provvedimento nell’ordinario termine decadenziale”.

Da quelle richiamate si differenzia la posizione di E. CANNADA BARTOLI, *Sospensione dell’efficacia dell’atto amministrativo*, in *Noviss. dig. it*. XVII, Torino, 1970, 936, secondo cui il fatto che la giurisprudenza amministrativa respinga richieste di sospensione per provvedimenti già eseguiti significa che l’esecuzione è il limite della sospensione, non l’oggetto della medesima. L’A. esclude altresì che oggetto dell’esecuzione sia l’efficacia, in quanto questa indicherebbe una virtualità (l’idoneità dell’atto a produrre effetti) e ravvisa l’oggetto della sospensione nell’effetto giuridico, ossia nell’operatività dell’atto. [↑](#footnote-ref-41)
42. Sui molteplici legami della sospensione disposta dall’amministrazione con quella disposta dal giudice amministrativo in sede cautelare, nonché sull’utilità di un approccio diacronico che metta in relazione i due istituti, v. S. VILLAMENA, *op. cit.,* 48 ss., il quale peraltro osserva come alle origini si riconoscesse carattere sostanzialmente amministrativo della sospensione disposta dal giudice amministrativo, anche in correlazione alla natura ibrida della IV sezione del Consiglio di Stato. La tesi fu poi smentita da Cass. Sez. Un. 23 luglio 1937, n. 2704 e 20 marzo 1943, n. 649 in base al sillogismo che, se è giurisdizionale la natura della decisione del Consiglio di Stato, tale dovrà essere anche la natura della sospensione, alla prima legata da un rapporto di strumentalità. [↑](#footnote-ref-42)
43. V. al riguardo E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, 1981, 94 ss. L’A., posta la distinzione tra “effetto giuridico che rileva sul piano normativo” (o effetto giuridico in senso stretto) e “effetto giuridico concreto o materiale che impone l’adeguamento della realtà all’effetto giuridico”, osserva che la sospensione dell’atto amministrativo presenta caratteristiche diverse a seconda che ricada sugli effetti giuridici in senso stretto, gli effetti materiali (o concreti) o entrambi gli effetti secondo un criterio combinato. La sospensione “riferita alla regola degli effetti, e cioè all’effetto giuridico in senso stretto” (primo modello) è una vicenda che si svolge all’interno del piano prettamente giuridico del dover essere, e di conseguenza essa è sempre possibile e può avvenire in ogni tempo, anche una volta che l’atto sia stato eseguito e la trasformazione del reale si sia prodotta (Id. *op. cit*., 97). La sospensione che interrompe “la serie causale effetto giuridico normativo – effetto giuridico concreto” (secondo modello) è invece preclusa “di fronte alla realtà modificata dagli effetti giuridici” e non opera per i provvedimenti amministrativi che non richiedono esecuzione “perché verrebbe meno l’oggetto sul quale interviene la pronunzia del giudice” (Id. *op. cit*., 98). Secondo il terzo modello, che combina i due precedenti, la sospensione ricade sugli effetti giuridici, ma può essere pronunciata fintanto che non si sia completato l’adeguamento materiale della realtà agli effetti giuridici: in base a questa soluzione, a impedire la sospensione non è l’avvio dell’attività esecutiva ma il suo completamento (Id. *op. cit*., 98). Individuati questi modelli, l’A. passa all’esame delle pronunce del giudice amministrativo dal quale ricava che “la giurisprudenza ha costruito la misura cautelare come incidente esclusivamente sulla produzione concreta degli effetti giuridici presenti nel provvedimento amministrativo”, con la conseguenza […], da un lato, che la realizzazione degli effetti sulla realtà impedisce, perché inutile, l’accoglimento della istanza di sospensione […]; dall’altro lato, che non sono sospendibili i provvedimenti che non pongono una modifica della realtà” (Id. *op. cit*., 115 s.). In seguito, la giurisprudenza ha attenuato il primo limite, ammettendo la sospensione nei casi di esecuzione soltanto parziale del provvedimento (Id., *op. cit.,* 118). Quanto al secondo limite, rappresentato dall’assenza di effetti innovativi nell’atto negativo, la giurisprudenza ha progressivamente ammesso la sospendibilità di almeno alcuni atti negativi come gli atti negativi di controllo, i provvedimenti di esclusione dai concorsi pubblici e dalle gare di appalto, le decisioni di rigetto delle istanze di dispensa dal servizio militare, gli atti di non ammissione degli studenti agli esami di maturità (Id., *op. cit*.,134.). [↑](#footnote-ref-43)
44. Cfr. E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati,* cit., 98, dove si osserva che, di fronte alla realtà modificata sulla base degli effetti giuridici, la sospensione degli effetti concreti (cioè dell’effetto che impone l’adeguamento della realtà all’effetto giuridico) “non è idonea ad assicurare alcun risultato” e che questo tipo di sospensione inoltre “non opera per i provvedimenti che non necessitano di un adeguamento della realtà materiale all’effetto giuridico, perché verrebbe meno l’oggetto della pronunzia […]”. [↑](#footnote-ref-44)
45. Sul carattere ideale dell’effetto giuridico, che esprime un dover essere o un dover fare cui può non corrispondere un dover essere o un dover fare effettivo, v. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Ricerche di teoria generale e dogmatica giuridica, II. dogmatica giuridica*, Milano, 1997, 19 ss. [↑](#footnote-ref-45)
46. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2008, 451, [↑](#footnote-ref-46)
47. R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *op. cit*., 300. [↑](#footnote-ref-47)
48. E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., 97. [↑](#footnote-ref-48)
49. Per un esempio simile v. E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., 97. [↑](#footnote-ref-49)
50. M. RENNA, *op. cit*., 832. [↑](#footnote-ref-50)
51. E. FOLLIERI, *Atto autoritativo e giurisdizione. Poteri di trasformazione e poteri di conservazione*, in AA.VV., *L’atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti. Annuario AIPDA 2011*, Milano, 2012, 43 ss., 63- 67, secondo cui l’atto negativo rappresenta l’estrinsecazione del potere di conservazione il cui effetto tipico è di non produrre alcun effetto. Id., *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, cit., 135.

In dottrina non vi è concordanza di opinioni sulla individuazione dell’effetto dell’atto negativo: secondo F. LEDDA, *Il rifiuto del provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, 127 ss., esso consiste nell’estinzione del dovere d’ufficio, mentre secondo M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica. I. Questioni presupposte di teoria del provvedimento, Padova, 2012*, 140, l’atto negativo non produce alcun effetto costitutivo ma solo un “effetto dichiarativo in ordine alla fissazione dei fatti materiali e giuridici”. Si è anche sostenuto che l’atto di diniego sia l’estrinsecazione della decisione negativa intorno alla rilevanza del problema amministrativo: M. TRIMARCHI, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Pisa, 2013, 158.

Per la dimostrazione che la sospensione degli atti negativi non può che attenere alla loro efficacia, con la peculiarità di produrre effetti innovativi, v. E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati,* cit. 144 s. [↑](#footnote-ref-51)
52. E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati,* cit., 122 ss., *passim.* [↑](#footnote-ref-52)
53. E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati,* 136 ss. [↑](#footnote-ref-53)
54. E. FOLLIERI, *op. ult. cit*., 137. [↑](#footnote-ref-54)
55. E. FOLLIERI, *op. ult. cit*., 137. [↑](#footnote-ref-55)
56. E. FOLLIERI, *op. ult. cit*., 138. [↑](#footnote-ref-56)
57. E. FOLLIERI, *op. ult. cit*., 138 ss. [↑](#footnote-ref-57)
58. Cfr. S. VILLAMENA, *op. cit*., 99, secondo cui l’amministrazione può sospendere l’esclusione del candidato/concorrente e disporre la sua ammissione con riserva in quanto “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 tutela non espressamente previste. E ciò nella misura in cui tale possibilità sia da considerarsi funzionale alla cura di interessi meritevoli di tutela“. A chi scrive questa sorta di atipicità del potere di sospensione non sembra compatibile con l’art. 21-quater, l. n. 241/1990. Secondo quanto sostenuto nel testo, del resto, la sospensione dell’esclusione e l’ammissione con riserva del candidato/concorrente sono utilità che la mera sospensione (dell’atto negativo) è in condizione di conseguire, e non occorre dunque appellarsi ad una presunta atipicità del potere. [↑](#footnote-ref-58)
59. E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati,* cit., 147 ss. [↑](#footnote-ref-59)
60. Cfr. E. FOLLIERI, *La fase cautelare*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014, 345. [↑](#footnote-ref-60)
61. T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 19 aprile 2013, n. 2098; Cons. Stato,, sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 905; T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 26 novembre 2010, n. 10664. Osserva A.G. PIETROSANTI, *op. cit.,* 377, che la strumentalità rispetto all’adozione di provvedimenti di autotutela non è sufficiente a giustificare la sospensione perché la legge richiede l’osservanza di ulteriori requisiti di validità, e in particolare che la sospensione sia adottata dall’organo competente, in presenza delle gravi ragioni e per un tempo determinato. [↑](#footnote-ref-61)
62. M. RENNA, *op. cit*., 832 s., il quale osserva che, stando alla lettera della disposizione, la sospensione potrebbe trovare fondamento sia nella tutela di interessi pubblici sia nella tutela di interessi privati, purché le ragioni di tutela siano “gravi”. [↑](#footnote-ref-62)
63. Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2012, n. 6507; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 11 novembre 2011, n. 5302, dove si precisa che l’obbligo di motivare la sospensione è “particolarmente intenso e va pertanto assolto con puntualità e con il dispiegamento più ampio possibile di riferimenti alle circostanze di fatto e di diritto rilevante, in modo da esporre con compiutezza l’intero iter logico-giuridico che segna l’esisto provvedimentale”. [↑](#footnote-ref-63)
64. “Gravi ragioni” sostituite in seguito dai “danni gravi e irreparabili”, richiamati dall’art. 21, ult. comma, l. n 1034/1971 e ora dall’art. 55 c.p.a. Su questa vicenda S. VILLAMENA, *op. cit*., 49. [↑](#footnote-ref-64)
65. S. VILLAMENA, *op. cit.,* 75. [↑](#footnote-ref-65)
66. Per un verso, afferma che “è illegittimo il provvedimento di sospensione dell'erogazione di agevolazioni già concesse, che genericamente richiami l'informativa proveniente dai competenti organi istituzionali, senza fornire alcuna motivazione in ordine alle gravi ragioni poste a presidio della misura cautelare adottata, in palese violazione dell'art. 21 quater, l. n. 241 del 1990 (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 17 gennaio 2012, n. 24). Per altro verso, statuisce che “Per la legittimità del provvedimento di sospensione temporanea dell'efficacia del procedimento di agevolazione sono sufficienti elementi tali da poter rendere verosimile, secondo un giudizio di probabilità, l'inopportunità o l'illegittimità dell'atto oggetto di sospensione (nella specie la sospensione veniva disposta a seguito di comunicazione da parte della Guardia di Finanza circa lo svolgimento di indagini di p.g. per indebite percezioni di finanziamenti comunitari a carico di fondi strutturali F.e.s.r.)” (Cons. St., sez. II, 20 dicembre 2012, n. 3569). Secondo T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 9 luglio 2009, n. 1214,in un procedimento concorsuale “le "gravi ragioni" sono agevolmente individuabili nel blocco delle assunzioni disposto dal d. l. 10 novembre 2008 n. 180, conv. nella l. 9 gennaio 2009 n. 1, o, quantomeno, nell'esigenza di verificarne la portata”. [↑](#footnote-ref-66)
67. M. RENNA, *op. cit*., 833; Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2012, n. 6507. [↑](#footnote-ref-67)
68. M. RENNA, *op. cit.*, 833. [↑](#footnote-ref-68)
69. Facendo leva soprattutto sulla funzione di vigilanza che il Ministro svolge nei confronti del Commissario straordinario: T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-ter, 5 novembre 2007, n. 10892, in *Foro Amm.-T.A.R.*, 2007, 3466 ss., con nota adesiva di M. SINISI, *Il potere cautelare in sede di autotutela amministrativa.* [↑](#footnote-ref-69)
70. Come fa sovente la giurisprudenza: ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3276. [↑](#footnote-ref-70)
71. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 4 luglio 2007, n. 5993; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-*ter*, 5 novembre 2007,n. 10892 ;T.A.R. Lazio, Roma sez. III, 19 luglio 2006, n. 6050; Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2002, n. 5975. [↑](#footnote-ref-71)
72. Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 1997, n. 1486. [↑](#footnote-ref-72)
73. Secondo Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5591 “tale fattispecie non ricorre quando la sospensione della fornitura di un farmaco sia intervenuta a causa di segnalazioni di pericolo per la salute dei pazienti e lo iato fra le prime segnalazioni (che hanno condotto all'adozione della misura, informale ed anch'essa non comunicata, della sospensione della fornitura) e l'adozione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione evidenzia - sul piano cronologico - che l'Amministrazione avrebbe ben potuto (una volta messa in avviso dalle segnalazioni dei sanitari) fare formale comunicazione di avvio del procedimento”. In termini sostanzialmente analoghi Cons. Stato, sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3276). [↑](#footnote-ref-73)
74. Cfr. E. BONAUDI, *op. cit.,* 119 s, che rilevava la contrarietà ai principi di buona amministrazione della facoltà dell’amministrazione di pronunciare la sospensione senza termini, e ciò “per le incertezze che ne derivano in ordine alla eventuale inefficacia dei rapporti giuridici” che può essere causa “di non lieve nocumento ai privati che sono interessati all’atto”; G. PAGLIARI, *op. cit*., 346 s., che qualifica la sospensione come atto ad efficacia necessariamente temporanea per distinguerlo dalla revoca; M.S. GIANNINI, *op. cit*., 83. [↑](#footnote-ref-74)
75. S. VILLAMENA, *op. cit*., 58. Cfr. anche M. RENNA, *op. cit.,* 832 il quale rileva che il carattere eccezionale della sospensione si ricava prevalentemente dalle limitazioni di carattere temporale, dal momento che il presupposto sostanziale delle “gravi ragioni” non appare sufficientemente preciso. [↑](#footnote-ref-75)
76. Figura notoriamente introdotta da Cass.civ. sez. un. 24 novembre 1958, n. 3457, in relazione ai casi in cui la legge astrattamente attribuisce il potere all’amministrazione ma esso non può essere concretamente esercitato per l’esistenza di limiti o preclusioni legislative che ne condizionano l’esistenza in concreto. Tale figura è stata generalmente rigettata dal giudice amministrativo (Cons. Stato, Ad. Plen. 4 dicembre 1964, n. 24) ed è stata criticata in dottrina: cfr. da ultimo G. URBANO, *La nullità del provvedimento amministrativo*, in M. Clarich – G. Fonderico (a cura di), *Procedimento amministrativo*, Milano, 2015, 685 ss. [↑](#footnote-ref-76)
77. La formula “difetto assoluto di attribuzione”, utilizzata dall’art. 21-*septies*, secondo la dottrina prevalente allude alla carenza di potere in astratto ed esclude la carenza di potere in concreto: cfr. G. URBANO, *op. loc. ult. cit*. Esistono tuttavia opinioni contrarie: secondo M. C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Torino, 2012, 204 ss., la carenza di potere in concreto andrebbe ricondotta alla nullità per carenza degli elementi essenziali, prevista dall’art. 21-*septies*, in quanto denoterebbe la mancanza di un presupposto (elemento) per il concreto esercizio del potere; parimenti ritiene attuale la carenza di potere in concreto alla luce di una interpretazione rigorosa del principio di tipicità D. SORACE, *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir*., Ann. III, Milano, 2010, 83 s. [↑](#footnote-ref-77)
78. E. BONAUDI, *op. cit*., 130.

L’idea della decadenza dal potere era stata recepita dal d.d.l. A.S. n. 4860 in materia di “norme generali sull’attività amministrativa”, approvato dalla Camera dei deputati il 25 ottobre 2000, che prevedeva tra l’altro che “l’efficacia ovvero l’esecuzione del provvedimento può essere sospesa, per gravi ragioni, dallo stesso organo che lo ha emanato o da altro organo al quale la legge attribuisce espressamente tale potere; salvo che la sospensione venga disposta da un organo giurisdizionale, è sempre indicata la durata della sospensione, che non può in ogni caso essere superiore a sei mesi, con facoltà di proroga per una sola volta, salvo che sia diversamente disposto da norme speciali”. [↑](#footnote-ref-78)
79. Uno spunto in questo senso in M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio –assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 2015, 11, dove si osserva che “la novella ha chiarito che, una volta trascorso tale termine [il termine previsto dall’art. 21-nonies], gli atti non più suscettibili di essere caducati (a prescindere, evidentemente, dal *nomen* formalmente attribuito all’intervento inteso a travolgerli) non possono evidentemente oppure essere – o restare – sospesi”. [↑](#footnote-ref-79)
80. Per alcune ipotesi v. *supra*, note 4-18-19-22-23-25-34-35-36. [↑](#footnote-ref-80)
81. Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n.14. [↑](#footnote-ref-81)
82. Sul fatto che l’art. 21-*quater*, comma 2, si pone come modello di portata generale e sul conseguente problema del suo coordinamento con le singole ipotesi di sospensione relative a provvedimenti amministrativi previste dalle leggi speciali cfr. S. VILLAMENA, *op. cit.,* 144. [↑](#footnote-ref-82)
83. Cfr. T.A.R. Liguria, sez. II, 1 ottobre 2010, n. 8154, secondo cui la mancata indicazione del termine dà luogo a nullità della sospensione per mancanza di un elemento essenziale. [↑](#footnote-ref-83)
84. Si ha proroga quando l’amministrazione decide di prolungare il periodo di sospensione prima della scadenza; si ha invece differimento quando l’amministrazione posticipa l’effetto sospensivo, ossia pone un termine iniziale all’efficacia del provvedimento di sospensione. [↑](#footnote-ref-84)
85. Cons. St., sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3276. La sospensione “*sine die*” smarrisce invece il carattere della strumentalità, come rilevaT.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 25 maggio 2012, n. 1024. [↑](#footnote-ref-85)
86. T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 25 maggio 2012, n. 1024. [↑](#footnote-ref-86)
87. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 9 giugno 2011, n. 1410. [↑](#footnote-ref-87)
88. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 19 settembre 2012, n. 1879; Cons. St., sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3276, secondo cui “il provvedimento del Comune, nella misura in cui ha sospeso senza prefissare alcun termine la validità del permesso di costruire, si pone in netta antitesi con il principio di cautela e con il fine di certezza sottesi al provvedimento di sospensione, quale configurato dall'astratto paradigma legislativo, ed è in quanto tale illegittimo, sicché rettamente il giudice di prime cure ne ha pronunciato l'annullamento, osservando che l'atto stesso si traduce, di fatto, in una revoca definitiva del provvedimento autorizzatorio”. [↑](#footnote-ref-88)
89. In questo senso già M. RENNA, *op. cit*., 835. [↑](#footnote-ref-89)
90. Il caso riguarda “la sospensione di autorizzazioni rilasciate per interventi in un'area colpita da alluvioni e disastri idrogeologici, motivata con riferimento alla necessità di successive verifiche, valutazioni e modifiche che le amministrazioni competenti riterranno necessarie per la messa in sicurezza dell'area in cui ricade l'intervento medesimo; tali indicazioni, infatti, data l'impossibilità di stabilire in concreto una data certa per il termine della disposta sospensione, ben assolvono, comunque, al precetto della sospensione per il "... tempo strettamente necessario.." e alla ratio della disposizione, consistente nel non lasciare all'incontrollata discrezionalità dell'amministrazione la decisione sul prolungamento del termine di conclusione del procedimento amministrativo”: T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. II, 7 giugno 2011, n. 526.

Più rigorosa la soluzione accolta da T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 10 settembre 2014, n. 1103, che ha ritenuto illegittima la sospensione della delibera di approvazione di un piano particolareggiato, disposta “per sei mesi” e “comunque per il tempo strettamente necessario” al completamento di un procedimento collegato, in quanto “solo apparentemente vi è nella specie la predeterminazione dell’effettivo e certo termine finale”. [↑](#footnote-ref-90)
91. Il caso riguarda il“provvedimento con cui il dirigente del mercato ittico all'ingrosso di Pozzuoli ha disposto a carico del ricorrente il divieto di ingresso e svolgimento di qualsiasi attività commerciale, 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” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 8 giugno 2010, n. 13048). [↑](#footnote-ref-91)
92. Ad esempio, è legittimo il “provvedimento cautelare di sospensione di erogazioni di contributi agricoli che non contempli espressamente il limite temporale della sospensione, posto che è la stessa normativa legislativa (l'art. 33 comma 1, d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228) a prevedere il termine di durata del provvedimento cautelare, stabilendo, in deroga alla disciplina generale sul procedimento amministrativo un rinvio (non sine die, ma determinabile *per relationem*) alla vicenda penale sottostante che tale cautela ha determinato”: T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, 8 aprile 2011, n. 333; v. anche T.A.R. Puglia, Bari, sez., I, 25 settembre 2014, n. 1125). [↑](#footnote-ref-92)
93. L’accostamento della sospensione alla revoca, invece che all’annullamento d’ufficio, è diffusa presso la dottrina meno recente, sia pur con differenti argomentazioni. S. CATTANEO, *op. cit*., 16, precisa che la sospensione ha il proprio fondamento non nel generico potere di autotutela ma nel potere di operare una “revisione di merito” del precedente atto: l’A. esclude che la sospensione possa fondarsi su ragioni di legittimità in quanto “l’Amministrazione non può porre in stato di quiescenza ma a un tempo lasciare in vita, una situazione che conosce incompatibile con le norme al momento vigenti”. Così formulata, la tesi appare influenzata dalla concezione, superata, dell’annullamento d’ufficio come atto doveroso: il carattere discrezionale dell’annullamento, infatti, comporta che l’amministrazione che abbia accertato l’ illegittimità di un proprio provvedimento possa mantenerlo comunque efficace se non rinviene l’interesse pubblico concreto alla rimozione.

V. anche G. PAGLIARI, *op. cit*., 347, il quale ricava dalla precarietà dell’atto sospensivo che “il provvedimento di sospensione non può mai essere adottato per ragioni destinate a rimanere attuali per un tempo indeterminato, quali sono, direi per definizione, quelle inerenti la legittimità. Ne discende che alla luce del provvedimento in esame non possono esservi motivi di legittimità, ma solo motivi di merito o di opportunità amministrativa, i quali sono, per loro natura, assai relativi sia soggettivamente sia – ed è ciò che qui conta – temporalmente”.

Tale accostamento è stato di recente fato oggetto di critica. Esso sarebbe stato condizionato dal fatto che sia la revoca sia la sospensione spettano alla medesima autorità che ha emanato l’atto, mentre l’annullamento generalmente operato da un’autorità superiore (S. VILLAMENA, *op. cit*., 39). In realtà, la concatenazione tra i due istituti sarebbe ravvisabile soltanto nelle ipotesi di sospensione e revoca di carattere sanzionatorio. In tali ipotesi sospensione e revoca sarebbero espressione di un'unica potestà dell’amministrazione (appunto la potestà sanzionatoria) e si differenzierebbero per la minore e maggiore gravità dal punto di vista degli effetti. Fuori dall’ambito sanzionatorio, i due poteri sarebbero classificabili, rispettivamente, nell’ambito del potere cautelare dell’amministrazione e della autotutela (S. VILLAMENA, *op. cit*., 152). [↑](#footnote-ref-93)
94. Cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2012, n. 6507, secondo cui per procedere alla sospensione “è indispensabile che sussistano gravi ragioni, cioè circostanze da rendere quantomeno inopportuno che un provvedimento […] continui a svolgere i propri effetti”. [↑](#footnote-ref-94)
95. A vario titolo, R. ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi,* Milano, 1942; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Napoli, 1991, 160 s.; A. CORPACI, *Revoca e abrogazione del provvedimento amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl*., XIII, Torino, 1997, 326 s; M. IMMORDINO, *op. cit*., 158 ss.; R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *op. cit.,* 584. Discorso diverso è se la inopportunità costituisce una specie di invalidità, sul punto sia consentito il rinvio a M. TRIMARCHI, *op. cit*., 162 ss. [↑](#footnote-ref-95)
96. E. BONAUDI, *op. cit*., 43. [↑](#footnote-ref-96)
97. Diverso è il discorso per l’annullamento d’ufficio: dal momento che il presupposto fondamentale del potere consiste in una qualità originaria dell’atto, la sua illegittimità, in quel caso pare razionale pretendere che l’amministrazione si determini all’esercizio dello stesso entro un termine individuato dalla legge. [↑](#footnote-ref-97)
98. Gli elementi indicati nel testo erano peraltro emersi nel dibattito che ha preceduto l’entrata in vigore della l. n. 124/2015. Nell’ottica di “definire in termini più chiari i presupposti e i limiti del potere di sospensione previsto dall’art. 21-quater della l. n. 241, che le amministrazioni hanno preso vieppiù frequentemente a utilizzare per sfuggire ai limiti dell’autotutela caducatoria, realizzandone però di fatto gli effetti senza le prescritte garanzie”, M. A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, in *www.federalismi.it*, 2015, 8 s. aveva proposto in dottrina la riformulazione della disposizione in questi termini: “Quando dall’efficacia ovvero dall’esecuzione dei provvedimenti amministrativi derivi un pregiudizio grave ed irreparabile per l’interesse pubblico, durante il tempo necessario all’adozione dei provvedimenti definitivi di autotutela e comunque per un periodo non superiore a sessanta giorni, l’amministrazione può disporne la sospensione. L’efficacia o l’esecuzione dei provvedimenti amministrativi può altresì essere sospesa , per il tempo strettamente necessario e comunque per un periodo non superiore a trenta giorni, in presenza del pericolo di un danno per la salute, per la sicurezza pubblica, per la difesa nazionale, per l’ambiente o per il patrimonio artistico e culturale. Il provvedimento di sospensione è adottato dallo stesso organo che ha emanato il provvedimento ovvero da altro organo previsto dalla legge e deve indicare le ragioni che lo giustificano e il termine, che può essere prorogato o differito per una sola volta per un periodo non superiore alla metà di quello originario, nonché ridotto per sopravvenute esigenze. L’amministrazione ha l’obbligo di tenere indenni i soggetti direttamente pregiudicati dalla sospensione. L’indennizzo non è dovuto qualora entro sei mesi dalla sospensione sia stato adottato un provvedimento definitivo di autotutela*”.*  [↑](#footnote-ref-98)