

Sospensione da parte della pubblica amministrazione emanante, in autotutela, dei provvedimenti amministrativi . Brevi annotazioni.

Gabriele Gentilini
Novembre 2007

- I principi normativi: art. 21 quater legge 241/1990
- I requisiti di temporaneità e di specifica motivazione anche alla luce delle tendenze giurisprudenziali di legittimità e di merito
- Il dibattito sulla natura del potere sospensivo

§. L'art. 21 quater, 2° comma, disciplina il procedimento di sospensione distinguendo la sospensione dell'efficacia (cioè degli effetti giuridici del procedimento), da quella dell'esecuzione (cioè dell'attività esecutiva materiale).

La sospensione in via amministrativa concreta un provvedimento di autotutela decisoria "di specie cautelare", attualmente disciplinato in linea generale dall'art. 21-quater (Efficacia ed esecutività del provvedimento) secondo il quale: I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo.

L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonchè ridotto per sopravvenute esigenze.

Con la citata norma dunque viene introdotta la disciplina generale dell'istituto della sospensione da parte della stessa pubblica

amministrazione, dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento, che può essere disposta solo in virtù di gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario per il quale la stessa amministrazione può, ove lo ritenga fondato su gravi motivi, disporre indicando il termine finale che può essere prorogato o ridotto solo una volta per sopravvenute esigenze.

L'esecuzione a cui fa riferimento la norma ovviamente può riguardare sia l'attività che il privato è chiamato a porre in essere in base al provvedimento, sia la stessa attività che l'Amministrazione può porre in essere in caso di inottemperanza del primo.

Il provvedimento di sospensione può avere ad oggetto tanto provvedimenti ad efficacia istantanea, che per effetto della sospensione viene differita o dei quali viene differita l'esecuzione materiale, che provvedimenti ad efficacia durevole. In questo secondo caso il provvedimento di sospensione si inserisce nell'ambito di un rapporto in essere e viene a sospenderne le reciproche prestazioni, che riprendono corso una volta scaduto il termine della sospensione.

§. Sul piano dei requisiti che possono dare luogo alla decisione della pubblica amministrazione di sospendere un provvedimento amministrativo, si riscontrano anzitutto quelli riguardanti la limitazione della durata degli effetti sospensivi nonché quelli per i quali l'esercizio della sospensione deve necessariamente fondarsi su gravi motivi che possano giustificare tale potere di autotutela decisoria.

La competenza in ordine al provvedimento di sospensione è in capo alla medesima autorità che ha emanato il provvedimento oggetto della sospensione, salvo che la legge espressamente conferisca questo potere ad altro organo.

Pertanto la sospensione può operarsi solo per il tempo strettamente necessario in ordine al quale va disposto specificamente il termine finale della sospensione stessa che di conseguenza non può avere una estensione illimitata nel qual caso potrebbe essere ascritta all'istituto della revoca o dell'annullamento d'ufficio.

D'altra parte anche in ambito giurisprudenziale, prima dell'entrata in vigore della sopra in oggetto citata norma espressa in materia di sospensione temporanea degli effetti del provvedimento, si attribuiva un'efficacia temporanea a questo istituto scaturente dall'autotutela dell'amministrazione pubblica, in ragione del principio di tipicità degli atti amministrativi. Infatti si affermava la illegittimità di una sospensione che non riportasse un termine finale preciso.

A tale proposito il Consiglio di Stato, con sentenza n 1067/2005, ha da ultimo statuito appunto che una sospensione senza termine, o legata ad una circostanza di apprezzamento non controllabile, si risolve in una revoca sostanziale.

Anche in altra pronuncia del Tar del Lazio n. 1595/2005 è stato statuito che la sospensione degli atti amministrativi non è un istituto di carattere generale (a differenza dell'autotutela), trattandosi di un potere tipico, esercitabile solo in presenza di una specifica norma che espressamente la preveda. Inoltre, anche nei casi in cui sia previsto l'esercizio del potere di sospendere l'efficacia di un provvedimento, la sospensione deve avere necessariamente un'efficacia limitata nel tempo, non essendo consentita una sospensione "*sine die*", che equivarrebbe a sostanziale ritiro dell'atto stesso.

Non è pertanto sostenibile il principio secondo il quale l'atto di sospensione sia necessariamente strumentale ad un successivo atto di revoca o di annullamento d'ufficio dal momento che la stessa sospensione potrebbe benissimo anticipare un successivo dispositivo di sanatoria o di conferma del provvedimento sospeso.

Dal punto di vista della motivazione in ordine alla quale si ricorre alla sospensione di un provvedimento la norma parla di gravi ragioni e quindi di attuali ed indifferibili ragioni di interesse pubblico prevalenti rispetto all'interesse vantato dai privati destinatari del provvedimento tenuto anche conto del legittimo affidamento che gli stessi possano avere fatto sulla piena validità ed efficacia dell'atto.

L'Amministrazione è quindi titolare di un potere generale di sospensione dell'efficacia degli atti, in via di autotutela cautelare, in presenza di idonee cause giustificative (Tar Abruzzo/Pescara n. 92/2005).

Come, altresì, disposto dal Tar Campania/Salerno n. 347/2004, deve ormai ritenersi sussistente un generale potere cautelare della pubblica Amministrazione, esattamente consistente nel poter disporre la sospensione dell'efficacia di atti precedentemente rilasciati pur in assenza di definitive determinazioni in sede di autotutela. Il preciso fondamento normativo di ciò è rinvenibile nell'ambito di un articolato, quello della l.n. 241/90, che contiene la disciplina generalmente applicabile ad ogni procedimento amministrativo, tanto da assurgere a vero e proprio principio generale dell'ordinamento. Il riferimento è, in particolare, all'art.7, comma 2, ove è espressamente attribuita all'Amministrazione la facoltà di adottare "provvedimenti cautelari". La giurisprudenza, che si è interrogata sul punto, ha concluso proprio in tal senso, sia pure segnalando la necessità della prefissione di un termine che salvaguardi esigenze di certezza della posizione giuridica dell'interessato

A tale riguardo la giurisprudenza amministrativa, Tar Puglia/Bari sentenza n. 490/2006, dopo avere ribadito (come sopra menzionato) che la irrogazione del provvedimento di sospensione senza la indicazione di un termine finale determina la illegittimità del

provvedimento di sospensione, atteso che la predeterminazione dell'arco temporale entro il quale il provvedimento di sospensione deve esaurire i suoi effetti è consequenziale alla funzione cautelare che esso svolge ed è espressione sintomatica della reversibilità del provvedimento stesso, con la conseguenza che la mancata previsione di un termine finale certo nella sospensione rende illegittimo il provvedimento in quanto determina gli stessi effetti della revoca che è provvedimento notoriamente distinto, ha statuito che la sospensione, in quanto provvedimento riduttivo e limitativo di una posizione giuridica dell'interessato, deve contenere adeguata motivazione in ordine alle ragioni che nella necessaria valutazione dei contrapposti interessi in gioco abbiano indotto l'amministrazione a ritenere prevalenti quelli pubblici.

Pertanto l'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze.

§. In passato e cioè precedentemente all'entrata in vigore del citato art. 21 - quater, si era aperta in dottrina la discussione in ordine al fatto di come dovesse reperirsi il relativo fondamento normativo del diritto di sospensione del provvedimento amministrativo si discuteva, infatti, se nell'ordinamento fosse configurabile un potere di sospensione generale ed implicito, in quanto manifestazione dell'autotutela ovvero esplicito ricavabile dalla potestà cautelare prevista dall'art. 7, comma 2, della legge 241/90, oppure se, in virtù

al principio di legalità, la sospensione fosse ammissibile solo ove prevista da specifiche disposizioni di legge.

Secondo alcuni commentatori il fondamento generale del potere di sospensione da parte della pubblica amministrazione scaturisce dall'art. 7 della legge 241/1990 per cui la potestà di sospensione, ex art. 21 quater legge 241/'90, sarebbe riconducibile nell'ambito dei poteri cautelari dell'amministrazione di cui al secondo comma dell'art. 7 della legge 241/'90 stesso.

A tale titolo è da citarsi la pronuncia del Consiglio di Stato n. 6038/2003, nella quale viene trattata la questione, controversa in giurisprudenza, della configurazione dell'istituto della sospensione degli atti amministrativi ad opera della stessa autorità amministrativa. Secondo la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie, la sospensione degli atti amministrativi è quell'istituto che consente all'autorità emanante, in attesa di un esame più approfondito ed al fine di evitare che, medio tempore, l'esecuzione del provvedimento produca conseguenze pregiudizievoli, di disporre in via provvisoria la sospensione dell'efficacia dell'atto. La sospensione è adottata in via provvisoria e cautelare, proprio al fine di consentire una più adeguata ponderazione dei presupposti di fatto e di diritto, perchè appunto la pubblica amministrazione si determini definitivamente, ritirando l'atto sospeso ovvero consentendogli di continuare a produrre i suoi effetti.

L'oggetto del dibattito è costituito dal carattere generale o meno dell'istituto de quo. Infatti, secondo un primo orientamento condiviso da alcuni giudici di primo grado, la sospensione degli atti amministrativi non è un istituto di carattere generale (a differenza dell'autotutela, nelle forme della revoca ovvero dell'annullamento di ufficio), trattandosi di un potere tipico, esercitabile solo in presenza di una specifica norma che espressamente la preveda, in costanza

dei presupposti e nelle forme contemplate. Secondo un altro filone giurisprudenziale alla pubblica amministrazione va riconosciuto, in via di principio, un potere generale di sospensione dei propri provvedimenti. Tramite la predetta sentenza 6038/'03 il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare la sua adesione a quest'ultima opzione ermeneutica. infatti dopo l'entrata in vigore della l. 7 agosto 1990 n. 241, il cui art. 7 comma 2, prevede che l'amministrazione ha la facoltà di adottare provvedimento cautelare anche prima della comunicazione dell'avviso di inizio del procedimento, può ritenersi affermata la sussistenza di un potere generale dell'amministrazione di sospensione dei propri atti.

Per quanto altri commentatori ritengono che quest'ultima teoria di riconduzione del potere sospensivo alla norma - art. 7, 2 comma, - della legge 241 che fa salvi i poteri cautelari della stessa amministrazione, non appaia congrua rispetto anche ai nuovi principi generali dell'agire amministrativo secondo cui non si tratta più di perseguire gli obiettivi secondo l'unico principio di legalità, ma anche di efficienza, efficacia ed economicità. Per cui il potere generale di disporre la sospensione del provvedimento amministrativo ritroverebbe a questo punto la sua fonte diretta nell'art. 21 quater della legge 241/'90.

Si rammenta che il citato art. 7 della legge 241/'90 dispone, in materia di partecipazione al procedimento amministrativo, che ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili,

diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento.

Nelle ipotesi di cui sopra resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui precedente punto, provvedimenti cautelari.

Ulteriore problematica cui viene dato luogo è quella che attiene al diritto di partecipazione che sembrerebbe non applicabile rispetto al potere sospensivo di cui trattasi. Ciò posto verrebbe a verificarsi un'importante assenza di contraddittorio procedimentale in ordine al quale il privato ha facoltà di prendere visione degli atti del procedimento, di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento. In tal modo verrebbe a mancare un importante apporto all'istruttoria quale raccolta di tutti quegli allegati che assumono un rilievo fondamentale per la decisione finale.