

## Il provvedimento amministrativo implicito

**Autore:** Laura Facondini

**In:** Diritto amministrativo

### è ammissibile?

Il Consiglio di Stato, in una recente pronuncia (**Cons. Stato, Sez. V, n. 00589/2019**) ammette l'astratta ammissibilità dell'atto amministrativo implicito.

In particolare, in merito all'**ammissibilità**, la sentenza afferma che "l'astratta ammissibilità del provvedimento implicito non può essere negata, qualora l'Amministrazione, pur non adottando formalmente la propria determinazione, ne determini univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un contegno conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del corrispondente provvedimento formale non adottato: le quante volte, cioè, emerga senza equivoco un collegamento biunivoco tra l'atto adottato o la condotta tenuta e la determinazione che da questi si pretende di ricavare, onde quest'ultima sia l'unica conseguenza possibile della presupposta manifestazione di volontà".

In tema di ammissibilità dell'atto amministrativo implicito la sentenza afferma che l'art. 2 della l. n. 241/1990, che nel dato testuale richiede un provvedimento espresso, intende solo imporre una definitiva determinazione, senza sancirne le necessarie modalità formali.

Si afferma, inoltre che l'art. 21 septies, nella parte in cui evoca la nullità per l'ipotesi di assunzione in assenza dei requisiti formali, si riferisce solo alle ipotesi in cui la carenza incida sull'insieme delle caratteristiche esteriori necessarie alla qualificazione dell'atto.

Neppure l'articolo 3 osta all'ammissibilità, in quanto legittimando la motivazione per relationem, autorizza a prefigurare l'eventualità che il supporto giustificativo di contegni circostanziatamente concludenti risulti da atti amministrativi sottostanti, idonei a prefigurare una (necessaria) relazione di presupposizione;

Infine, neppure l'art. 10 bis osta all'ammissibilità in quanto è diffusamente interpretato nel senso che la **violazione dell'obbligo formale partecipativo** non assume attitudine invalidante, in difetto di allegazione di fatti od elementi idonei ad inficiare le conclusioni assunte con il provvedimento impugnato.

## Il provvedimento amministrativo implicito: requisiti

La sentenza si sofferma, in particolare, sui **requisiti per configurare il provvedimento implicito, in quanto il problema della configurabilità del provvedimento amministrativo implicito consiste proprio nell'individuazione dei suoi requisiti.**

La giurisprudenza elaborata in materia pretende, sul punto (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, n. 2456/2018 cit.):

“a) che debba pregiudizialmente esistere, a monte, una manifestazione espressa di volontà (affidata ad un atto amministrativo formale o anche ad un comportamento a sua volta concludente), da cui possa desumersi l'atto implicito: e ciò in quanto la rilevanza relazionale dei comportamenti amministrativi deve essere apprezzata, in termini necessariamente contestualizzati, nel complessivo quadro dell'azione amministrativa;

b) che, per un verso, la manifestazione di volontà a monte provenga da un organo amministrativo competente e nell'esercizio delle sue attribuzioni e, per altro verso, nella stessa sfera di competenza rientri l'atto implicito a valle (non palesandosi, in difetto, lecita la valorizzazione del nesso di presupposizione);

c) che non sia normativamente imposto il rispetto di una forma solenne, dovendo operare il generale principio di libertà delle forme ( ex art. 21 septies cit.);

d) che dal comportamento deve desumersi in modo non equivoco la volontà provvedimentale, dovendo esistere un collegamento esclusivo e bilaterale tra atto implicito e atto presupponente, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile di quello espresso (non potendo attivarsi, in difetto, il meccanismo inferenziale di necessaria implicazione);

e) che, in ogni caso, emergano e factis (avuto riguardo al concreto andamento dell'iter procedimentale e alle effettive acquisizioni istruttorie: cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 1034/2018 cit.) gli elementi necessari alla ricostruzione del potere esercitato.”

**Leggi l'articolo: "Principio di legalità, poteri impliciti e leggi-provvedimento"**

## Esigenze sottese alla nascita dell'istituto

La nascita dell'istituto dell'atto amministrativo implicito è correlata all'esigenza di individuare un atto impugnabile anche laddove non esiste un provvedimento esplicito.

Di frequente accadeva che il ricorso proposto venisse dichiarato inammissibile per mancanza del provvedimento impugnato.

La figura, pertanto, ha reso possibile affermare la giurisdizione del giudice amministrativo in materie che altrimenti sarebbero rimaste escluse dal sindacato giurisdizionale o che sarebbero state devolute al giudice ordinario.

## **I poteri impliciti**

Per avere poteri amministrativi impliciti occorrono alcuni presupposti: **1) l'assenza di una legge che li conferisca espressamente; 2) la necessarietà, strumentalità o funzionalità del loro esercizio al perseguimento di scopi che la legge impone alla Pubblica amministrazione di realizzare.**

Il modello dei poteri impliciti consente all'amministrazione di andare oltre al dato normativo. Tuttavia, sorgono dei problemi di compatibilità con il principio di legalità.

## **Compatibilità dei poteri impliciti con il principio di legalità**

**I poteri amministrativi impliciti pongono problemi di compatibilità con il principio di legalità.**

Il principio di legalità impone alla Pubblica amministrazione di esercitare le iniziative nel rispetto delle norme di legge, in conformità sia della norma attributiva del potere sia della norma che disciplina le modalità di esercizio del potere da parte dell'amministrazione.

Il principio di legalità riferito all'azione amministrativa trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 97 della Carta.

**Il principio di legalità può essere inteso in diverse accezioni.**

In una prima accezione, la più debole, l'amministrazione può fare tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge.

Nella declinazione più pregnante il principio di legalità impone che l'azione amministrativa deve trovare fondamento nella legge e che la legge deve definirne il contenuto e le modalità di esercizio.

**Volume consigliato**

I

<https://www.diritto.it/il-provvedimento-amministrativo-implicito/>