

Introduzione

Nel presente lavoro si è scelto di trattare il tema del provvedimento amministrativo condizionato secondo due distinte linee direttrici: quella del provvedimento amministrativo a cui è stata apposta una condizione in senso tecnico, cioè un elemento accidentale vero e proprio, che incide sulla sua efficacia e quella del provvedimento amministrativo che viene definito “condizionato” all’ottemperanza delle prescrizioni in esso stabilite, le quali sono definite alla stregua di clausole particolari di natura prescrittiva, impositive di specifici obblighi in capo al destinatario del provvedimento amministrativo, ed in ordine all’inosservanza delle quali è previsto un sistema sanzionatorio ispirato ad una progressiva gradualità.

È opportuno chiarire fin da subito la differenza che intercorre tra le condizioni in senso tecnico (elementi accidentali) e le condizioni “in senso atecnico” (clausole particolari): le condizioni-elementi accidentali sono connotate, a differenza delle clausole particolari, dal carattere dell’accidentalità secondo il modello civilistico, ed ineriscono ad eventi futuri ed incerti, il cui avveramento o meno incide sull’efficacia del provvedimento; le clausole particolari hanno natura prescrittiva, fanno riferimento a elementi già certi o suscettibili di sicuro avveramento in virtù dell’obbligo di adempimento imposto in capo al destinatario del provvedimento che le prevede e costituiscono elementi immancabili, sia pure affidati alle scelte discrezionali nel *quid* e nel *quando*¹, del contenuto del provvedimento amministrativo.

Verrà analizzata, in particolare, la condizione quale elemento accidentale apponibile al provvedimento amministrativo, avendo cura di tracciare, brevemente, anche le caratteristiche delle determinazioni accessorie che, oltre alla condizione, oggetto principale di indagine nel primo capitolo,

¹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 246-247.

possono integrare il contenuto eventuale del provvedimento amministrativo e cioè il termine e le clausole accessorie.

Verranno esaminate le tipologie di provvedimenti condizionati maggiormente ricorrenti, tra i quali una certa rilevanza assume il permesso di costruire condizionato. Con il termine permesso di costruire condizionato si fa riferimento, da un lato all'apponibilità di condizioni quali elementi accidentali, entro precisi limiti e nei casi previsti dalla legge, e, come vedremo, con riguardo ad ipotesi abbastanza residuali, e dall'altro alla previsione di prescrizioni-clausole particolari impositive di specifici obblighi in capo al soggetto autorizzato, in particolare, in ordine alle modalità esecutive dell'intervento assentito.

In merito alle clausole particolari, che costituendo il contenuto prescrittivo del titolo abilitativo, in particolare in ordine alle modalità esecutive dell'opera autorizzata, svolgono la funzione di conformare l'attività edilizia assentita, si dirà della tendenza a fare ricorso allo strumento consensuale dell'accordo integrativo ai fini del loro inserimento nel permesso di costruire.

L'ammissibilità dello strumento consensuale postula il riconoscimento di margini di discrezionalità-tecnica nelle valutazioni inerenti il rilascio del permesso di costruire: da qui la necessità di dar conto del dibattito, tuttora non risolto, in merito alla natura pienamente vincolata oppure aperta a profili di valutazione di carattere tecnico-discrezionale del permesso di costruire.

Si accennerà ad una prassi, contestata, invalsa da tempo nell'attività edilizia, che si rifà a meccanismi di condizionamento: il rilascio del titolo edilizio subordinato alla corresponsione degli oneri di urbanizzazione.

Si affronterà poi la questione dibattuta dell'ammissibilità del permesso di costruire in sanatoria condizionato, dando conto del dibattito giurisprudenziale sorto a riguardo.

La seconda linea direttrice che verrà seguita riguarderà i provvedimenti amministrativi "condizionati" all'ottemperanza delle prescrizioni in essi previste, prescrizioni che vengono definite, come anticipato, clausole particolari e che costituiscono elementi immancabili degli stessi provvedimenti.

La struttura condizionata caratterizza i provvedimenti di natura autorizzatoria, al punto che la dottrina parla di autorizzazioni condizionate.

A tal riguardo, si dedicherà particolare attenzione, da un lato agli studi dedicati al tema dell'autorizzazione amministrativa, a partire dall'opera di Oreste Ranelletti, e dall'altra all'analisi della giurisprudenza e delle discipline che a partire dalla metà dell'Ottocento si sono occupate di atti autorizzatori.

Le clausole particolari compongono il contenuto prescrittivo-condizionato dei provvedimenti autorizzatori, svolgendo la funzione di conformare l'attività del privato.

La pubblica amministrazione, nel fissare tali misure prescrittive in ordine all'attività sottoposta ad autorizzazione, è tenuta ad operare un bilanciamento tra gli interessi coinvolti, e in tale attività si ritiene possa assumere una particolare rilevanza, come si cercherà di mettere in evidenza, la partecipazione del destinatario del titolo autorizzatorio in ordine alla specificazione, in contraddittorio con l'amministrazione, e laddove possibile anche con gli altri soggetti interessati, del contenuto delle misure prescrittive da apporre al titolo, sia di quelle richieste dalla legge che di quelle delle quali l'autorità amministrativa valuterà opportuna la previsione, al fine di perseguire un livello di protezione adeguato ed effettivo sia dell'interesse pubblico che degli interessi privati.

Nel novero delle autorizzazioni condizionate assumono una particolare rilevanza le autorizzazioni in materia ambientale; a tal riguardo saranno esaminate l'Aia e la Via.

È bene precisare fin d'ora che, mentre l'Aia si compone, quanto alle misure prescrittive-clausole particolari, di un contenuto doveroso-vincolato, il quale comprende le misure necessarie al fine di conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente nel suo complesso ed al quale può aggiungersi un contenuto eventuale costituito dalle ulteriori condizioni specifiche giudicate opportune dell'autorità competente, oltre che dalle misure supplementari più rigorose di quelle ottenibili con l'applicazione delle migliori tecniche disponibili, nel provvedimento di Via e nel provvedimento di assoggettabilità a Via il contenuto prescrittivo-condizionato è eventuale. In tal senso, infatti, si darà conto del cammino non lineare del legislatore, caratterizzato da fasi alterne in ordine alla doverosità o facoltatività del contenuto prescrittivo del provvedimento di Via e del provvedimento di non assoggettabilità a Via.

Sarà esaminata con attenzione la fase della partecipazione procedimentale prevista nell'ambito dei procedimenti dell'Aia e della Via al fine di verificare se effettivamente la partecipazione procedimentale trovi attuazione secondo il modello reticolare della *governance ambientale*, il quale, in quanto incentrato su di un sistema di gestione dei beni ambientali opposto rispetto al sistema gerarchico ed accentrato del modello del *command and control*, e caratterizzato dal ricorso al dialogo tra le parti private e soggetti pubblici in vista dell'adozione delle determinazioni finali in materia ambientale, si ritiene rappresenti l'unico modello idoneo a realizzare una de-

finizione congiunta, in un dialogo costruttivo tra le parti, del contenuto delle misure prescrittive.

L'attività di valutazione che l'amministrazione decidente svolge sia nel procedimento dell'Aia che in quello di Via comporta l'esercizio della discrezionalità tecnica². A tal proposito, si affronterà la questione dei limiti e delle modalità entro cui l'attività tecnico-discrezionale esercitata dalla pubblica amministrazione può essere sindacata da parte del giudice amministrativo, dando conto dei due opposti orientamenti che si sono affermati in giurisprudenza. Il più risalente incline ad ammettere il sindacato giudiziale della discrezionalità tecnica soltanto sotto il profilo estrinseco, cioè limitato alla verifica di profili di illogicità manifesta, di contraddittorietà della motivazione e di eventuali travisamenti dei fatti e il più attuale volto a riconoscere la possibilità del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica esteso anche alla verifica diretta dell'attendibilità, sotto il profilo della correttezza sia del criterio tecnico che del procedimento applicativo prescelti, delle operazioni tecniche effettuate.

La disciplina del riesame dell'Aia, come noto, è stata oggetto di un intervento legislativo recato dal d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, c.d. "salva Ilva", relativo agli impianti di interesse strategico nazionale.

La Corte costituzionale ha riconosciuto alla disciplina del riesame introdotta dal d.l. n. 207/2012 l'effetto di aver valorizzato il provvedimento dell'Aia, il quale sarebbe divenuto uno strumento atto a garantire una tutela sistemica dei diritti fondamentali, attraverso la collocazione dell'interesse ambientale allo stesso piano dei diversi interessi da bilanciare con altri parimenti garantiti dalla Costituzione.

Si darà conto, oltre che della lettura positiva offerta dalla Corte costituzionale e da una parte della dottrina, anche di alcune criticità, tra le quali, si può citare quella che individua nella possibilità riconosciuta all'impresa di adeguare progressivamente l'attività produttiva alle condizioni ambientali prescritte una violazione del principio di precauzione che impone l'obbligo di adottare i provvedimenti necessari a prevenire impatti sull'ambiente in un momento precedente.

Con riguardo al procedimento di riesame dell'Aia, non potrà non sottolinearsi la progressiva importanza che ha assunto la valutazione dei profili sanitari che possono essere interessati dalla realizzazione delle installazioni

² *Ex multis*: Tar Toscana, Firenze, sez. II, 10 luglio 2017, n. 921; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 7 settembre 2007, n. 577; TRGA Trentino Alto Adige, Trento, sez. Unica, 7 dicembre 2012, n. 368, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

e degli impianti, in un contesto di crescente attenzione verso la tutela degli aspetti connessi alla salute dell'uomo coinvolti dall'attività produttiva, come dimostra, oltre alla disciplina della Valutazione del danno sanitario prevista dal d.l. n. 207/2012, decreto "salva Ilva", anche l'introduzione nel Codice dell'ambiente dello strumento della Valutazione di impatto sanitario.

La disciplina della Via ha subito recenti, importanti modifiche, dapprima ad opera del d.lgs. n. 104/2017 e poi da parte del c.d. decreto semplificazioni, il d.l. n. 76/2020.

Tra le modifiche intervenute con la riforma del 2017 va annoverata quella che ha interessato il procedimento di monitoraggio della Via. A tal proposito, saranno esaminati gli aspetti maggiormente rilevanti della novella legislativa, potendosi anticipare che certamente apprezzabile è il nuovo modello di monitoraggio che prevede un ulteriore passaggio procedurale costituito dalla riedizione del procedimento di Via, cui deve seguire necessariamente l'aggiornamento dello studio di impatto ambientale, in tutti i casi in cui, accertati impatti ambientali negativi, imprevisti, ulteriori o diversi, ovvero di entità significativamente superiore a quelli valutati nell'ambito del procedimento di Via, e comunque non imputabili al mancato adempimento delle condizioni ambientali da parte del proponente, si ritenga necessario modificare il provvedimento di Via o stabilire condizioni ambientali ulteriori.

Si darà conto delle valutazioni svolte dalla giurisprudenza in ordine alla illegittimità delle clausole prescrittive dell'Aia e delle condizioni ambientali del provvedimento di Via sotto il profilo della eccessiva genericità delle stesse, dell'impossibilità pratica della loro attuazione e dell'eccessiva gravosità del loro contenuto prescrittivo, in violazione del principio di proporzionalità.

Si indagherà in merito ai profili di illegittimità che possono inficiare la procedura di rilascio dell'Aia, con particolare riguardo allo svolgimento della conferenza di servizi decisoria, considerata la sede privilegiata per la determinazione condivisa del contenuto delle clausole prescrittive.

Con riguardo al sindacato di legittimità limitato alla sola clausola particolare prescrittiva di obblighi specifici, si vedrà che due sono le soluzioni che potrebbero prospettarsi in merito alle conseguenze dell'illegittimità della sola clausola prescrittiva sul provvedimento che le reca.

Si potrebbe avere la caducazione della sola clausola particolare illegittima, nel caso in cui il giudice ritenesse non essenziale nel contesto del

provvedimento la stessa clausola prescrittiva, oppure la caducazione del provvedimento nella sua interezza, ove dovesse risultare essenziale nella logica del provvedimento la clausola prescrittiva, in ragione del fatto che l'illegittimità in tal caso colpirebbe un elemento valutato come immancabile nel provvedimento.

Capitolo I

Il provvedimento amministrativo condizionato: la condizione quale elemento accidentale

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Contenuto necessario ed eventuale del provvedimento amministrativo. – 3. Elementi accidentali tipici e clausole accessorie. – 4. Il termine e il *modus*. – 5. Le clausole accessorie: l'onere e la riserva. – 6. La condizione. – 6.1. Pendenza della condizione. – 6.2. Avveramento della condizione e mancato avveramento della stessa. – 6.3. L'invalidità della condizione. Annullabilità della sola condizione e valutazione in termini di non apposizione della stessa. – 7. Le clausole particolari. Prime osservazioni.

1. *Premessa*

Come è stato precisato nell'Introduzione, l'espressione provvedimento amministrativo condizionato può assumere un duplice significato. Essa, infatti, può essere utilizzata sia per indicare un provvedimento amministrativo cui sia stata apposta una condizione in senso tecnico, cioè un elemento accidentale vero e proprio e sia per indicare un provvedimento amministrativo che rechi clausole particolari di natura prescrittiva, impositive di specifici obblighi in capo al destinatario del provvedimento amministrativo, le quali vengono non di rado indicate facendo ricorso al termine condizione.

Deve essere, quindi, fin da subito chiara la differenza che intercorre tra le condizioni in senso tecnico (elementi accidentali) e le condizioni "in senso atecnico" (clausole particolari): le condizioni-elementi accidentali sono connotate, a differenza delle clausole particolari, dal carattere dell'accidentalità secondo il modello civilistico, ed ineriscono ad eventi futuri ed incerti, il cui avveramento o meno incide sull'efficacia del provvedimento che le reca; le clausole particolari hanno natura prescrittiva e fanno riferimento a elementi già certi o suscettibili di sicuro avveramento in virtù dell'obbligo di adempimento imposto in capo al destinatario del provvedi-

mento che le prevede e costituiscono elementi immancabili, sia pure affidati alle scelte discrezionali nel *quid* e nel *quando*¹, del contenuto del provvedimento amministrativo.

Significativo a tale riguardo è l'avvertimento di Lucifredi che ha messo in evidenza «in quanti sensi diversi, proprii e impropri, si trovi usato nelle nostre leggi il vocabolo “condizione”» ed ha osservato che «nelle nostre leggi, e di riverbero, nella nostra giurisprudenza, di “condizioni” si parla bensì talora nel senso tecnico-giuridico dell'espressione, ma la parola stessa si impiega pure come equivalente generico di “prescrizioni particolari”»².

Al fine di aver ben chiara fin da subito la differenza che intercorre tra condizione e clausola particolare, può essere utile ricordare un esempio utilizzato in dottrina. Si fa riferimento ad un'autorizzazione rilasciata ad un ente ospedaliero per l'acquisto di un immobile. «Nel caso in cui l'autorizzazione contenga la statuizione: “l'autorizzazione è rilasciata se risulterà dall'accertamento dell'ufficio tecnico che l'immobile può essere destinato ad ospedale”, tale statuizione può considerarsi una condizione, in quanto ipotizza un evento futuro ed incerto rispetto al momento del rilascio dell'autorizzazione. Sarebbe, invece, una clausola particolare la statuizione che precisasse che l'autorizzazione sarebbe rilasciata “purché l'immobile sia adibito ad ospedale”, perché in tal caso sussisterebbe la certezza che l'immobile possa ricevere tale destinazione e la clausola non svolgerebbe altra funzione se non quella di vincolare il destinatario. Infatti, se il destinatario non volesse adibire l'immobile all'uso indicato dall'autorità autorizzante, non potrebbe acquistarlo³».

¹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 246-247.

² R. LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano, 1941, 172 e 173. L'avvertimento a non incorrere nell'errore di confondere o sovrapporre i due concetti: condizione quale elemento accidentale e clausola particolare impositiva di obblighi specifici è stato rivolto agli studiosi da più parti in dottrina. A tal proposito Flaminio Franchini, con riguardo all'autorizzazione amministrativa, ha rilevato come «sotto il termine «condizione» sovente si celino veri e propri obblighi che l'autorizzato deve osservare nell'esercizio dell'attività autorizzata (F. FRANCHINI, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'Amministrazione e i privati*, Milano, 1957, 57 e 58). In termini simili Giannini ha osservato come spesso si parli di condizioni a fronte, invece, di clausole particolari e ha sottolineato la necessità che si operi una netta distinzione tra condizione quale “coelemento accidentale” e clausola particolare apponibili al provvedimento amministrativo (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 246-247). L'esigenza di distinguere tra i due citati elementi apponibili al provvedimento amministrativo è ribadita da R. VILLATA, R. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, 218.

³ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 556.

Nel presente capitolo si intende analizzare il provvedimento amministrativo al quale si stata apposta una condizione quale elemento accidentale, avendo cura di tracciare, brevemente, le caratteristiche delle determinazioni accessorie che oltre alla condizione, oggetto principale di indagine in tale sede, possono integrare il contenuto eventuale del provvedimento amministrativo e cioè il termine e le clausole accessorie.

Dall'esame della giurisprudenza è stato possibile individuare le tipologie di provvedimenti condizionati maggiormente ricorrenti e nello stesso tempo comprendere come l'utilizzo di tale modello provvedimento rappresenti nel panorama dei provvedimenti amministrativi un'ipotesi residuale. Della possibile ragione che giustifica una scarsa attenzione verso l'utilizzo della condizione in senso stretto si dirà nelle conclusioni del lavoro.

2. Contenuto necessario ed eventuale del provvedimento amministrativo

L'analisi della struttura condizionata del provvedimento amministrativo rende necessario, in via preliminare, rivolgere l'attenzione all'esame del contenuto del provvedimento amministrativo⁴, e nello specifico del contenuto eventuale. Con riguardo al contenuto dell'atto amministrativo, come noto, si deve fare riferimento, oltre che ai requisiti⁵, agli elementi, in ordine ai quali si distingue tra *elementi essenziali*⁶ ed *elementi accidentali*.

Mentre i primi incidono sull'esistenza dell'atto, nel senso che in mancanza degli stessi l'atto non viene in vita e, se posto in essere, deve considerarsi assolutamente nullo, i secondi sono determinazioni accessorie (termine, condizione, *modus*⁷) che non incidono sull'esistenza dell'atto.

⁴Zanobini rilevava che l'esistenza stessa di un qualsiasi provvedimento amministrativo non può prescindere dal suo contenuto, il quale è costituito da ciò che con esso l'autorità intende disporre, ordinare, permettere, attestare, certificare, ecc. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, 192.

⁵P. VIRGA, *Diritto amministrativo, Atti e ricorsi*, Milano, 2001, 43 e 44.

⁶Sugli elementi essenziali dell'atto amministrativo: F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 75; L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, 1995, 101.

⁷Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il *modus* non può essere apposto al provvedimento amministrativo difettando in esso il carattere della liberalità necessario per la sua apposizione.

Sono elementi accidentali il termine, la condizione, il *modus* e sono considerate clausole accessorie l'onere e la riserva.

Per quanto attiene all'esame della struttura condizionata dell'atto, si deve fare riferimento alla dottrina amministrativistica che, con l'intento di costruire una teoria del contenuto degli atti amministrativi, per prima, ha inteso applicare al provvedimento amministrativo la nota tripartizione di matrice civilistica tra *essentialia*, *naturalia* e *accidentalialia negotii*, tripartizione alla quale corrisponde la distinzione tra contenuto necessario, contenuto implicito e contenuto eventuale dell'atto amministrativo, riconoscendo la possibilità che siano apposti agli atti amministrativi gli elementi accidentali tipici del negozio giuridico⁸.

La teorica degli *essentialia*, *naturalia* e *accidentalialia negotii* è stata trasposta dal piano del negozio giuridico a quello dell'atto amministrativo, con la conseguente estensione dei concetti tipici del diritto privato al diritto amministrativo.

Si deve a Roberto Lucifredi la formulazione della tripartizione in ordine al contenuto del provvedimento amministrativo in termini di contenuto necessario, contenuto implicito e contenuto eventuale⁹.

Per contenuto necessario o naturale dell'atto amministrativo si è inteso l'insieme delle disposizioni che lo individuano e ne caratterizzano la sua tipicità, nel senso di idoneità dello stesso a produrre gli effetti che ad esso la legge ricollega¹⁰, valendo ad escludere la confusione con un diverso atto¹¹. In altri termini, è da intendersi per contenuto necessario del provvedimento

⁸ Con riferimento all'apponibilità di elementi accidentali al provvedimento amministrativo cfr. R. LUCIFREDI, *Spunti costruttivi per una teoria del contenuto degli atti amministrativi*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1939, 5, 6 e 7; ID., *La nozione di elementi accidentali dell'atto amministrativo*, Padova, 1939, 5 e 8 e ID., *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, cit., 35 ss. L'autore ha ritenuto applicabile la tripartizione classica degli elementi relativa al negozio giuridico di diritto privato e all'atto giuridico in generale anche all'atto amministrativo. Oltre a Lucifredi anche A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Roma, 1917, 264 ss., G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1950, 184; P. BODDA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 1954, 97; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 219 ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 527-528.

⁹ R. LUCIFREDI, *La nozione di elementi accidentali dell'atto amministrativo*, cit., 5 e 8.

¹⁰ R. LUCIFREDI, *Spunti costruttivi per una teoria del contenuto degli atti amministrativi*, cit., 7 e 8.

¹¹ R. LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, cit., 35 ss.

to amministrativo ciò che deve sussistere per poter individuare una determinata categoria di atto¹².

Il contenuto implicito sarebbe costituito dall'insieme di disposizioni che in virtù della legge si ritengono sottintese nell'atto, anche se l'amministrazione o le parti non le abbiano incluse o le abbiano ignorate, a prescindere, quindi, dalla volontà specifica delle parti¹³.

Infine, si è qualificato come contenuto eventuale, facoltativo o accidentale l'insieme delle disposizioni che la volontà dell'organo agente ha voluto introdurre nell'atto, in aggiunta a quelle che ne costituiscono il contenuto necessario ed implicito¹⁴ e talora a modificazione di questi ultimi¹⁵.

In disaccordo con la classificazione del contenuto dell'atto secondo la tripartizione di contenuto necessario, implicito ed eventuale si è osservato che la nozione del contenuto del provvedimento dovrebbe essere intesa in senso restrittivo, dovendosi ricomprendere nello stesso solo quanto sia riconducibile alla volontà dell'amministrazione e non quanto derivi direttamente dalla norma che attribuisce il relativo potere e ne disciplina l'esercizio. Secondo tale tesi, potrebbe parlarsi di contenuto necessario e di contenuto eventuale, comprendendo in quest'ultimo le clausole accessorie e gli elementi accidentali, ma non si potrebbe ammettere il contenuto implicito¹⁶.

Sono stati tracciati dei limiti all'apponibilità al provvedimento amministrativo degli elementi accidentali. A tal proposito è stato osservato che il

¹²G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 250 ss. L'Autore fa riferimento, a titolo di esempio, all'autorizzazione amministrativa, il cui contenuto necessario sarebbe rappresentato dal consenso all'esercizio da parte di un individuo di un diritto o di una potestà determinati e individuati in modo certo.

¹³R. LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, cit., 35 ss. Secondo Zanobini costituiscono il contenuto implicito apposto al provvedimento amministrativo, ancora con riguardo al provvedimento autorizzatorio, le clausole relative alla durata dell'autorizzazione e ai doveri dell'autorizzato (G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 250). In materia di contenuto implicito dell'atto amministrativo, si rinvia anche a GIUS. GRECO, *L'atto amministrativo condizionato*, Torino, 2013, 154 ss.

¹⁴R. LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, cit., 35 ss.

¹⁵G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 249 ss. Più recentemente si sono occupati di contenuto eventuale o accidentale del provvedimento amministrativo L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, 1995, 153 ss. e GIUS. GRECO, *L'atto amministrativo condizionato*, cit., spec. 151 ss.

¹⁶S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 845.

contenuto eventuale potrebbe contraddistinguere unicamente gli atti a contenuto discrezionale e gli atti a contenuto parzialmente vincolato, mentre il contenuto degli atti interamente vincolati non potrebbe comporsi di una parte eventuale, trattandosi di contenuto interamente determinato dalla norma¹⁷. In altri termini, negli atti interamente vincolati non sarebbe consentito alla pubblica amministrazione inserire un contenuto accessorio in quanto, sebbene tale contenuto sia finalizzato a garantire una maggior tutela degli interessi generali, le modalità di tutela degli interessi pubblici risulterebbero definite in via preventiva dalle norme¹⁸.

Inoltre, gli elementi accidentali sarebbero apponibili nella misura in cui non determinino un'alterazione del contenuto tipico¹⁹ e degli effetti tipici del provvedimento amministrativo cui sono apposti e non comportino effetti pregiudizievoli per i terzi²⁰.

Poiché in virtù del principio di tipicità, il potere può essere esercitato solo per la causa tipica del provvedimento, cioè per realizzare quegli effetti che secondo la legge possono essere conseguiti con quel determinato provvedimento²¹, si configurerebbe un'alterazione della tipicità nel caso in cui l'ap-

¹⁷ In tal senso: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 697; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 527-528, ammette l'apponibilità di condizioni ai provvedimenti amministrativi «sempre che l'amministrazione disponga di discrezionalità».

¹⁸ In particolare A.M. Sandulli precisa che «le clausole accidentali di massima non possono essere ammesse negli atti a contenuto vincolato (e cioè negli atti rigorosamente determinati dall'ordinamento nel loro contenuto), né mai possono incidere su quelle parti del contenuto dell'atto, in ordine alle quali sia da escludere ogni potestà discrezionale dell'amministrazione, o non sia ammessa quella particolare potestà discrezionale che sarebbe indispensabile per l'introduzione della specifica clausola di cui trattasi» (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 697); R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 218; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 793 ss.; GIUS. GRECO, *L'atto amministrativo condizionato*, cit., 159.

¹⁹ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 697; S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale*, cit., 847 e 848. A.M. Sandulli pone come limite all'apponibilità delle clausole accidentali la non incidenza delle stesse sull'identità dell'atto amministrativo cui sono apposte. P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, cit., 41-42, individua quale limite all'apponibilità di elementi accidentali la non alterazione della natura e delle funzioni tipiche del provvedimento. E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 1983, 314, con riguardo alle condizioni ritiene che l'apposizione delle stesse sarebbe «da ritenere illegittima» se esse «contrastino con il tipo di atto e quindi costituiscano espressione di arbitrio dell'autorità, che si arroghi poteri che la legge non le concede».

²⁰ In tal senso, in particolare, P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, cit., 41-42.

²¹ E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, 497; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, cit., 10 e 11.

posizione di un elemento accidentale o di una clausola accessoria producesse un effetto per ottenere il quale occorrerebbe, invece, un altro provvedimento.

Si realizzerebbero tali ipotesi, ad esempio nel caso di un atto di approvazione di progetti per la costruzione di edifici in aree classificate bellezze naturali il quale, legittimamente, vincolasse lo stile dell'edificio ed imponesse, contestualmente, al proprietario di non edificare; per tale divieto, infatti, occorrerebbe un diverso provvedimento amministrativo²².

Non è mancato, tuttavia, chi ha ritenuto doversi escludere in termini assoluti l'ammissibilità dell'apposizione di elementi accidentali al provvedimento amministrativo²³.

Secondo la ricostruzione di Lucifredi, l'apposizione di elementi accidentali risponderebbe ad una duplice esigenza: da un lato all'esigenza di conciliare opportunamente la tutela dell'interesse pubblico con il rispetto dell'interesse privato e dall'altro alla necessità di rendere l'azione amministrativa adeguata al caso concreto. In altri termini, la *ratio* sottesa alla previsione di elementi accidentali nel contenuto dei provvedimenti amministrativi consisterebbe nell'adattamento delle tipologie astratte di provvedimenti amministrativi alle esigenze concrete dei singoli casi²⁴.

È stata affrontata la questione della necessità o meno di una previsione normativa a fondamento dell'inserimento nel contenuto dei provvedimenti amministrativi degli elementi accidentali. A tal riguardo, ad avviso della dottrina più risalente, l'apponibilità degli elementi accidentali andrebbe considerata, pur nel silenzio della legge, la regola e non l'eccezione²⁵,

²² L'esempio è proposto da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 553.

²³ F. IRACI, *Spunti sull'inapplicabilità di elementi accidentali al provvedimento amministrativo*, in *Finanza pubblica*, 1967, 1, 353 ss.

²⁴ R. LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, cit., 105 ss. Si rinvia a S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, 229.

²⁵ In tal senso R. LUCIFREDI, *Emanazione di atti amministrativi discrezionali condizionati all'assunzione di obblighi previsti dalla legge*, Milano, 1941, 1. Capaccioli, con riguardo all'ipotesi in cui la legge non preveda che un termine o una condizione siano apposti all'atto amministrativo, ha osservato come «la prassi è nettamente nel senso della frequente adozione delle condizioni e dei termini, stabiliti, le une e gli altri, col singolo atto pur in assenza di specifiche previsioni legislative» (E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 313). Ad avviso di Flaminio Franchini esisterebbe «una presunzione positiva circa l'ammissibilità di elementi accidentali negli atti amministrativi», dovendosi ritenere che soltanto l'espresso divieto contenuto nella legge o la speciale natura dell'atto possano impedire l'apposizione di elementi accidentali (F. FRANCHINI, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'Amministrazione e i privati*, Milano, 1957, 50).