

ROBERTO CAVALLO PERIN

Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Torino

VIOLAZIONE DI LEGGE (ATTO AMMINISTRATIVO)

Estratto dal

Digesto

IV Edizione, vol. XV Pubblicistico

UTET

PUBBLICO » VIOLAZIONE DI LEGGE (ATTO AMMINISTRATIVO)

Bibliografia: G. De Fina, *Immeritata obsolescenza del vizio di violazione di legge*, in *GC*, 1978, 12, 1917; G. Treves, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, 1936; F. Benvenuti, *Sul richiamo a disposizioni legislative diverse nelle premesse di un atto amministrativo*, in *GI*, 1948, III, 53; A. M. Sandulli, *Il procedimento amministrativo*, 1940, rist. Milano, 1959; E. Virga, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968, 437 s.; F. Levi, «Legittimità (dir. amm.)», in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 124; A. Romano, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del Convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, 95 s.; G. Castelli-Avolio, *Sviamento di potere: eccesso di potere o violazione di legge?*, in *GM*, 1984, 419; D. Modesti, *Violazione di legge ed eccesso di potere*, in *NR*, 1993, 643; A. Romano Tassone, *Contributo sul tema della irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, 1993; R. Laschena, «Violazione di legge (dir. amm.)», in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994, 1; A. Romano, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Atti del Convegno celebrativo «Cento anni di giurisdizione amministrativa»*, Napoli, 1996, 57 s.; P. Staffini, *Considerazioni in tema di irregolarità nell'ordinamento amministrativo - L'irregolarità degli atti emanati dalla p.a.*, in *CS*, 1996, 1573; Id., *Considerazioni in tema di irregolarità nell'ordinamento amministrativo - L'irregolarità degli atti formati da soggetti privati*, in *CS*, 1997, 1303; S. D'Antonio, *Alcune considerazioni in tema d'irregolarità degli atti amministrativi*, in *FA*, 1998, 3251; L. Iannotta, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 323 s.; G. Berti, *La violazione di legge nel sistema dei vizi del provvedimento amministrativo*, Torino, 1999/2000; F. Manganaro, *Principio di legalità e semplificazione dell'azione amministrativa*, Napoli, 2000; F. Fracchia, *Vizi formali, semplificazione procedimentale, silenzio-assenso e irregolarità*, in *DEc*, 2002, 429; S. Zaramella, *L'azione amministrativa fra legalità formale e legalità sostanziale: l'irregolarità*, in *Studium iuris*, 2002, 1245; D. U. Galetta, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003; F. Luciani, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003; G. Morbidelli, *Invalidità e irregolarità*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo 2002*, Milano, 2003, 88 s.; A. Police, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 738; F. Trimarchi Banfi, *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 414; P. M. Vipiana, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003; V. Cerulli Irelli, *Note critiche in materia di vizi formali degli atti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 187; J. Schwarze, *Rules and general principles of European administrative law*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1236; Id., *Il controllo giurisdizionale sul procedimento europeo*, in F. Bignami, S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo europeo*, Milano, 2004; F. Caringella-Sempreviva, *Il procedimento amministrativo, Commento organico alla l. 7 agosto 1990, n. 241*, Napoli, 2005, 130; V. Cerulli Irelli, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *Astrid Rassegna*, 2005, 4, 12; Id., *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241 del 1990*, in www.giustamm.it, 2005; R. Chieppa, *Il nuovo regime della invalidità del provvedimento amministrativo*, in www.giustamm.it, 2005, 12; T. Di Nitto, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A., e l'ambito di applicazione della legge*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 502; E. Follieri, *L'annullabilità dell'atto amministrativo*, in *Urb. app.*, 2005, 625 s.; F. Francario, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo (sulle modifiche ed integrazioni recate dalla legge 15/2005 alla legge 241/90)*, in *GAm*, 2005, 2; D. U. Galetta, *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della legge n. 241/90*, in www.giustamm.it, 2005; M. V. Lumetti, *La nuova analisi della validità dell'atto: l'irregolarità per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento*, in *CS*, 2005, 1157; D. Marrama, *Brevi riflessioni sul tema dell'irregolarità e dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 359; P. Monea, *I nuovi profili dell'invalidità dell'atto amministrativo: l'art. 21 octies della legge sul procedimento amministrativo*, in *AI*, 2005, 1161; E. Piccozza, *La nuova legge*

sull'azione e sul procedimento amministrativo. Considerazioni generali. I principi di diritto comunitario e nazionale, in *CS*, 2005, II, 1433; M. Renna, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2005, 573; S. Valaguzza, *Sulla impossibilità di disapplicare provvedimenti amministrativi per contrasto col diritto europeo: l'incompatibilità comunitaria tra violazione di legge ed eccesso di potere*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 1112; S. Civitaresse Matteucci, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006; D. Corletto, *Vizi «formali» e poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 33; M. D'Orsogna, *Articolo 21 octies, comma 1*, in N. Paolantonio, A. Police e A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2006; L. Ferrara, *I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 2006, 604; F. Fracchia-Occhiena, *Articolo 21-octies, comma 2*, in N. Paolantonio, A. Police, A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2006, 621; F. Luciani, *L'annullabilità degli atti amministrativi*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 381; G. Sala, *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 589; G. Bergonzini, *Art. 21 octies della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 2007, 231; S. Foà, «Invalidità», in M. Clarich, G. Fonderico (a cura di), *Diz. dir. amm.*, Milano, 2007, 389; D. U. Galetta, *Provvedimenti irregolari, regola del «raggiungimento dello scopo», carenza dell'interesse a ricorrere e art. 21-octies l. n. 241 del 1990: l'opinione della sesta sezione del Consiglio di Stato*, in *GC*, 2007, 1288; F. Midiri, *L'art. 21 octies della legge sul procedimento amministrativo è una disposizione di carattere sostanziale o processuale?*, in *Foro amm. CDS*, 2007, 254; A. Police, «Annullabilità e annullamento», in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007; Prontera, *L'art. 21 octies, l. n. 241 del 1990, tra regola, eccezione ed integrazione*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 490; C. Russo, *Nuovo equilibrio tra esigenze di garanzia e celerità nell'azione amministrativa. Come cambia la legge n. 241/1990 con l'art. 21 octies, comma 2, della legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in *Nuova rass.*, 2007, 58; F. Saitta, *Nuove riflessioni sul trattamento processuale dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento*, in *Studi in onore di L. Mazzarolli*, Padova, 2007, IV, 381 s.; L. Ferrara, *La partecipazione tra «illegittimità» e «illegalità». Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, 103 s.; P. Lazzara, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva «servizi» (2006/123 CE)*, Napoli, 2008; R. Rolli, *Irregolarità e principio «mobile» di ragionevolezza*, in *GAm*, 2008, 260; A. Romano Tassone, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. 241/90*, in *www.giustamm.it*, 7; F. Saitta, *Annullamento non pronunciabile o (inopportuna) preclusione all'autonoma deducibilità del vizio?*, in *www.giustamm.it*, 2008, 5; D. F. G. Trebastoni, *La sanatoria dell'invalidità dei provvedimenti nel processo amministrativo*, in *Foro amm. CDS*, 2008, 1291; F. Volpe, *La non annullabilità dei provvedimenti amministrativi legittimi*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 392; P. Lazzara, *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all'art. 21-octies, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 1, 190; A. Romano, *Premessa alla prima edizione*, in A. Romano (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2009, XV e s.; Id., *Premessa alla seconda edizione*, *ivi*, XXXVII; Id. *Commento all'art. 26 del T. U. sul Consiglio di Stato*, *ivi*, 1117 e s.; G. Tropea, *L'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990 approda alla Consulta: riflessioni su un (opinabile) giudizio di (non) rilevanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, 573.

PUBBLICO » VIOLAZIONE DI LEGGE (ATTO AMMINISTRATIVO)

Legislazione: Cost. art. 97; disp. prel. c.c. art. 4; l. 7-8-1990, n. 241; l. 20-3-1865, all. E, n. 2248, art. 5; r.d. 26-6-1924, n. 1054, t.u.l. Consiglio di Stato, art. 26, art. 29, 2° co.; e 45; l. 6-12-1971, n. 1034, art. 2, 1° co., lett. b), art. 3.

PUBBLICO » VIOLAZIONE DI LEGGE (ATTO AMMINISTRATIVO)

Mostra bibliografia

Mostra legislazione

Sommario: [1. La violazione di legge come species dell'invalidità degli atti amministrativi.](#) - [2. La violazione di legge e l'annullabilità dell'atto amministrativo.](#) - [3. La violazione di legge come definizione ex ante dell'annullabilità dell'atto amministrativo.](#) - [4. Le più frequenti ipotesi di violazione di legge.](#) - [5. Aggiornamento. Irregolarità e violazioni meramente formali: la forma degli atti, la disciplina sul procedimento e la comunicazione di avvio dello stesso.](#)

[1. La violazione di legge come species dell'invalidità degli atti amministrativi.](#)

La violazione di legge è da tempo considerata una categoria dell'invalidità dell'atto amministrativo, perciò anch'essa contribuisce a individuare la non conformità di un atto alle norme che definiscono un ordinamento giuridico in un determinato periodo Storico (→ validità del provvedimento e dell'atto amministrativo).

Nel genere invalidità, la violazione di legge si delinea come uno dei tre vizi degli atti amministrativi, che la legge ha contrassegnato con il nomen juris di annullabilità (art. 21 octies, l. 7 agosto 1990, n. 241, così mod. dall'art. 14, l. 11 febbraio 2005, n. 15), che unitamente all'eccesso di potere e all'incompetenza (relativa) (→ eccesso di potere; atto amministrativo; competenza e regolamento di competenza) hanno indicato il tradizionale sindacato di legittimità sugli atti dell'amministrazione pubblica svolto dal giudice amministrativo sin dalla legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato (→ giustizia amministrativa; processo amministrativo).

Nel lessico giuridico più diffuso la parola «violazione» indica la non conformità di uno o più enunciati dell'atto amministrativo alla sua disciplina giuridica, più precisamente all'interpretazione di tale disciplina. L'affermazione risulta evidente per i provvedimenti amministrativi e per gli atti generali, poiché in essi difetta il requisito dell'astrattezza⁽¹⁾. In tali casi l'atto amministrativo è per un caso concreto (requisizione del fondo Corneliano; finanziamento all'impresa di Sempronio ecc.) l'interpretazione dell'amministrazione pubblica di quanto prescritto in astratto dalla legge, un'interpretazione che può essere in contrasto con quella prescelta da altri, in particolare dal destinatario dell'atto o dal suo controinteressato. Il conflitto interpretativo che così si è aperto è risolto dall'ordinamento a mezzo delle funzioni di controllo, di amministrazione attiva su ricorso, o giurisdizionale e degli organi a tal fine competenti, riservando all'interpretazione offerta dalla giurisdizione «l'ultima parola». Si afferma una «violazione di legge» ove l'atto amministrativo sia un'interpretazione della sua disciplina che risulta difforme da quella offerta (in ultima analisi) dalla giurisdizione.

L'interpretazione del testo di un atto amministrativo è stata definita come un'interpretazione di secondo grado⁽²⁾, proprio perché trattasi di un'interpretazione dell'atto amministrativo il cui oggetto è a sua volta l'interpretazione di una norma giuridica. Si è voluto così precisare che la «violazione» si afferma come conclusione di un duplice processo interpretativo: l'uno che attiene al significato che si vuole attribuire all'atto amministrativo, l'altro alla conformità di tale atto così inteso con l'interpretazione offerta della sua disciplina giuridica.

[2. La violazione di legge e l'annullabilità dell'atto amministrativo.](#)

Sotto il profilo formale per «legge» si è sempre comunemente inteso ogni enunciato giuridico

generale e astratto, sia esso contenuto nella Costituzione, in norme europee (→ rapporti tra norme comunitarie e norme interne), in leggi ordinarie o atti aventi forza di legge, oppure in leggi regionali o delle Province Autonome di Trento e Bolzano, o ancora in regolamenti amministrativi del governo (art. 4, 2° co., c.c.), delle autonomie locali o di altri enti pubblici⁽³⁾.

Si ha cura di precisare che non ogni inosservanza da parte dell'atto amministrativo di una norma generale e astratta determina il vizio di violazione di legge, ma unicamente quelle ipotesi che non sono cause di *nullità* (→ validità del provvedimento e dell'atto amministrativo) e sempreché non configurino un vizio di incompetenza, o di eccesso di potere. Così intesa la violazione di legge si configura come un vizio a carattere residuale: assunta l'annullabilità come *genus* e ricondotto l'eccesso di potere e l'incompetenza a sue *species*, si definisce la violazione di legge come ogni diversa annullabilità dell'atto amministrativo⁽⁴⁾.

La prospettazione, semplice e lineare, ricorda immediatamente che l'incompetenza è anch'essa una difformità dell'atto dalla «legge», più precisamente l'organo che ha emanato l'atto amministrativo non è quello previsto dalla norma che lo disciplina, con la conseguenza che l'atto è difforme dall'assetto delle competenze individuate da un determinato ordinamento giuridico per un corretto esercizio delle funzioni amministrative (→ competenza e regolamento di competenza).

La prospettazione della violazione di legge come vizio residuale ricorda inoltre che anche lo «sviamento di potere» è normalmente una verifica della circostanza che il fine perseguito dall'amministrazione con l'emanazione dell'atto non è conforme a quello indicato dalla legge (→ eccesso di potere).

Se il fine di interesse pubblico è quasi sempre definito dalla legge⁽⁵⁾ per ogni potere attribuito dalla stessa all'amministrazione pubblica, si può pensare che lo «sviamento di potere» può certo in tali casi essere inteso come inosservanza dell'enunciato legislativo che definisce il fine (o motivo) dell'esercizio del potere, al pari dell'incompetenza (per l'indicazione dell'organo) e di ogni altra violazione di legge, sia essa relativa al procedimento, o al quorum costitutivo o deliberativo di un organo collegiale.

L'enunciato introduttivo della legge sul procedimento amministrativo legge 7 agosto 1990, n. 241 pare segnare il definitivo successo dell'indicato ragionamento, stabilendo in una norma generale e astratta che «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge...» (art. 1, 1° co.).

Senonché l'apparente opinione comune che individua nella violazione di legge un vizio residuale dell'annullabilità degli atti amministrativi trova un deciso punto critico in quella evoluzione interpretativa che ha sottratto all'eccesso di potere - e attratto alla violazione di legge - l'inosservanza di alcuni importanti principi dell'ordinamento (impliciti o non scritti) unicamente perché sono stati enunciati in legge (es. contraddittorio: art. 3, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E; disparità di trattamento: art. 97 Cost.; difetto di istruttoria e motivazione: art. 3, l. n. 241 del 1990, cit.; partecipazione al procedimento: artt. 7 ss., l. n. 241 del 1990, cit. ecc.).

Tale linea interpretativa - oggi prevalente - afferma che il difetto di contraddittorio, di imparzialità e di partecipazione al procedimento sono ipotesi di annullabilità dell'atto amministrativo che debbono assumere la denominazione di «violazione di legge», «poiché l'ordinamento ha ormai previsto in una norma generale e astratta taluni dei principi un tempo già affermati in via istituzionale», cioè in via implicita o necessaria, seppure in assenza di una norma scritta.

Secondo tale interpretazione prevalente si deve riconoscere che è piuttosto il vizio di eccesso di potere ad assumere un carattere di residualità delle annullabilità che si affermano in disposizioni

generali e astratte, come l'incompetenza (relativa) o la violazione di legge, ed in tale modo si potrebbe annoverare come violazione di legge anche l'inosservanza dei fini di interesse pubblico indicati dalla legge (art. 1, l. n. 241 del 1990, cit.).

La questione è solo in apparenza un problema di classificazione, poiché ritenere l'eccesso di potere un vizio di annullabilità che è residuale rispetto alle disposizioni enunciate in norme generali e astratte (violazione di legge e incompetenza), significa riconoscere che lo stesso discende anzitutto dall'inosservanza di principi istituzionali⁽⁶⁾ che costituiscono e definiscono l'amministrazione pubblica nel nostro ordinamento, per il venire ad esistenza dell'amministrazione pubblica in questo ordinamento giuridico, che la definiscono dunque in quel contesto come istituzione pubblica; principi che possono mutare dunque solo in ragione di un rivolgimento che attiene direttamente a tale assetto costituzionale.

La legge può recepire ed ampliare il contenuto di un principio istituzionale imponendo il dovere di motivazione anche per gli atti vincolati e per quelli favorevoli al destinatario, pervenendo così ad un dovere di motivazione di ogni provvedimento amministrativo (art. 3, l. n. 241 del 1990, cit.), inducendo così a considerare parte - e per comodità di ragionamento tutto - dell'originario vizio di motivazione come un'ipotesi di «violazione di legge» (→ motivazione degli atti costituzionali), fermo restando che l'eventuale abrogazione della disposizione scritta (art. 3, l. n. 241 del 1990, cit.) non produce effetto sulla positiva esistenza dell'originario principio istituzionale che impone quanto meno la motivazione degli atti discrezionali e sfavorevoli per il destinatario⁽⁷⁾ consentendo così al vizio di eccesso di potere di operare comunque⁽⁸⁾. I principi istituzionali delle amministrazioni pubbliche nel nostro ordinamento si rivelano dunque come cause di annullabilità grazie al vizio di eccesso di potere che ne rivela inoltre di tali principi tutta la consistenza giuridica di diritto positivo, non importa ora se nella versione di un tempo o in quella di maggiore favore poi assunta nella più recente «coscienza sociale».

Le conferme possono essere ritrovate nell'evoluzione istituzionale che la pubblica amministrazione ha avuto nel nostro ordinamento giuridico, secondo lo sviluppo che si afferma a partire dal sindacato della IV sezione del Consiglio di Stato sugli atti amministrativi (→ consiglio di stato e tribunali amministrativi regionali).

3. La violazione di legge come definizione ex ante dell'annullabilità dell'atto amministrativo.

Se l'annullabilità (un tempo l'illegittimità) si afferma come violazione delle norme (scritte o non scritte) che disciplinano il corretto esercizio dei poteri delle pubbliche amministrazioni, occorre riconoscere che il sindacato di annullabilità degli atti amministrativi si è definito e sviluppato prima in forza di principi istituzionali non scritti (da cui le «figure sintomatiche» del vizio di eccesso di potere), poi dei regolamenti e infine sempre più con leggi e norme aventi forza di legge, che hanno segnato un crescente esercizio di attività d'amministrazione da parte delle Assemblee parlamentari (leggi d'amministrazione)⁽⁹⁾, e da ultimo con lo sviluppo incessante della disciplina dell'Unione Europea.

L'idea di una competenza generale della legge, il suo carattere di «preferenza», unitamente alla ritenuta assenza di una riserva d'amministrazione nel nostro ordinamento giuridico⁽¹⁰⁾, non meno delle interpretazioni restrittive sull'ambito di garanzia costituzionale delle autonomie locali, hanno come è noto consentito leggi formali d'amministrazione che hanno affiancato e superato i regolamenti nella definizione degli ordinamenti particolari delle amministrazioni, indicando una disciplina uniforme dell'esercizio dei poteri pubblici che pare di recente sottoposta a revisione⁽¹¹⁾.

Se il vizio di eccesso di potere è comunemente ritenuto il limite di annullabilità dell'esercizio

discrezionale dei poteri amministrativi, si può affermare che la violazione di legge è il limite di annullabilità dell'attività vincolata dell'amministrazione pubblica.

La distinzione tra attività discrezionale e attività vincolata dell'amministrazione pubblica si è posta non tanto per segnare spazi più o meno ampi dell'«agire» ⁽¹²⁾ amministrativo, quanto per offrire una definizione della sua autonomia giuridica, cui consegue il differente sindacato di legittimità che è possibile operare sull'una o sull'altra attività dell'amministrazione pubblica.

Si è detto che il vizio di violazione di legge consente un sindacato di legittimità che ha ad oggetto l'interpretazione operata dall'amministrazione di una disposizione europea, di legge italiana, o di regolamento amministrativo, che nel conflitto con quella proposta da altri è risolta dagli organi competenti, in ultimo da coloro che sono titolari dell'esercizio della funzione giurisdizionale (artt. 102 e 103 Cost.), perché con il giudicato si definisce e conclude giuridicamente il conflitto insorto tra le parti, indicando per tutti i contendenti l'interpretazione che appare giusto affermare a chiusura di quel caso concreto.

La violazione di legge al pari della definizione (totale o parziale) di un'attività come vincolata, paiono segnare l'ambito in cui gli atti amministrativi sono interpretazioni di disposizioni generali e astratte, perciò atti verso i quali l'interpretazione offerta dal giudice è destinata integralmente a prevalere, poiché si è voluto (il legislatore, europeo o nazionale, il governo, altri organi della stessa amministrazione, ecc.) negare che l'esercizio di un determinato potere pubblico sia anche solo in parte sottratto al sindacato giurisdizionale, cioè ove l'autonomia dell'amministrazione pubblica è integralmente sottoposta alla giurisdizione.

Si produrranno norme generali ed astratte, la cui inosservanza determina il vizio di violazione di legge, ogni qualvolta gli organi centrali (ministri), o rappresentativi (consigli comunali o provinciali) di una pubblica amministrazione, non meno del legislatore o degli organi dell'Unione europea, intendano sottoporre l'azione amministrativa per es. dei dirigenti al vincolo dell'interpretazione, cioè ad un corpo di funzionari indipendenti e terzi (artt. 104, 108, 2° co., Cost.) cui l'ordinamento ha riservato l'esercizio della funzione giurisdizionale (artt. 102, 103 Cost.).

Si abrogheranno norme generali e astratte ogni qualvolta si intenda lasciare l'ultima parola all'autonomia giuridica dell'amministrazione (merito o difetto assoluto di giurisdizione) di procedere alla definizione di un determinato caso concreto, fermo restando il limite istituzionale segnato dal vizio di eccesso di potere, cioè da un corretto (comprensibile, logico, proporzionale, ecc.) esercizio del potere pubblico proprio in quel caso concreto.

Si definiranno norme generali ed astratte, la cui inosservanza determina il vizio di violazione di legge, ogni qualvolta s'intenda «standardizzare» l'esercizio di un potere pubblico, selezionando ex ante la sua legittimità, cioè indicando prima quali sono gli unici fatti giuridicamente rilevanti (maggiore età, un certo reddito ecc.) che debbono essere presi in considerazione da un'amministrazione pubblica per validamente assumere una decisione per ogni caso sottoposto alle sue cure.

Si affiderà invece all'autonomia giuridica dell'amministrazione pubblica e al merito amministrativo ogni decisione che si voglia dalla stessa assunta in ragione del caso concreto, delle sue peculiarità, che richiedono di intellighere e poi decidere ogni caso giunto alla sua attenzione.

La distinzione tra attività discrezionale e attività vincolata è anche per il diritto amministrativo la differenza tra l'attività di intelligenza del caso concreto, rispetto all'attività svolta in forza di standards definiti per un dato tipo di casi, a tal fine riassunti per fatti rilevanti in una definizione

astratta (norma), ove l'attività intellettuale si risolve nell'interpretazione per il caso concreto della definizione (d'azione) offerta dalla norma in astratto.

L'attività vincolata è perciò percepita quasi sempre come inadeguata ad un caso concreto, proprio poiché la norma astratta è per definizione una sintesi della molteplicità dei casi, la cui applicazione al caso concreto è unicamente temperata, mai eliminata dall'interpretazione.

La violazione di legge si afferma dunque come vizio di annullabilità che segna l'errata interpretazione della disciplina generale e astratta dell'esercizio di un potere amministrativo, data dall'amministrazione pubblica in un provvedimento, sia la stessa imposta all'amministrazione da una disposizione costituzionale, o europea, da una legge o un atto avente forza di legge, oppure per l'inosservanza di un atto di autonomia pubblica (regolamenti amministrativi)⁽¹³⁾.

4. Le più frequenti ipotesi di violazione di legge.

Tra le ipotesi più frequenti del vizio di violazione di legge si devono ricordare l'inosservanza delle disposizioni generali e astratte (v. *supra*, par. 2) che definiscono un determinato tipo di procedimento amministrativo, tra le quali anzitutto la legge generale sui procedimenti amministrativi (7-8-1990, n. 241), nonché ogni altra di settore (→ procedimento amministrativo) che disciplina la fase dell'iniziativa, indicando se deve avvenire su istanza, su richiesta, su ricorso, oppure se è possibile procedere d'ufficio (→ richiesta e istanza alla pubblica amministrazione), nonché la fase di conoscenza che precede la decisione, prevedendo lo svolgimento di accertamenti, esperimenti ecc. ovvero l'acquisizione di pareri (→ parere nel diritto amministrativo), o di atti particolari di partecipazione di terzi al procedimento, infine di tutte le disposizioni che disciplinano la fase della decisione e della produzione di effetti del provvedimento finale.

Tra quest'ultimi si annovera normalmente come vizio di violazione di legge⁽¹⁴⁾ l'inosservanza delle norme che disciplinano la convocazione e la composizione di organi collegiali dell'amministrazione pubblica (→ organi).

Non è invece causa di annullabilità l'erronea indicazione nell'atto di una disposizione di legge ove l'atto stesso risulti conforme alla sua disciplina sostanziale (→ provvedimento e atto amministrativo).

È normale vedere indicato come vizio di violazione di legge l'inosservanza delle disposizioni che prescrivono una determinata forma per l'emanazione di un atto o provvedimento amministrativo (→ provvedimento e atto amministrativo), talvolta ricordando che occorre escludere dal vizio in esame gli atti per i quali una determinata forma (es. scritta) sia richiesta dall'ordinamento a pena di nullità (es. art. 11, l. n. 241 del 1990, cit.), con la conseguenza di considerare annullabile l'atto amministrativo che non sia stato adottato secondo la forma prescritta dall'ordinamento senz'altra sanzione o specificazione di invalidità (→ validità del provvedimento e dell'atto amministrativo).

5. Aggiornamento. Irregolarità e violazioni meramente formali: la forma degli atti, la disciplina sul procedimento e la comunicazione di avvio dello stesso.

La legge (art. 21 octies, 2° co.⁽¹⁵⁾) sottrae all'annullabilità due ipotesi di violazione di legge ritenute eccessive e che molti vedono come il fondamento legislativo di un filone di pensiero antiformalistico, che la tradizione aveva classificato come mere irregolarità⁽¹⁶⁾, cioè ipotesi in cui l'ordinamento non intendeva far seguire alla violazione di una norma l'invalidità dell'atto, ma altre vicende giuridiche: definire il fondamento di un illecito (disciplinare o civile), o la riduzione degli incentivi promessi per ottenere un comportamento secondo standard di qualità, oppure offrire una

giustificazione (errore scusabile) per il ritardo nell'impugnazione avanti al giudice⁽¹⁷⁾.

L'atto vincolato emanato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma non è annullabile qualora sia palese che il dispositivo non avrebbe potuto essere diverso⁽¹⁸⁾. La norma trova un antecedente nel potere accordato alla Cassazione di correggere l'errata motivazione delle sentenze di merito offrendo in ogni caso la nomofilachia delle norme sottoposte alla sua interpretazione (solo errores in iudicando o anche in procedendo).

La mancata comunicazione dell'avvio del procedimento esclude invece l'annullabilità dell'atto, vincolato o discrezionale⁽¹⁹⁾, se l'amministrazione in giudizio dimostri che il contenuto dell'atto non avrebbe potuto essere diverso. Si ritiene che la previsione di favore sulla mancata comunicazione di avvio del procedimento possa essere riferita anche alla violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, cit., ma l'opinione non è da tutti condivisa⁽²⁰⁾.

Si tratta in definitiva dei casi in cui si accerta che la partecipazione al procedimento degli aventi diritto alla comunicazione di avvio del procedimento è del tutto influente o inutile. L'ipotesi di legge - a rigore - si distingue da quella di origine giurisprudenziale che ritiene non necessaria la comunicazione di avvio del procedimento ove si provi che il ricorrente ne ha comunque avuto conoscenza⁽²¹⁾.

Alcuni hanno ritenuto che le due ipotesi legislative si distinguano dalla tradizionale categoria delle irregolarità, dalle esimenti del diritto penale e civile, perché entrambe non escludono in astratto la configurazione dell'invalidità, ma unicamente impediscono ex post l'annullabilità ove rispettivamente sia palese, oppure l'amministrazione dimostri in giudizio, che il dispositivo o il contenuto dell'atto non avrebbero potuto essere diversi⁽²²⁾.

Le indicate considerazioni critiche hanno portato taluno a leggere nelle norme in esame una disciplina processuale⁽²³⁾ che attiene ai poteri del giudice di pronunciare l'annullabilità di un atto comunque invalido. Particolare è stata la tesi che - forse su ispirazione delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale - rinviene nella sentenza di rigetto del ricorso ex art. 21 octies il significato di accoglimento limitato all'invalidità⁽²⁴⁾ cui non segue l'annullamento del giudice⁽²⁵⁾. Tale soluzione interpretativa apre tuttavia ad un possibile contrasto con l'art. 113 cost.⁽²⁶⁾. Si è ritenuto infatti che i limiti all'annullabilità si risolvono in definitiva in un limite ai mezzi di ricorso ammissibili, in chiaro contrasto con l'indicata norma costituzionale⁽²⁷⁾, secondo la quale non può mai essere limitata a particolari categorie di atti o mezzi di impugnazione la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione, che è sempre ammessa per la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi avanti al giudice ordinario o amministrativo (art. 113, 2° co., Cost.).

Un'interpretazione adeguatrice agli indicati principi costituzionali porta a circoscrivere l'art. 21 octies ad una specifica ipotesi di carenza d'interesse a ricorrere avanti al giudice, per inutilità di una pronuncia che non può incidere sul dispositivo o sul contenuto dell'atto impugnato, che a rigore dovrebbe portare addirittura all'inammissibilità del ricorso per carenza di una delle condizioni dell'azione⁽²⁸⁾.

In senso sostanziale l'art. 21 octies può essere inteso come norma che - in ragione della sedes materiae - è di definizione (negativa) dell'annullabilità come vizio di validità dell'atto amministrativo⁽²⁹⁾ oppure come norma di sanatoria di un atto annullabile⁽³⁰⁾. Appare sostanziale - e non processuale - la stessa idea di configurare le norme in esame come un'attenuazione del divieto di motivazione postuma⁽³¹⁾.

La sanatoria è nella teoria generale descritta come una fattispecie aggiuntiva $[B = (A - \alpha_1) + \beta_1]$ costituita dall'atto invalido ($A - \alpha_1$), che è tale perché mancante di un elemento (α_1) richiesto dalla relativa fattispecie valida (A), nonché da un almeno un elemento ulteriore (β_1 ; β_2) e diverso da quello risultato mancante (α_1) nell'atto invalido ($A - \alpha_1$). Nelle due ipotesi definite dall'art. 21 octies l'elemento ulteriore verrebbe ritrovato nell'impossibilità di un diverso dispositivo o contenuto dell'atto (o nella prova dell'impossibilità).

Quasi mai da tutte le indicate classificazioni si deriva ed esplicita un diverso trattamento giuridico in ragione di esse, fatta eccezione evidente per la tesi processuale dalla quale con maggiore facilità discende quanto meno che la norma è applicabile anche per atti emanati in data anteriore alla sua entrata in vigore, avendo ad oggetto le norme processuali che disciplinano i poteri del giudice di pronunciare l'annullamento dell'atto (*tempus regit actum*).

Senonché individuata la ratio normativa dell'art. 21 octies nel *principio di strumentalità delle forme* secondo il quale la violazione di una norma procedimentale può determinare un vizio dell'atto solo quando effettivamente sia lesa l'interesse che la norma violata mirava a salvaguardare⁽³²⁾, si può notare che la disciplina in esame - piuttosto che riferirsi alle esimenti (oggettive) o alla sanatoria degli atti amministrativi - pare rivelare una maggiore affinità con le elaborazioni intorno alla disciplina sulle nullità degli atti processuali (art. 156 c.p.c.⁽³³⁾) ed in sede sostanziale con le teorie sul reato impossibile che in concreto escludono il carattere, non importa ora se *contra legem* o *contra jus*, della condotta per l'inefficacia in concreto dei mezzi e per mancanza dell'oggetto, cioè in definitiva per l'essenziale difetto di lesività della condotta (art. 49 c.p.)⁽³⁴⁾.

L'ordinamento avrebbe escluso l'invalidità qualora unitamente alla violazione formale non sia al tempo stesso lesa il bene sostanziale protetto dalla norma (ratio)⁽³⁵⁾ oppure - secondo altre formulazioni - ove i vizi formali non impediscano all'atto di realizzare l'assetto di interessi «prefigurato» dalla legge⁽³⁶⁾, secondo un indirizzo che pare condiviso dall'Unione europea⁽³⁷⁾.

In tale direzione interpretativa pare si collochi la tesi - sempre di diritto sostanziale e non processuale - secondo la quale l'art. 21 octies esclude la pretesa del privato all'annullamento unicamente perché non consentirebbe di ottenere il riconoscimento del bene della vita; escluso il quale non avrebbe più rilievo sostanziale la situazione giuridico-soggettiva dell'interessato⁽³⁸⁾.

L'art. 21 octies s'inserisce in un andamento che dagli anni settanta involge in particolare il diritto processuale ed ancor prima il diritto amministrativo sostanziale, inteso sempre meno come limite di effettività dei poteri pubblici - e perciò anzitutto nell'interesse dei poteri pubblici - e sempre più come limite posto nell'interesse del destinatario dell'atto o del suo controinteressato che si ponga come ricorrente⁽³⁹⁾.

Il dato strutturale appare innegabile ed ineludibile, ma se la norma in esame da esso trae ispirazione non si può non rilevare che l'atto amministrativo è essenzialmente scelta tra interessi contrapposti - un tempo si diceva ponderazione di interessi - di cui taluno assurge a qualificazione pubblica è perciò a fine dell'atto, sicché la sua disciplina che ne proclama i limiti di validità è al tempo stesso protezione di alcuni interessi privati che limitano le modalità di perseguimento del pubblico interesse ed al tempo stesso di quelli privati che sono beneficiari degli effetti dell'atto.

In tale contesto ogni spostamento diretto o indiretto della disciplina sulla validità dell'atto - quella dell'art. 21 octies, 2° c., l. n. 241 del 1990, cit., o attraverso un'interpretazione estensiva della categoria delle irregolarità degli atti amministrativi - equivale a fornire una maggiore protezione agli interessi pubblici e privati beneficiati dall'emanazione dell'atto e al contempo una restrizione

della protezione degli altri interessi privati e pubblici che ad essi si trovano contrapposti.

(1) Per i regolamenti la questione si è posta con riferimento all'applicazione in concreto degli stessi da parte del giudice ordinario o amministrativo e al loro potere di procedere rispettivamente alla disapplicazione o all'annullamento della norma, per tutti si vedano: Cannada Bartoli, *Disapplicazione di regolamenti da parte del Consiglio di Stato*, *GiC*, 1959, 568 s.; Picardi, *Sulla disapplicazione degli atti amministrativi*, in *Studi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1968, 199 s.; Francario, *Commento all'art. 5 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano e R. Villata, Padova, 2009, 80 s.; sulla questione della disapplicazione dei regolamenti da parte del giudice amministrativo: A. Romano, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti della pubblica amministrazione*, *RTDP*, 1955, 870 s.; Esposito, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, *GiC*, 1962, 605 s.; Cannada Bartoli, *Disapplicazione d'ufficio di norma regolamentare illegittima*, *GI*, 1993, III, I, 653; Mazzarolli, *La giurisdizione sui regolamenti è diritto soggettivo*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 1 s.; Garrone, *Commento all'art. 26 del T. U. sul consiglio di Stato (Sez. 2a)*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano, Padova, 1992, 296 s.; Domenichelli, *Giurisdizione esclusiva e disapplicazione dell'atto amministrativo invalido*, in *Jus*, 1983, 163 s.; Cons. giust. amm. sic, sez. giurisdiz., 20-3-1996, 75, *FA*, 1996, 1303.

(2) S. Romano, *Interpretazione delle leggi di diritto pubblico* (1899), poi in *Scritti minori*, I, Milano, 1950⁴, 1990², poi M. S. Giannini, *L'interpretazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1939; B. Cavallo, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 445; cfr. Laschena, «Interpretazione dell'atto amministrativo», in *Enc. dir.*, Milano, XVIII, 1989.

(3) Per tutti si veda da ultimo: C. St., sez. V, 28-1-1997, n. 88, *GI*, 1997, III, 1, 312.

(4) Il ragionamento può essere riproposto anche con riferimento all'invalidità: assunta quest'ultima a genus e definita la nullità come una sua species, l'annullabilità è ogni altra invalidità diversa dalla nullità. In tal senso la violazione di legge diventa rispetto all'invalidità un'ipotesi doppiamente residuale (o di secondo grado).

(5) Per casi in cui la Corte Costituzionale ha considerato sufficiente la definizione istituzionale dei fini di un potere come l'aver finalizzato un'imposta ai «costi, o alle necessità finanziarie, utili al sostentamento delle attività istituzionali dell'ente» ove quest'ultime siano un numero chiuso: C. Cost., n. 4/1957 (Ente Naz. Risi; art. 23 Cost.); Id., n. 30/1957 (Bombole gas metano; art. 23 Cost.); Id., n. 51/1960 (Tassa sui rifiuti solidi urbani; art. 23 Cost.); Id., n. 55/1963 (Consorzio di bonifica, contributi; art. 23 Cost.) nella quale è aggiunto, come criterio di riparto fra i consorziati, la proporzione in base ai benefici ricevuti dalla bonifica, elementi che consentono un semplice accertamento; Id., n. 21/1969 (Contributi assistenza sociale, datori di lavoro-lavoratori; art. 23 Cost.); Id., n. 67/1963 (Contributi Consiglio Naz. Lavoro; art. 23 Cost.); Id., n. 47/1957 (Contributi Ente Prov. Turismo; art. 23 Cost.) è incostituzionale per mancanza di indicazioni su soggetti passivi, le competenze dell'ente sono indefinite in legge, conseguentemente il suo fabbisogno finanziario, né il criterio di riparto sui soggetti interessati; Id., n. 2/1962 (Tassa per occupazione di suolo pubblico; art. 23 Cost.) qui il fabbisogno finanziario del comune è limite troppo ampio dunque insufficiente, né il limite del pareggio di bilancio può essere utile vista l'assenza di vincoli allo «sbilancio».

(6) Benvenuti, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, *RDP*, 1950, 1 s. in particolare nt. 81 ove Benvenuti cita Santi Romano (n.d.r. *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918) per

la tesi della derivazione dei principi fondamentali dalla natura della istituzioni, nonché Criscioli, *La discrezionalità nelle funzioni costituzionali*, in *Annali Perugia*, 1922, 537, 553 ove individua un limite insuperabile per un determinato ordinamento giuridico in ciò che ne costituisce il minimum essenziale.

⁽⁷⁾ Le note regole di risoluzione dei conflitti normativi (successione delle leggi nel tempo, gerarchia, specialità) si applicano unicamente alle norme scritte, mentre fra disposizioni non scritte (principi istituzionali, potere costituente, ecc.) opera il principio di effettività-ineffettività (o la consuetudine-desuetudine); Piovani, «Effettività (principio di)», in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 420 s.

⁽⁸⁾ Più precisamente poiché permane il principio istituzionale opera comunque il vizio di eccesso di potere, a ciò si affianca il principio costituzionale secondo il quale la tutela giurisdizionale avanti al giudice ordinario o amministrativo non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o a particolari categorie di atti (art. 113, 2° co., Cost.); per un caso in cui il sindacato di legittimità degli organi di controllo è stato circoscritto al vizio di violazione di legge e all'incompetenza: art. 45, l. 8-6-1990, n. 142, poi art. 17, 31° co., l. 15-5-1997, n. 127.

⁽⁹⁾ A. Romano, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e loro evoluzione*, in *Atti del Convegno celebrativo "Cento anni di giurisdizione amministrativa"*, Napoli, 1996, 57 s.

⁽¹⁰⁾ A favore di una riserva di amministrazione: M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; da ultimo: D. Vaiano, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1997.

⁽¹¹⁾ Norme legislative che hanno limitato l'autonomia delle amministrazioni pubbliche, in direzione contraria parrebbero invece le recenti leggi di «delegificazione» dei procedimenti amministrativi (l. 15-5-1997, n. 59; l. 15-5-1997, n. 127; l. 16-6-1998, n. 121).

⁽¹²⁾ Cfr. Casetta, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne*, Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo, Napoli, 1997, 134, 136, 137.

⁽¹³⁾ In ciò vi è differenza dall'ipotesi dell'art. 360, n. 3, c.p.c., e dall'art. 111 Cost., poiché si esclude il ricorso in cassazione per violazione di legge ove si tratti di sindacare un'interpretazione contrattuale (autonomia privata). Per un'eccezione in materia di contratti di lavoro per i dipendenti pubblici si veda l'art. 30, del d.lg. 31-3-1998, n. 80.

⁽¹⁴⁾ C. St., sez. V, 19-4-1994, 291, *GI*, 1994, III, 1, 610; C. St., sez. VI, 21-8-1993, 585, *CS*, 1993, I, 99.

⁽¹⁵⁾ Articolo aggiunto dall'art. 14 della l. n. 15 del 2005, *cit.*

⁽¹⁶⁾ A. Romano Tassone, *Contributo sul tema della irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, 1993; D. U. Galetta, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, 159 ss.; F. Luciani, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003; P. M. Vipiana, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003.

⁽¹⁷⁾ C. St., sez. III, 21-5-2010, n. 2506; C. St., sez. VI, 23-12-2008, n. 6520, entrambe relative ad un'omessa indicazione dei termini d'impugnazione e dell'Autorità cui ricorrere, da cui può al più

discendere la rimessione in termini per errore scusabile.

(18) A. Romano Tassone, *Contributo sul tema della irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, 1993; P. Staffini, *Considerazioni in tema di irregolarità nell'ordinamento amministrativo - L'irregolarità degli atti emanati dalla p.a.*, in CS, 1996, 1573; Id., *Considerazioni in tema di irregolarità nell'ordinamento amministrativo - L'irregolarità degli atti formati da soggetti privati*, in CS, 1997, 1303; F. Luciani, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003; P. M. Vipiana, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003; D. U. Galetta, *Provvedimenti irregolari, regola del «raggiungimento dello scopo», carenza dell'interesse a ricorrere e art. 21-octies l. n. 241 del 1990: l'opinione della sesta sezione del Consiglio di Stato*, in GC, 2007, 1288; A. Prontera, *L'art. 21 octies, l. n. 241 del 1990, tra regola, eccezione ed integrazione*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 490.

(19) C. St., sez. VI, 2-3-2009, n. 1167; cfr. C. St., sez. VI, 11-9-2006, n. 5260; C. St., sez. VI, 4-4-2008, n. 1588.

(20) C. St., sez. V, 23-1-2008, n. 143, in *Foro amm. CDS*, 2009, 1, 190, con nota di P. Lazzara, *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all'art. 21-octies, l. n. 241 del 1990*; Id., *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva «servizi» (2006/123 CE)*, Napoli, 2008, 380; cfr. G. Farina, *Sulla necessità di applicare in modo restrittivo e rigoroso il nuovo articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *www.altalex.com*, 4; T. Di Nitto, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A., e l'ambito di applicazione della legge*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 502; V. Cerulli Irelli, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *Astrid Rassegna*, 2005, 4, 12; F. Caringella-Sempreviva, *Il procedimento amministrativo, Commento organico alla l. 7 agosto 1990, n. 241*, Napoli, 2005, 130; S. Civitarese Matteucci, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006, spec. 280 e ss.; F. Fracchia-M. Occhiena, *Articolo 21-octies, comma 2*, in N. Paolantonio, A. Police e A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2006, 621.

(21) C. St., sez. IV, 7-4-2010, n. 1986; cfr. C. St., sez. VI, 22-9-2008, n. 4551; C. St., sez. V, 28-5-2004, n. 3467; C. St., sez. IV, 30-3-2000, n. 1814.

(22) C. St., sez. VI, 4-9-2007, n. 4614.

(23) C. St., sez. VI, 2-3-2009, n. 1167; C. St., sez. V, 17-9-2008, n. 4414; per un'interpretazione adeguatrice all'art. 113 Cost.: F. Saitta, *Nuove riflessioni sul trattamento processuale dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento*, in *Studi in onore di L. Mazzarolli*, Padova, 2007, IV, 381 ss.; Id., *Annullamento non pronunciabile o (inopportuna) preclusione all'autonoma deducibilità del vizio?*, in *www.giustamm.it*, 2008, 5.

(24) F. Volpe, *La non annullabilità dei provvedimenti amministrativi legittimi*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 392.

(25) G. Bergonzini, *Art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 2007, 257 e s.

(26) F. Volpe, *La non annullabilità dei provvedimenti amministrativi legittimi*, *cit.*, 362; G. Bergonzoni, *op. cit.*, 257.

(27) E. Follieri, *L'annullabilità dell'atto amministrativo*, in *Urb. app.*, 2005, 625 e ss.; G. Bergonzini, *Art. 21-octies, cit.*, 256; M. Renna, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2005, 573; F. Fracchia-Occhiena, *Articolo 21-octies, comma 2*, in N. Paolantonio, A. Police, A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2006, 630 e ss.; rivaluta l'u.c. dell'art. 113 Cost.: G. Sala, *Procedimento e processo nella nuova legge 241*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 589 e ss.

(28) C. St., sez. V, 23-1-2008, n. 143; Trib. I g. CE, 6-2-2007, T 23/03; C. St., sez. V, 9-10-2007, n. 5251; C. St., sez. VI, 17-10-2006, n. 6192; C. St., sez. VI, 17-10-2006, n. 6194; C. St., sez. VI, 16-5-2006, n. 2763; sull'interesse a ricorrere per tutti: M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, 6^a ed., a cura di E. Cardì e A. Nigro, Bologna, 2002, 315-316; specifici sulla disposizione in esame: F. Saitta Tropea, G. Tropea, *L'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990 approda alla Consulta: riflessioni su un (opinabile) giudizio di (non) rilevanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, 573; A. Police, «Annullabilità e annullamento», in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007, 65; Id., *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 738; F. Saitta, *Annullamento non pronunciabile o (inopportuna) preclusione all'autonoma deducibilità del vizio?*, in *www.giustamm.it*, par. 4; Id., *Nuove riflessioni sul trattamento processuale dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento*, in *Foro amm. TAR*, 2006, 2295; R. Chieppa, *Il nuovo regime della invalidità del provvedimento amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2005, 12; D. Corletto, *Vizi «formali» e poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 36; D. U. Galetta, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, 194 e ss. e 229; L. Iannotta, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 323 e ss.

(29) F. Luciani, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003, 266; Id., *L'annullabilità degli atti amministrativi*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 381; S. Foà, «Invalidità», in M. Clarich, G. Fonderico (a cura di), *Diz. dir. amm.*, Milano, 2007, 389; in questo senso, già, F. Trimarchi Banfi, *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 414.

(30) C. St., sez. VI, 9-6-2008, n. 2765; P. Lazzara, *Contributo al dibattito*, cit., 192, 197; F. Francario, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo (sulle modifiche ed integrazioni recate dalla legge 15/2005 alla legge 241/90)*, in *GAm*, 2005, 2; cfr. A. Romano Tassone, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. 241/90*, in *www.giustamm.it*, 7; L. Ferrara, *La partecipazione tra «illegittimità» e «illegalità». Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, 103 ss.; P. Lazzara, *Contributo al dibattito sui vizi di forma e di procedimento di cui all'art. 21-octies, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 190 ss.; E. Piccozza, *La nuova legge sull'azione e sul procedimento amministrativo. Considerazioni generali. I principi di diritto comunitario e nazionale*, in *CS*, 2005, II, 1433; M. D'Orsogna, *Articolo 21 octies, comma 1*, in N. Paolantonio, A. Police e A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, cit., 605 e ss.; D. Marrama, *Brevi riflessioni sul tema dell'irregolarità e dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 364; D. F. G. Trebastoni, *La sanatoria dell'invalidità dei provvedimenti nel processo amministrativo*, in *Foro amm. CDS*, 2008, 1291; *contra*, G. Morbidelli, *Invalidità e irregolarità*, in *Annuario 2002*, a cura dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Milano, 2003, 88; F. Fracchia-M. Occhiena, *Articolo 21 octies, comma 2, cit.*, 617-619.

(31) C. St., sez. VI, 3-3-2010, n. 1241; cfr. C. St., sez. V, 9-10-2007, n. 5271.

(32) S. Civitarese Matteucci, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006.

(33) G. Martinetto, *Della nullità degli atti*, in E. Allorio (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I, II, Torino, 1973, 1588; E. Fazzalari, *In tema di sanatoria dell'atto processuale per raggiungimento dello scopo*, in *GCCC*, 1945, II, 170; F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2003, 1191; Id., *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *RIDPP*, 1961, 703; con riferimento al nuovo art. 21 octies, parla di sanatoria, B. C. Cavallari, *Art. 156*, in *Commentario breve al Codice di procedura civile*, Padova, 1988, 259; cfr. Marrama, *Brevi riflessioni sul tema dell'irregolarità e dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi*, cit., 364.

(34) G. Neppi Modona, *Il reato impossibile*, in *DI, cit.*, 271; Id., «Il reato impossibile», in *NN.D.I.*, XIV, Torino, 1967; Id., *Il reato impossibile*, Milano, 1965.

(35) F. Luciani, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, cit., 146 e s.; G. Morbidelli, *Invalidità e irregolarità*, in *Annuario 2002*, a cura dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Milano, 2003, 85, 98 e ss.

(36) C. St., sez. IV, 9-12-2002, n. 6672; contrario: C. St., sez. V, 17-12-2001, n. 6250; F. Luciani, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, cit., 338; F. Manganaro, *Principio di legalità e semplificazione dell'azione amministrativa*, Napoli, 2000, 181 e s.; V. Cerulli Irelli, *Note critiche in materia di vizi formali degli atti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 190; Id., *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit., 36; cfr. D. Marrama, *Brevi riflessioni sul tema dell'irregolarità e dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 383 e ss.

(37) Cfr., C. Giust. CE, 11-11-1987, C-259/85, Repubblica francese punti 12 e 13 e ss.; C. Giust. CE, 14-2-1990, C-301/87, Francia/Commissione, punti 29-31 e C. Giust. CE, 21-3-1990, C-142/87, Belgio/Commissione, punti 46-48; Trib. I g. CE, sez. V, 14-1-2009, causa T-162/06, in *Foro amm. CDS*, 2009, 1; C. Giust. CE, 12-7-2001, cause C-302/99 P e C-308/99 P, Commissione e Francia/TF1, pp. 26-29; Trib. I g. CE, 14-12-2005, causa T-210/01, p. 42. Trib. I g. CE, sez. V, 8-7-2004, causa T-198/01, Technische Glaswerke, in *Foro amm. CDS*, 2004, 1878; J. Schwarze, *Il controllo giurisdizionale sul procedimento europeo*, in F. Bignami-S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo europeo*, Milano, 2004, 145.

(38) L. Ferrara, *La partecipazione tra «illegittimità» e «illegalità». Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, 105 e ss.; Id., *I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 2006, 604; D. Corletto, *Vizi «formali» e poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 72.

(39) A. Romano, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 692 e ss.