

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto pubblico

80

PAOLO PROVENZANO

# I VIZI NELLA FORMA E NEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

FRA DIRITTO INTERNO  
E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA



GIUFFRÈ EDITORE

Sezione non inclusa

PREFAZIONE  
di *Diana-Urania Galetta*

Il volume di Paolo Provenzano qui di seguito pubblicato è frutto delle attività di studio e ricerca che egli ha svolto, in questi anni, nel contesto del Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano: dapprima come dottorando di ricerca e, in seguito, come assegnista di ricerca presso la medesima struttura. Per questa ragione il presente volume viene pubblicato all'interno della collana del Dipartimento, sezione Studi di diritto pubblico, potendo beneficiare di un fondo di finanziamento speciale messo a disposizione dall'Ateneo nel 2014 (finanziamento linea B).

Nella mia qualità di suo tutor scientifico e di titolare del fondo di ricerca appena menzionato ho avuto naturalmente modo di seguire molto da vicino l'attività di ricerca che è sfociata nel presente volume e che si caratterizza, dunque, anche per una indubbia comunanza di impostazione, un "comune sentire" fra me e l'A. rispetto alle molte e complesse problematiche che fanno da sfondo al tema centrale della sua analisi (1).

In ragione di questa doverosa premessa mi astengo, qui, dall'esprimere elogi al lavoro, limitandomi, invece, a spendere alcune parole per introdurre alla lettura dello stesso e consentire, così, anche di meglio inquadrarlo nel contesto più generale di un dibattito scientifico di estrema attualità e di altrettanto estrema

---

(1) A maggior ragione giacché si tratta di un tema di ricerca al quale io stessa ho dedicato numerosi contributi scientifici negli ultimi 15 anni, fra i quali un volume monografico nel 2003 (D.U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Giuffrè, Milano, 2003).

complessità, anche per via di tutte le ampie questioni, di carattere non solo tecnico-giuridico, che esso necessariamente involge. Mi limito, a questo riguardo, unicamente a sottolineare come lo studio di Provenzano segua un'impostazione metodologica assai diversa (e in parte complementare) rispetto a quella seguita in altri recenti scritti che hanno *en passant* trattato il medesimo tema del quale egli si occupa. Quella compiuta dall'A. può essere infatti definita come una vera e propria ricerca "sul campo", condotta usando lo strumentario tipico del giurista: e cioè l'analisi puntuale e dettagliata di tutto quell'ingente materiale giurisprudenziale che si è venuto nel frattempo a formare in ordine alla rilevanza e alle conseguenze dei vizi (nella forma e) nel procedimento.

La questione specifica alla quale il volume è dedicato — quella della rilevanza e delle conseguenze dei vizi (nella forma e) nel procedimento — è esplosa, infatti, in modo dirompente a seguito dell'approvazione, con la legge 15/2005, del famigerato art. 21-*octies*. Ma, in verità — come l'A. bene ci illustra, dedicandovi l'intero capitolo II — è questione assai più risalente e che ha visto opporsi, da un lato, le ragioni dei fautori del c.d. formalismo giuridico e, dall'altro, le tesi c.d. sostanzialistiche, con una ampia gamma di opinioni intermedie che non hanno mancato di animare un dibattito non solo nazionale e ricco di spunti di originalità.

A fronte di questa ricchezza di impostazioni dottrinarie lo sviluppo della giurisprudenza nazionale in argomento è stato caratterizzato da una estrema volatilità e confusione, con perenni fughe in avanti e continui balzi indietro, proprio perché disgiunto da quelle riflessioni "di sistema" che hanno caratterizzato, invece, l'approccio della dottrina in argomento.

È in questo contesto di estrema confusione e contraddittorietà nell'approccio giurisprudenziale al tema, a fronte peraltro di un dibattito dottrinario anch'esso in perenne divenire e vittima di crescenti "pulsioni sostanzialistiche", che si arriva all'approvazione, nel 2005, del testo dell'attuale art. 21-*octies* della L. 241/90.

Si tratta di una previsione che, in fin dei conti, tenta di trasporre in norma di diritto positivo un indirizzo giurisprudenziale che già da tempo qualificava come formali — e perciò non suscettibili di provocare l'annullamento del provvedimento amministrativo, pur viziato — quei vizi che si reputava non avessero esplicato alcun effetto causale rispetto al contenuto concreto del provvedimento adottato dall'Amministrazione. Ciò, naturalmente, sulla base di un complesso ed opinabile giudizio prognostico da parte del giudice amministrativo stesso, basato oltretutto su di una valutazione operata *ex post*.

All'esame approfondito di questa norma e dei suoi specifici contenuti l'A. dedica il capitolo centrale del suo lavoro (cap. IV) e, oltre a metterne in evidenza tutte le intrinseche contraddizioni e ambiguità, tenta anche di fare chiarezza su di una serie di questioni problematiche dovute e ai suoi contenuti dispositivi e all'infelice formulazione della norma e, in ispecie, del secondo alinea del suo comma 2.

In questo contesto — oltre a fare opportunamente il punto della situazione rispetto ad un dibattito dottrinario e giurisprudenziale i cui contorni risultano spesso alquanto sfuocati — l'A. introduce vari spunti di originalità nella sua analisi. In particolare, con un'operazione di logica giuridica niente affatto ovvia e scontata, egli utilizza la nuova disciplina sugli accordi *ex art.* 11 della l. n. 241/1990 come argomento a supporto delle sue tesi. Affronta inoltre, in chiusura di capitolo, la delicata questione del riparto delle spese processuali, proponendo soluzioni interpretative che tengono conto anche di tutte le novità di recente introdotte al riguardo nel nostro codice di procedura civile.

Non mancano, poi, gli spunti di diritto comparato ed europeo. Il lavoro, anzi, è stato concepito sin dal principio come uno studio di diritto amministrativo comparato ed europeo, essendo anche il frutto di vari soggiorni di ricerca dell'A. presso il Max-Planck Institut di Heidelberg che — come è noto — dispone di una delle più ricche biblioteche di diritto pubblico comparato ed europeo d'Europa.

Lo sguardo di diritto comparato (cap. III) è rivolto all'analisi delle omologhe discipline contenute negli ordinamenti

tedesco e spagnolo. La scelta di questi due ordinamenti si giustifica con la circostanza che — come l'A. espressamente precisa — dai lavori preparatori della legge n. 15/2005 si desume chiaramente che il Legislatore italiano, nel redigere la norma del 21-*octies*, si è “ispirato alle omologhe disposizioni previste nei suddetti ordinamenti”. Ma si tratta di disposizioni che, a loro volta, sono al centro di accese dispute sull'interpretazione da dare in concreto alle stesse, da un lato, e sulla scelta, dall'altro, che esse implicitamente implicano, di “dequotare la rilevanza invalidante delle garanzie procedimentali”.

Il riferimento al diritto europeo, infine, è contenuto sia nel capitolo I di apertura che nel capitolo finale del lavoro. Esso consente all'A. di concludere, che la conseguenza prodotta in concreto dalla previsione dell'art. 21-*octies* — così come essa è applicata nella ormai copiosa prassi giurisprudenziale e così come essa è intesa, ahinoi, anche dagli operatori delle Pubbliche Amministrazioni — ha l'effetto concreto di svilire l'importanza delle garanzie procedimentali e si pone, con ciò, in netta controtendenza rispetto alla grande e crescente rilevanza che ad esse viene invece attribuita a livello europeo.

La conclusione raggiunta dall'A. potrebbe venire messa in forse dalla non condivisione, da parte del lettore, della risposta — alquanto *tranchant* — che l'A. fornisce alla *vexata quaestio* concernente l'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti dell'Unione europea sul diritto ad una buona amministrazione (cap. V, par. 2.1. ss.). La questione circa l'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta è, infatti, attualmente oggetto di un aspro dibattito dottrinario fra i cultori del diritto (amministrativo) europeo, che si riverbera necessariamente anche sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, la quale appare a tratti poco chiara e, per molti versi, pure contraddittoria.

Il dibattito menzionato vede opporsi, da un lato, i fautori di un'interpretazione letterale e restrittiva dell'ambito di applicazione dell'art. 41 CDUE, che sarebbe per costoro limitato alle sole istituzioni, organismi e organismi dell'Unione europea, secondo quanto espone il **Termine estratto capitolo** art. 41. Dall'altro lato vi è,

CAPITOLO I  
L'ART. 41 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI  
DELL'UNIONE EUROPEA  
E LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI U.E.  
SUL DIRITTO AD UNA BUONA AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. Il riconoscimento del “diritto ad una buona amministrazione” quale coronamento di un lungo percorso giurisprudenziale. — 2. Sul diritto ad una buona amministrazione *ex art. 41 C.D.U.E.*: osservazioni di carattere generale. — 3. Il diritto di essere ascoltati nella giurisprudenza delle Corti U.E. — 4. Il diritto ad una decisione motivata nella giurisprudenza delle Corti U.E. — 5. Le garanzie procedurali nel diritto U.E.: osservazioni di sintesi.

1. *Il riconoscimento del “diritto ad una buona amministrazione” quale coronamento di un lungo percorso giurisprudenziale.*

Anche nell'ambito del diritto amministrativo dell'Unione Europea il tema del procedimento amministrativo non ha sin da subito assunto quella rilevanza centrale che diversamente gli viene oggi giorno pacificamente attribuita (1). Agli albori del

---

(1) Sul punto cfr. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, ed. 3<sup>o</sup>, Milano, 2008, pp. 473 ss., ove a tal riguardo si osserva che «il tema del procedimento amministrativo è stato inizialmente poco considerato nel quadro giuridico della Comunità europea». E ancora che «le ragioni della scarsa attenzione sono in parte le medesime che anche negli ordinamenti nazionali hanno a lungo posto in secondo piano il procedimento amministrativo; in altra parte sono connesse agli specifici tratti del sistema comunitario» nella sua fase iniziale tra i quali il suddetto A. indica, in particolare, «la configurazione del sistema comunitario quale ordinamento con fini particolari; la tendenziale indistinzione tra atti normativi ed amministrativi; il generale modesto rilievo delle problematiche amministrative». In tal senso si esprimono anche GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, p. 53 e DELLA CANANEA - FRANCHINI, *I principi dell'Amministrazione europea*, Torino, 2010, p. 178.

diritto amministrativo comunitario, infatti, l'attenzione era essenzialmente focalizzata sull'atto amministrativo e non già sui diversi passaggi attraverso i quali si giunge alla sua adozione. Al procedimento amministrativo — e di conseguenza alle garanzie ad esso connesse — non veniva dunque tendenzialmente riconosciuta alcuna diretta rilevanza giuridica (2).

In concomitanza con la graduale espansione delle funzioni attribuite all'Amministrazione comunitaria — e probabilmente anche per via di essa (3) —, siffatta originaria propensione venne successivamente soppiantata dall'altrettanto graduale riconoscimento alla tematica in parola di una sempre maggiore importanza. E ciò essenzialmente al fine di conformare anche *in subiecta materia* il diritto amministrativo "europeo" a quello della mag-

---

(2) Al riguardo si è evidenziato in dottrina che tale impostazione affondava le sue radici nell'esperienza amministrativa degli Stati fondatori. I quali «*nella fase di avvio della Comunità, hanno trasferito in quella sede un approccio consolidato secondo cui rileva soprattutto l'atto finale (...) e non già il procedimento che si colloca in una dimensione quasi pregiudiziale*» (così S. STICCHI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario. Contributo allo studio della nozione*, Torino, 2006, p. 55). Dunque, come si è autorevolmente osservato, si può dire che nei primi stadi di evoluzione del diritto amministrativo comunitario, conformemente a quanto di regola avviene nel diritto privato, i vari passaggi propedeutici all'adozione dell'atto finale, e quindi alla conclusione del procedimento, rilevavano solo in modo occasionale e, comunque, indiretto. Sicché, non venivano ritenute giuridicamente rilevanti le fasi preliminari alla conclusione del procedimento, rilevando, di contro, il solo risultato finale di esso (in tal senso di esprime M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 474).

(3) Com'è noto, «*i fini dell'ordinamento comunitario si sono velocemente espansi, sia in modo esplicito - specie con l'Atto Unico Europeo ed il Trattato sull'Unione europea - che attraverso una serie di tecniche espansive, confermate o addirittura create dalla Corte di giustizia*» (così M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 477 ss.). Da ciò conseguì «*la configurazione del sistema comunitario come vero e proprio ordinamento giuridico generale simile a quello degli Stati nazionali, con la conseguenza che si ampliò il ruolo dell'amministrazione e dei relativi procedimenti*» (così DELLA CANANEA - FRANCHINI, *I principi dell'Amministrazione europea*, cit., p. 179). In altri termini, è stata la progressiva configurazione della Comunità da ordinamento a fini speciali ad ordinamento a fini generali ad aver, si può dire sul campo, «*concorso a rinviare il ruolo sino ad allora modesto del procedimento amministrativo europeo*» (così S. STICCHI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario. Contributo allo studio della nozione*, cit., p. 56). Sul punto cfr. MARZONA, *Lo sviluppo delle funzioni esecutive dell'amministrazione comunitaria: un nuovo ruolo per la Commissione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl. Com.*, 1993, pp. 49 ss.; PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Torino, 2004, pp. 321 ss..

gioranza degli Stati membri (4), in cui, come noto, il farsi dell'azione amministrativa ha, via via, trovato una compiuta regolamentazione normativa nelle varie leggi nazionali sul procedimento amministrativo (5).

---

(4) Si esprimono in tal senso: M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 476 ss.; DELLA CANANEA - FRANCHINI, *I principi dell'Amministrazione europea*, cit., p. 178 ss.; FRANCHINI, *I principi applicabili ai procedimenti amministrativi europei*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2003, pp. 1037 ss.; DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, (a cura di) M. P. CHITI - G. GRECO, Milano, 2007, p. 497 ss.

(5) Con riguardo a tali leggi nazionali, occorre sottolineare che secondo un'autorevole impostazione dottrinale è possibile distinguere nel panorama europeo tra tre principali ondate di codificazione delle regole del giusto procedimento. Ed in particolare: i) «*the first wave of codification of administrative procedure is usually identified with the Austrian Administrative Procedure Law of 1925. The Austrian law has served as a model for the Polish Administrative Procedure Law of 1928. Albeit not directly inspired by the Austrian precedent, one should also quote the Spanish Administrative Procedure Law of 1958. These codifications have rather easily applied in the context of an authoritarian State such as in Austria, in 1933-38, or Poland in 1930-39 or have even been generated in such a context in Spain, in 1958 (...). Most of these laws have undergone thorough revisions during the two or three last decades*»; ii) «*the second wave of codification of administrative procedure in Europe is usually identified with the German laws on administrative procedure adopted at federal level and by the Länder in 1976, followed by a similar Law in Luxembourg in 1979*»; iii) ed infine, «*a third wave of codification started in the mid-eighties of the last century with the Danish Administrative Procedure Law which entered into force at state level in 1985 and at local level in 1986. A law of administrative procedure also entered into force in 1986 in Sweden. A whole series of important laws of administrative procedure were then adopted in the nineties: in 1990 in Italy; in 1991 in Portugal and in 1992 in the Netherlands. In 1984 and 1992 general revisions of the Spanish Administrative Procedure Law were also adopted. Greece adopted such a law in 1999. A specific mention might be useful also with regard to France, where the production of an administrative code was set on the agenda of the Codification Commission in 1996 but abandoned in 2003-2004; France and the United Kingdom are therefore, together with Belgium and Ireland, amongst the rare EU countries not to have adopted a general law on administrative procedure*» (così ZILLER, *Is a law of administrative procedure for the Union institutions necessary? Introductory remarks and prospects*, in [www.reneual.eu](http://www.reneual.eu), pp. 8-9). Per una compiuta analisi delle diverse leggi sul procedimento amministrativo previste nei singoli Stati membri dell'Unione Europea si rinvia a SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2009, pp. 1309 ss. Sul punto si veda anche S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2007, pp. 13 ss. Relativamente all'obbligo di motivazione si vedano B. MARCHETTI, *Il principio di motivazione*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, (a cura di) M. RENNA - F. SAIITA, Milano, 2012, pp. 521-522 e CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013, pp. 163 ss.

Il merito di tale netto cambiamento di rotta è indubbiamente da attribuire alla Corte di Giustizia (6). Essa, infatti, in assenza di un'organica disciplina normativa in materia (tutt'oggi mancante) (7), dopo aver tratto con metodo comparatistico

---

(6) Sul punto cfr. DELLA CANANEA - FRANCHINI, *I principi dell'Amministrazione europea*, cit., p. 186, ove testualmente si dice che nell'esperienza comunitaria il tema del procedimento amministrativo rappresenta un «prodotto (del n.d.r.) "potere normativo" dei giudici». Tramite il quale le Corti hanno provveduto alla «individuazione di regole complessive per l'azione amministrativa da applicare al caso concreto». In termini si esprimono: CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, cit., p. 33, la quale osserva che «il contraddittorio davanti all'autorità amministrativa è un caso esemplare dell'elaborazione di un principio generale da parte della Corte di giustizia attraverso il metodo della generalizzazione, congiunto a quello della comparazione con i principi in vigore negli Stati membri»; e M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, cit., p. 498, che evidenzia che «si può affermare che lo sviluppo del procedimento amministrativo rappresenta uno dei risultati più rimarchevoli dei giudici europei». Con riferimento in generale alla funzione normogenetica svolta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si rinvia a: FALCON, *Alcune osservazioni sullo sviluppo del diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, pp. 74 ss.; AZOULAY, *The Court of Justice and the Administrative Governance*, in *European Law Journal*, 2001, vol. VII, p. 426; M. P. CHITI, *The role of the European Court of Justice in the development of general principles and their possible codification*, in *Riv. Dir. Pubbl. Com.*, 1995, pp. 661 ss.; IDEM, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2000, pp. 315 ss.; CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in *Tavole rotonde di diritto comunitario promosse da Biscottini*, vol. II, Milano, 1983, pp. 154 ss.; MENGOZZI, *La Rule of Law e il Diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. eur.*, 1992, pp. 511 ss. Giova per completezza sottolineare che, invero, anche nelle singole esperienze nazionali la giurisprudenza ha svolto una funzione trainante nell'elaborazione, prima, e nello sviluppo, poi, dei principi del giusto procedimento (al riguardo cfr. SCHWARZE, *Il controllo giurisdizionale sul procedimento amministrativo europeo*, cit., p. 130). Con riferimento all'elaborazione giurisprudenziale dei principi del procedimento, sia in Italia che negli altri paesi europei, si rinvia a A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2000, tomo II, p. 944 ss.

(7) Com'è noto, al fine di ovviare a tale lacuna normativa che, allo stato, rappresenta un grave *vulnus* del diritto amministrativo europeo, il Parlamento europeo ha in data 13 gennaio 2013 adottato una Risoluzione recante «raccomandazioni alla Commissione sul diritto dell'Unione europea in materia di procedimenti amministrativi (2012/2024(INL))», con la quale testualmente si «chiede alla Commissione di presentare, sulla base dell'articolo 298 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, una proposta di regolamento su un diritto dell'Unione europea in materia di procedimenti amministrativi, seguendo le raccomandazioni particolareggiate figuranti nell'allegato alla presente risoluzione». Sempre con tale intento è stato costituito nel 2009, tra un gruppo di oltre cento tra autorevoli studiosi e pratici del diritto pubblico provenienti da tutti i paesi dell'Unione europea, il network *ReNUAL* (Research Network on EU Administrative Law). Il network *ReNUAL* è stato creato quasi cinque anni fa, ha elaborato

CAPITOLO II  
IL DIBATTITO NAZIONALE SULLE CONSEGUENZE  
DELLE PATOLOGIE FORMALI  
PRIMA DELL'ADOZIONE DELL'ART. 21-OCTIES

SOMMARIO: 1. I diversi orientamenti sugli effetti discendenti dalla violazione delle norme sul procedimento e sulla forma degli atti (formalismo Vs. sostanzialismo). — 1.1. (Segue) La teoria dell'eguale rilevanza dei vizi di legittimità. Il c.d. formalismo giuridico. — 1.2. (Segue) La teoria della non eguale rilevanza dei vizi di legittimità. Il c.d. sostanzialismo giuridico. — 2. L'adozione della legge n. 241/1990 e la questione dei c.d. vizi formali. — 3. L'emersione della categoria dei vizi non invalidanti nella giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della l. n. 241/1990. — 3.1. (Segue) La violazione delle disposizioni dettate dalla l. n. 241/90 e le ipotesi di c.d. «irregolarità minimali». — 3.2. (Segue) L'irrelevanza dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 7 l. n. 241/1990* in base al «principio del raggiungimento dello scopo». — 3.3. (Segue) L'irrelevanza dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 7 l. n. 241/91* nelle ipotesi di ritenuta «inutilità» della partecipazione dell'interessato. — 3.4. (Segue) La non invalidità del provvedimento adottato in violazione dell'obbligo di motivazione *ex art. 3 l. n. 241/1990*.

1. *I diversi orientamenti sugli effetti discendenti dalla violazione delle norme sul procedimento e sulla forma degli atti (formalismo Vs. sostanzialismo).*

Prima di analizzare la disciplina dettata dal secondo comma dell'art. 21-*octies* della l. n. 241 del 1990 e di concentrare l'attenzione sui diversi problemi interpretativi che ne conseguono, mi pare necessario passare in rassegna i diversi orientamenti che si sono storicamente formati in merito alle conseguenze da ricondurre alla violazione delle norme sul procedimento amministrativo e sulla forma degli atti amministrativi antecedentemente all'introduzione di tale norma.

Com'è noto, infatti, già ben prima dell'adozione del citato art. 21-*octies*, la tematica in oggetto è stata al centro di un'accesa disputa interpretativa. La quale è stata essenzialmente animata, sia in dottrina che in giurisprudenza, da due distinte ed antitetico-impostazioni ricostruttive.

Infatti, ad un primo e più risalente orientamento volto a ritenere, in rigoroso ossequio al principio di legalità (1), che qualsivoglia difformità del provvedimento amministrativo rispetto al diritto obiettivo ne comportasse automaticamente l'invalidità; se ne è contrapposto un altro di più recente formazione per il quale, viceversa, non ogni violazione di legge è di per sé di natura invalidante.

1.1. (Segue) *La teoria dell'eguale rilevanza dei vizi di legittimità. Il c.d. formalismo giuridico.*

Seppur con qualche rara eccezione (2) il dibattito sulla vali-

---

(1) Sul "principio di legalità" si vedano: MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012; IDEM, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007; MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. Amm.*, 2007, pp. 703 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano 2001; A. ROMANO, *Amministrazionem principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. Amm.*, 1999, pp. 111 ss.; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969.

(2) Cfr. CAMMEO, *Corso di diritto Amministrativo*, edizione a cura di MIELE, Padova, 1960, p. 597. Il citato Autore infatti, sebbene, da un lato, definisse in modo generale l'invalidità come «un tipo di sanzione per l'inosservanza di norme giuridiche»; dall'altro, precisava che «non ogni violazione di legge nell'emanazione di un atto o negozio giuridico importa(sse) (...) invalidità». La quale, pertanto a detta del CAMMEO, discendeva o da quelle violazioni «che sieno espressamente accompagnate da tale sanzione (invalidità testuale) od anche (da n.d.r.) quelle, che non sono accompagnate da tali sanzioni, ma concernono elementi essenziali (invalidità virtuale)». Un ulteriore (e ancor più risalente) esempio di critica all'originariamente prevalente impostazione formalistica è rinvenibile in MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1905, p. 576. Tale Autore, infatti, sulla scorta della differenziazione tra diversi tipi di forme amministrative (forme essenziali, naturali, integranti, complementari, interne, esterne etc.), riteneva essenzialmente che «l'efficacia delle forme varia secondo la specie e secondo le date distinzioni». Sicché, ad esempio, una violazione di una forma complementare (quale in ipotesi la notifica dell'atto adottato) non comporta, in linea generale, l'invalidità dell'atto (cfr. MEUCCI, *Op. ult. cit.*, p. 579). Ed ancora le violazioni delle c.d. forme interne (vale a dire di quelle forme che attengono alle «relazioni tra uffici e organi amministrativi» — cfr. MEUCCI, *Op. ult. cit.*, p. 574 —) «non recano seco che

dità dei provvedimenti amministrativi è stato a lungo dominato da impostazioni di matrice schiettamente formalistica (3), per le quali, in pedissequa applicazione del principio di legalità, da ogni difformità dell'atto amministrativo rispetto al modello legale discendevano altrettante cause di invalidità dello stesso (4).

Dunque, secondo tale impostazione, che rimase quella prevalente fino alla prima metà degli anni Settanta del secolo scorso (5), «*l'atto amministrativo esistente deve essere conforme*

---

*sanzioni amministrative, censure gerarchiche, o anche obbligo di risarcimento del magistrato o dell'agente amministrativo verso l'amministrazione per danno prodotto, non mai eccezione o azione di nullità o altra a profitto di terzi interessati»* (così MEUCCI Op. ult. cit., p. 577). Sul punto si veda LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003, p. 256, IDEM, *L'annullabilità degli atti amministrativi*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, (a cura di) CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, p. 379.

(3) È appena il caso di considerare che in dottrina si tende a operare una distinzione tra due diverse accezioni del termine “formalismo”. Una prima che «*trae alimento dal principio di uguaglianza davanti alla legge e della “giustizia formale”*» e che riconosce un valore essenziale alle norme sulle competenze e sulle procedure (c.d. “*formalismo di competenze e procedure*”). Una seconda, di chiara matrice illuministica, che tende in modo generale all'instaurazione della stretta legalità (cfr. CIVITARESE MATTEUCCI, *Formalismo giuridico e invalidità formali*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, (a cura di) PERFETTI, Padova, 2008, pp. 285 ss.). Per un'approfondita analisi del formalismo giuridico si rinvia a: A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi Kantiani tra il 1789 e il 1802*, Padova, 1962; KELSEN - TREVES, *Formalismo giuridico e realtà sociale*, (a cura di) PAULSON, Napoli, 1992; CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006, pp. 211 - 281; LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, cit., pp. 21 - 44; CRAIG, *Formal and substantive conceptions of the rule of law*, in *Dir. Pubbl.*, 1995, vol. 1, pp. 35 ss.; TARELLO, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, 1974; CAMMARATA, (voce) *Formalismo giuridico*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Milano, 1968, pp. 1013 ss.; BOBBIO, *Sul formalismo giuridico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1958, pp. 959 ss.

(4) Con riferimento all'impostazione concettuale in esame si è anche parlato di «*legalismo estremo*» (così CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, cit., p. 243).

(5) Secondo una diffusa opinione non è revocabile in dubbio che tra il XIX e il XX secolo le impostazioni formalistiche fossero quelle prevalenti nella dottrina amministrativistica (si esprime in tal senso LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, cit. p. 245). Infatti, soltanto a partire dalla prima metà degli anni Settanta del secolo scorso si iniziò a registrare una graduale inversione di tendenza. Come ha sottolineato attenta dottrina, molteplici sono le ragioni della «*ricusazione delle concezioni formalistiche dell'agire amministrativo: si pensi ad esempio alla crisi del concetto di rappresentanza; alla sfiducia nella legge come*

*alla legge»* (6). Di conseguenza qualsiasi divergenza dell'atto rispetto ai parametri normativamente posti era ritenuta di per sé bastevole a determinarne l'invalidità (7).

Pertanto, nel valutare la legittimità degli atti amministrativi si negava l'esistenza della distinzione tra formalità essenziali e formalità non essenziali ed ancora tra nullità assolute e nullità relative. Infatti, secondo l'orientamento in esame *«le forme*

---

*momento di selezione e ordinazione degli interessi coinvolti dall'azione amministrativa; alla costruzione "in positivo" del potere di apprezzamento degli enti pubblici nella valutazione degli interessi; alla concezione del potere amministrativo come "funzionalizzato" e dunque percepito nel suo intimo collegamento con l'interesse della collettività»* (così OCCHIENA, *Formalismo e sostanzialismo nella teoria dell'attività amministrativa*, Comunicazione al Convegno di studi di Copanello del 5-6 luglio 2002, inedito).

(6) Così DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Padova, [1916] 1986, p. 56. Per una recente analisi del pensiero di DE VALLES si rinvia a POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. Amm.*, 2003, p. 738.

(7) In tal senso, com'è stato evidenziato in dottrina, *«la illegittimità e la invalidità hanno costituito le due facce della stessa medaglia»* (POLICE, (voce) *Annulabilità e annullamento (diritto amministrativo)*, in *Enc. del dir.*, Milano, 2007, p. 51). Con riferimento a tale impostazione è stato osservato che *«esaltando la concezione del diritto quale garanzia, il formalismo richiama alla mente le costruzioni liberali del diritto pubblico, calate in un tessuto sociale in cui tra amministrazione e cittadino correva un rapporto di parità/esclusione. (...) In questa prospettiva, il rispetto da parte dell'amministrazione delle regole (soprattutto norme di relazione, in linea di massima inderogabili) era intimamente collegato alla tutela dell'individuo»* (così OCCHIENA, *Formalismo e sostanzialismo nella teoria dell'attività amministrativa*, cit.). In tal senso si veda anche ROMANO TASSONE, *Osservazioni su invalidità e irregolarità degli atti amministrativi*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, pp. 102 ss., ove si evidenzia che il fatto che la ricostruzione teorica dell'invalidità dell'atto amministrativo diverga notevolmente da quella conosciuta in teoria generale, per la quale, com'è noto, *«l'invalidità non rappresenta la conseguenza della semplice difformità dell'atto rispetto al modello legale»* dimostra che a fondamento della ricostruzione dell'invalidità dell'atto amministrativo vi *«stesse un nucleo di valori forte e radicato, tale da imporsi anche sulle esigenze di coerente sviluppo delle premesse teoriche»*. Nucleo di valori che è da individuarsi, a detta di tale Autore, *«nell'aspettativa collettiva circa la legalità dell'azione amministrativa»* discendente *«a sua volta dalla concezione liberale dell'amministrazione, intesa come fattore di puro mantenimento dell'ordine sociale, ovvero come arbitro che è e deve restare fondamentalmente estraneo alla dinamica conflittuale della società. In questo quadro trova adeguata collocazione un regime che ricollega l'invalidità del provvedimento al suo semplice discostarsi in una qualsiasi parte dal modello legale: ciò accade, infatti, perché in tale contesto la legalità rappresenta l'efficienza specifica di una azione amministrativa che deve essere imparziale e parante e l'equilibrio formale tra i cittadini»* (così ROMANO TASSONE, *Op. cit.*).

**Termine estratto capitolo**

CAPITOLO III  
LA QUESTIONE DEI VIZI FORMALI E  
PROCEDIMENTALI  
NEGLI ORDINAMENTI TEDESCO E SPAGNOLO

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. I vizi formali nell'ordinamento tedesco. — 3. I vizi formali nell'ordinamento spagnolo.

1. *Introduzione.*

Nel quarto capitolo si tratterà finalmente dell'art. 21-*octies* della l. 241/1990, dando conto dell'influenza che sulla sua formulazione hanno esercitato gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali già passati in rassegna. La redazione di tale norma, peraltro, come si desume dagli stessi lavori preparatori della legge n. 15/2005 (1) è stata ispirata anche dalle omologhe disci-

---

(1) Il che risulta espressamente dalle relazioni parlamentari che hanno anticipato l'approvazione della legge n. 15/2005, in cui si chiarisce testualmente che con essa si è inteso introdurre «*il concetto, proprio di altre esperienze europee, che la violazione di carattere formale o procedimentale non danno luogo ad annullabilità del provvedimento laddove il contenuto dello stesso non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*» (così BASSANINI, *Relazione sul d.d.l. 3890 della Prima Commissione Permanente della Camera dei deputati*, p. 14, in *www.parlamento.it*). Ed ancora, in modo esplicito, che con la stessa «*si introduce il concetto proprio di altri ordinamenti (Spagna e Germania) in base al quale le violazioni di norme sul procedimento o sulla forma degli atti amministrativi non danno luogo ad annullabilità del provvedimento qualora per la natura vincolata del provvedimento sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*» (così BRESSA, *Relazione sul d.d.l. n. S. 1281/2002 della Prima Commissione Permanente della Camera dei Deputati*, pp. 10 - 11, in *www.parlamento.it*). A tal proposito si è, quindi, evidenziato in dottrina che con l'art. 21-*octies* il legislatore si è impiantato in «*quel flusso giuridico di quotazione dei c.d. vizi formali da tempo sperimentato in altri*

pline che si rinvencono nell'ordinamento tedesco e in quello spagnolo. Il che impone, sia pur senza alcuna pretesa di completezza, di volgere lo sguardo a tali previsioni. Le quali, come vedremo, seppur ampiamente "rodiate", continuano a essere al centro di accese e mai sopite dispute interpretative, aventi ad oggetto non solo la difficoltà nell'individuare il perimetro di applicazione, ma anche (e ancor prima) la stessa scelta di sistema di dequotare la rilevanza invalidante delle garanzie procedurali.

## 2. *I vizi formali nell'ordinamento tedesco.*

Nel contesto degli ordinamenti dell'Unione europea il più importante modello di disciplina normativa delle conseguenze dei vizi del procedimento è quello contenuto nella legge tedesca sul procedimento amministrativo (2).

Infatti, in detta legge il tema di cui si discorre ha sin da subito trovato una compiuta ed analitica regolamentazione nel § 46 (3), che, in modo eloquente, è rubricato «*conseguenze dei vizi procedurali e di forma*» (4).

---

*ordinamenti*» (così SORRENTINO, *Spunti di riflessione per una applicazione vincolata del comma 2 dell'art. 21octies della legge n. 241/1990*, in *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo nelle riforme del 2005*, (a cura di) LIGUORI, Bologna, 2007, p. 148). E che il legislatore «vo(leva) introdurre nell'ordinamento italiano una disposizione analoga a quelle che si trovano in altri ordinamenti, ed in particolare in quello tedesco ed in quello spagnolo» (così S. RAIMONDI, *L'invalidità e l'uso degli strumenti di diritto privato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, p. 165). È appena il caso di osservare che tale ultimo Autore ha da subito puntualmente fatto notare le notevoli differenze tra il disegno di legge che ha portato all'introduzione dell'art. 21octies e le analoghe previsioni contenute nei citati ordinamenti (cfr. S. RAIMONDI, *Op. ult. cit.*, p. 166). Sul punto si vedano anche le interessanti notazioni di STRADELLA, *La tutela contro i vizi di forma e nel procedimento, alla luce della nuova disciplina del procedimento amministrativo: spunti di riflessione*, in *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, (a cura di) MASSERA, Napoli, 2007, pp. 485 ss.

(2) In tal senso si esprime GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit., p. 20.

(3) È opportuno far presente che in questa sede si concentrerà l'attenzione solamente sul § 46 *VwVfG*, e cioè su quella che di fatto rappresenta «*la norma di chiusura di un meccanismo di approccio ai vizi dell'atto amministrativo che si compone,*

Tale previsione normativa, come vedremo dalla «*storia tormentata*» (5), prima di essere definitivamente modificata nel 1996 dalla c.d. legge di accelerazione dei procedimenti di autorizzazione (6), stabiliva che chi impugna un atto posto in essere in violazione di una disposizione sul procedimento, sulla forma o sulla competenza territoriale, non può pretenderne, salvo che nelle ipotesi in cui lo stesso sia nullo ai sensi del § 44 della stessa legge (7), l'annullamento se «*nel caso non sarebbe stato possibile (per l'Amministrazione n.d.r.) adottare nessun'altra decisione*» (8).

---

quantomeno di tre distinte norme: i §§ 44, 45 e 46, che si completano reciprocamente formando un corpus unico ed inscindibile di disciplina» (GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit. p. 24). Con riferimento ai citati §§ 44 e 45 si rinvia a: GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit., pp. 22 - 38; DE LUCIA, *L'invalidità degli atti amministrativi nell'ordinamento tedesco*, in *L'invalidità amministrativa* (a cura di) CERULLI IRELLI - DE LUCIA, Torino, 2009, pp. 245 ss.; GASPARRI, *Violazione delle regole formali tra invalidità degli atti e responsabilità risarcitoria. Una comparazione*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, pp. 752 ss.

(4) Si segnala, fin d'ora, che la traduzione delle disposizioni della VwVfG che verranno citate è quella riportata in GALETTA, *La legge tedesca sul procedimento*, Milano, 2002.

(5) Così SCHMIDT - ASSMANN, *L'illegittimità degli atti amministrativi per vizi di forma del procedimento e la tutela del cittadino*, in *Dir. Amm.*, 2011, p. 476.

(6) Ci si riferisce alla legge 12 settembre 1996, c.d. *GenBeschG*, con la quale, successivamente al dibattito sulla accelerazione dell'azione amministrativa, si è provveduto a semplificare i procedimenti amministrativi al fine di «rendere più veloci le autorizzazioni di impianti industriali e la predisposizione di infrastrutture come strade, aeroporti, linee ferroviarie» (così SCHMIDT - ASSMANN, *L'illegittimità degli atti amministrativi per vizi di forma del procedimento e la tutela del cittadino*, cit., p. 477).

(7) Giova evidenziare che ai sensi del citato § 44 VwVfG un atto amministrativo è da considerarsi nullo: da un lato, in base al comma 1, qualora «sia affetto da un vizio particolarmente grave e detto vizio risulti evidente "...ad una valutazione ragionevole di tutte le circostanze che vengono in considerazione" (c.d. *Evidenz-theorie*)» (così GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit., p. 24); dall'altro, quando, pur in assenza di un vizio evidente, l'atto amministrativo sia stato posto in essere nei casi previsti dal comma 2 del medesimo § 44. Il quale, a sua volta, stabilisce che, «anche ove non sussistano i presupposti di cui al comma 1, è comunque nullo un atto amministrativo: 1. che sia stato emanato in forma scritta, ma non lasci riconoscere l'autorità emanante; 2. che possa essere rilasciato, in base ad una norma, solo mediante consegna di un documento, ma non sia stata rispettata questa forma; 3. che un autorità abbia rilasciato al di fuori delle sue competenze, stabilite nel § 3, comma 1, n. 1, senza essere a ciò autorizzata; 4. che nessuno possa attuare, per motivi di fatto; 5. che pretenda la commissione di un fatto illecito, il quale integri una fattispecie di reato o di infrazione amministrativa; 6. che sia contrario al buon costume» (così ancora GALETTA, *Op. ult. cit.*, pp. 24 - 25). In

Com'è stato autorevolmente osservato, la primigenia versione del § 46 VwVfG trovava il suo fondamento teorico nella c.d. «teoria dell'unica decisione giusta», in virtù della quale è «impossibile che un vizio del procedimento amministrativo (possa n.d.r.) influire su una decisione nei fatti corretta» (9).

Tale originaria formulazione del § 46 VwVfG fu partorita dopo un lungo e acceso dibattito parlamentare animato da due contrapposti ed antitetici schieramenti, al termine del quale si optò per l'introduzione di una disciplina dei vizi formali meno pervasiva rispetto a quella risultante dai primi progetti di legge sul procedimento amministrativo. I quali, accomunando in tutto e per tutto le decisioni vincolate a quelle discrezionali, escludevano in radice l'annullamento dell'atto amministrativo a causa di violazioni delle previsioni normative relative al procedimento «quando nessuna altra decisione avrebbe potuto essere assunta nel caso concreto o quando era da presumere che la violazione non avesse influito sul contenuto del provvedimento del caso concreto» (10).

---

tale ottica, pertanto, «le ipotesi espressamente richiamate dal comma 2 vengono, (...) a rappresentare i casi in cui l'atto amministrativo risulta comunque nullo, indipendentemente dal fatto che il vizio appaia o meno evidente» (così sempre GALETTA, *Op. ult. cit.*, pp. 25).

(8) Con riferimento al § 46 VwVfG attenta dottrina ha affermato che esso si pone in continuità con la «pandettistica» e la «postpandettistica» essendo «volto ad elaborare una disciplina dell'atto amministrativo sulla falsariga di quella del negozio giuridico» (così RAMAJOLI, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, cit., p. 463).

(9) Così SCHMIDT - ASSMANN, *L'illegittimità degli atti amministrativi per vizi di forma del procedimento e la tutela del cittadino*, cit. p. 485, ove a tal riguardo si osserva, inoltre, che secondo tale impostazione i Giudici amministrativi «non si devono occupare anche degli errori procedurali dell'Amministrazione, ma devono esaminare subito l'aspetto sostanziale». Di conseguenza, «se l'atto amministrativo risulta corretto, allora la violazione del diritto procedimentale non gioca alcun ruolo». In tale ottica, com'è stato puntualmente osservato, «la previsione del § 46 VwVfG fa (ceva) riferimento, già nella sua versione originaria, ad una concezione dottrinarie più generale, secondo cui le norme di natura «formale» si porrebbero in funzione meramente servente rispetto al diritto sostanziale: un atto amministrativo nella sostanza legittimo non può dover essere annullato perché inficiato da un vizio formale, privo di rilevanza pratica rispetto al contenuto dell'atto amministrativo adottato» (così GALETTA, *Recenti novità in tema di illegittimità del provvedimento amministrativo affetto da c.d. vizi formali*, in *Foro amm. TAR*, 2002, p. 516).

(10) Sul punto cfr. SCHMIDT - ASSMANN, *L'illegittimità degli atti amministrativi per vizi di forma del procedimento e la tutela del cittadino*, cit. p. 477.

Termine estratto capitolo

CAPITOLO IV  
L'ART. 21-OCTIES, COMMA 2,  
DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Sulla portata applicativa e sul rapporto tra i due periodi del secondo comma dell'art. 21-octies. — 3. La non invalidità del provvedimento *«adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma»*. Il primo periodo del secondo comma dell'art. 21-octies. — 3.1. (Segue) Il vizio di incompetenza quale ipotesi di vizio procedimentale. — 3.2. (Segue) Il difetto di motivazione quale ipotesi di vizio formale. — 3.3. (Segue) La violazione degli artt. 7 e 10-bis L. n. 241 come ipotesi di vizi procedimentali ai sensi e per gli effetti del primo periodo del secondo comma dell'art. 21-octies. — 4. La non invalidità del provvedimento *«per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento»*. Il secondo periodo del secondo comma dell'art. 21-octies. — 4.1. (Segue) Sull'applicabilità del secondo periodo del secondo comma dell'art. 21-octies alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza *ex art. 10-bis l. n. 241/1990*. — 4.2. (Segue) Sul mancato coinvolgimento del privato in sede procedimentale e sulla prova da parte dell'Amministrazione che *«il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»*. — 4.3. (Segue) La prova della irrilevanza causale della violazione dell'art. 7 l. n. 241/1990 alla luce della nuova disciplina in materia di accordi amministrativi. — 4.4. (Segue) Sul campo di applicazione del secondo periodo del secondo comma dell'art. 21-octies: osservazioni di sintesi. — 5. Il mancato annullamento di un atto comunque illegittimo e la conseguente condanna alle spese processuali del ricorrente: "oltre il danno la beffa".

1. *Introduzione.*

Dopo aver ricordato i diversi orientamenti sviluppatasi antecedentemente al 2005 in merito al tema delle conseguenze da riconnettere alle violazioni formali e procedimentali, e dopo aver tratteggiato i caratteri salienti delle pertinenti previsioni normative presenti negli ordinamenti tedesco e spagnolo, si può ora analizzare la disciplina in materia introdotta nella L. n. 241/1990.

Si può, dunque, passare all'esame del tanto discusso art. 21-*octies* della citata Legge.

Come è ormai a tutti noto, con tale norma, titolata «*annullabilità del provvedimento*» (1), da un lato, sono stati riproposti al primo comma (seppur con un ordine inverso) (2) i canonici vizi di legittimità dell'atto amministrativo: «*violazione di legge*» (3), «*eccesso di potere*» e «*incompetenza*» (4).

---

(1) Si è autorevolmente evidenziato che ad aver indotto il legislatore del 2005 a riproporre la disciplina sui vizi di legittimità, originariamente ricondotta al solo tema del processo amministrativo, in una norma di carattere sostanziale sia stata l'«*accresciuta consapevolezza che la legittimità è un valore che non solo emerge a contrario, dal sindacato giurisdizionale, ma deve essere perseguito positivamente dall'Amministrazione*» (così VILLATA - RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, p. 391). Sicché, com'è stato osservato da altra dottrina, «*la introduzione di norme sostanziali che disciplinano la invalidità dei provvedimenti amministrativi determina il non trascurabile effetto di assicurare piena autonomia concettuale all'annullabilità rispetto al potere giudiziale (o amministrativo) di annullamento*» (così POLICE, (voce) *Annulabilità e annullamento (diritto amministrativo)*, cit., p. 49). Per una critica all'originaria assenza nelle leggi sull'azione amministrativa di una disciplina sull'invalidità degli atti si rinvia a VIPIANA PERPETUA, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, cit., pp. 6 - 8.

(2) Con riferimento al primo comma dell'art. 21-*octies*, si è argutamente fatto notare che «*il mutamento dell'ordine di presentazione delle tre categorie di illegittimità (...) rispetto alla formula che risale alla legge n. 5992/1889 (palesi n.d.r.) che con il primo comma del nuovo articolo al legislatore interessasse essenzialmente ricordare la regola vigente, e in particolare l'annullabilità conseguente all'adozione di un provvedimento "in violazione di legge", per mettere in chiara evidenza le eccezioni a tale regola che intendeva disporre al comma successivo*» (Così SORACE, *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Diritto Pubbl.*, 2007, p. 387). Ed è appena il caso di considerare che la formale "preminenza" del vizio di violazione di legge è ora ribadita anche nell'art. 29 del D.Lgs. n. 104/2010 (c.d. Codice del processo amministrativo), il quale testualmente stabilisce che «*l'azione di annullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni*». Su tali aspetti si veda T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, 10 luglio 2014, n. 1007, in *www.leggiditalia.it*.

(3) Si consideri che, in luogo dell'attuale formulazione dell'art. 21-*octies*, co. 1, l'originario disegno di legge sfociato successivamente nell'adozione della legge n. 15/2005, ricalcando il testo della precedente proposta di legge Cerulli Irelli presentata nel corso della XIII legislatura, recitava che «*è annullabile il provvedimento amministrativo contrario a norme imperative o viziato da eccesso di potere*» (cfr. art. 21 *sexies* del disegno di legge A.S. n. 1281 approvato dal Senato in data 10 aprile 2003 in *www.parlamento.it*). Dunque, nella versione primigenia della norma in commento, per un verso, si prevedeva l'eliminazione del vizio d'incompetenza quale autonomo vizio di legittimità. E, per altro verso, si limitava l'ambito dell'annullabilità alla sola violazione di norme cogenti. In altre parole, nel caso di approvazione della suddetta disposizione normativa, introducendo nel diritto amministrativo la distinzio-

Dall'altro, al secondo comma di tale norma, a sua volta suddiviso in due distinti periodi, sono state introdotte due speci-

---

ne di origine civilistica tra «norme imperative» e «norme dispositive», si sarebbe superata la tradizionale idea per cui tutte «le norme che regolano l'attività della pubblica amministrazione, in quanto di diritto pubblico, sono per ciò stesso imperative e, dunque, la loro violazione determina l'invalidità dell'atto» (così MORBIDELLI, *La "riduzione" dei vizi di legittimità degli atti amministrativi*, in *Bollettino dell'AIDPA*, 2001, n.13, p. 6). La predetta disposizione, però, non indicava né direttamente, né tantomeno indirettamente, quando una norma dovesse considerarsi imperativa. Il che, così com'è stato posto in evidenza da attenta dottrina, avrebbe «forse creato molti più problemi di quanti non intendesse risolverne» (così CARINGELLA, *Corso di diritto Amministrativo*, Milano, 2011, Vol. II, p. 2176). In assenza di alcuna effettiva specificazione sul punto, infatti, «la qualificazione della norma come imperativa (...), di fatto, (sarebbe stata n.d.r.) lasciata all'apprezzamento del giudice» (così GALETTA, *Le norme di disciplina dei c.d. "vizi formali" del provvedimento contenute nel D.D.L. N. AS-1281, di modifica della legge n. 241 del 1990: spunti critici*, in *Foro Amm. T.A.R.*, 2003, vol. 5, p. 1816), contribuendo così a incrementare ulteriormente l'incertezza del diritto visti «i problemi connessi all'individuazione di questa tipologia di norme (...) ampiamente documentati dalla dottrina civilistica che si è occupata della disposizione ex art. 1418 c.c.» (così GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit., p. 89). Per una analisi dei problemi che avrebbe determinato la limitazione della violazione di legge ai soli casi di violazione di norme imperative si vedano, oltre alle opere già citate *supra*, anche: VIPIANA PERPETUA, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, cit., p. 336 ss.; CORPACI - MARZUOLI - SORACE, *Osservazioni al d.d.l. A.S. n. 4869*, in *Bollettino dell'AIDPA*, n. 12 del 12 dicembre 2000, pp. 34 ss.; PASTORI, *Osservazioni al d.d.l. A.S. n. 4869*, in *Bollettino dell'AIDPA*, n. 12 del 12 dicembre 2000, pp. 36 ss.; S. RAIMONDI, *Osservazioni al d.d.l. A.S. n. 4869*, in *Bollettino dell'AIDPA*, n. 12 del 12 dicembre 2000, pp. 39 ss.; ROMANO TASSONE, *Osservazioni al d.d.l. A.S. n. 4869*, in *Bollettino dell'AIDPA*, n. 12 del 12 dicembre 2000, pp. 32 ss.; TRAVI, *Osservazioni al d.d.l. A.S. n. 4869*, in *Bollettino dell'AIDPA*, n. 12 del 12 dicembre 2000, pp. 8 ss.; GIOVAGNOLI - FRATINI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza*, Milano, 2007, vol. II, pp. 110 ss.

(4) Si consideri che il primo comma dell'art. 21 *octies*, nel rifarsi pedissequamente alla tradizionale tripartizione dei vizi di legittimità, s'appalesa non in linea con alcune delle più recenti elaborazioni dottrinali in materia. Le quali si sono espresse in senso favorevole «ad un'opera di disaggregazione e di riaggregazione delle singole ipotesi di illegittimità in due sole categorie, ad accertamento diretto e ad accertamento sintomatico, valevoli non solo per il provvedimento ma anche in generale per ogni comportamento dell'Amministrazione» (così M. D'ORSOGNA, *Annullabilità del provvedimento*, sub art. 21 *octies*, comma 1, in *La Pubblica Amministrazione e la sua azione*, (a cura di) PAOLANTONIO - POLICE - ZITO, Torino, 2005, p. 607). E ciò sulla base della ritenuta inadeguatezza della sistematica tradizionale. Secondo tale dottrina, infatti, «incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge sono categorie dai tratti generici e comprensive di ipotesi disomogenee non indicando vizi ma classi (indeterminate) di vizi, raggruppati in una tripartizione anch'essa discutibile» (così F. G. Scoca, *Vizi formali nel sistema delle invalidità dei provvedimenti amministrativi*, cit., p. 62). Sul punto si vedano Sorace, (voce) *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2010, p. 79 e B. G.

fiche eccezioni alla regola generale per la quale il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge è annullabile.

Infatti, il secondo comma dell'art. 21-*octies* recita testualmente, che «*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*». E, ancora, che «*il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*».

Con dette disposizioni, positivizzando gli orientamenti dottrinali (5) e le più estreme soluzioni giurisprudenziali (6) analiz-

---

Mattarella, *La nuova legge sul procedimento amministrativo*, cit., pp. 479 ss. Tale ultimo Autore, in particolare, osserva che «*la disciplina dell'invalidità (dettata dall'art. 21 *octies* n.d.r.) può essere vista come un'occasione perduta per dettare norme più innovative, affrontando problemi emersi negli ultimi anni: per esempio, quello delle conseguenze della "illegittimità comunitaria" e quello dei limiti della disapplicazione dei provvedimenti amministrativi*».

(5) Cfr. BODDA, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 22; PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, cit.; ZITO, *L'integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta*, cit., pp. 580 ss.; MARTIN, *Procedimento e comportamento amministrativo*, cit., pp. 151 ss.; CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione*, in *www.giustamm.it*, pp. 6 ss.; IDEM, *Considerazioni in tema di sanatoria dei vizi formali*, in *Vizi Formali, procedimento e processo amministrativo*, (a cura di) PARISIO, Milano, 2004, pp. 102 ss.; LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, cit.; CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, ed. 2003, cit., p. 1596; TRIMARCHI BANFI, *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2003, pp. 409 ss.; IANNOTTA, *Atti non autoritativi ed interessi legittimi*, Napoli, 1984; MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000; SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, cit.; CLARICH, *Sarà più difficile fare annullare gli atti della "PA"*, in *Il Sole-24 Ore*, 26 ottobre 2000; TROPEA, *La partecipazione al procedimento fra istanze "di risultato" e riforma del processo amministrativo in La partecipazione negli enti locali. Problemi e prospettive*, (a cura di) MANGANARO - ROMANO TASSONE, Torino, 2002, pp. 227 ss.; MORBIDELLI, *Invalidità e irregolarità*, cit., pp. 80 ss.

(6) Secondo una diffusa opinione «*non è un mistero che (tale n.d.r.) norma è stata voluta dalla magistratura amministrativa e per ragioni di stretta evidenza processuale e per ragioni di stretta politica legislativa, e difatti, si è legalizzato un orientamento giurisprudenziale*» (cfr. MARENGHI, *Procedimenti e processualprocedimento*, Padova, 2009, p. 181).

Termine estratto capitolo

CAPITOLO V  
ART. 21-OCTIES COSTITUZIONE, DIRITTO U.E.  
E CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. Sui dubbi in merito alla legittimità costituzionale della disciplina del secondo comma dell'art. 21-octies e sulla tutela risarcitoria del "diritto alla buona amministrazione". — 2. Sul rapporto tra l'art. 21-octies, comma 2, e l'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. — 2.1. (Segue) Sull'applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea anche alle ipotesi di amministrazione comunitaria indiretta. — 2.2. (Segue) Sulla rilevanza "interna" dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea anche al di fuori dei casi di amministrazione comunitaria indiretta. — 2.3. (Segue) La giurisprudenza della Corte di giustizia sui rinvii pregiudiziali operati con riferimento all'art. 21-octies e a norme ad esso assimilabili. — 3. Sul rapporto tra l'art. 21-octies, comma 2, e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. — 4. Sulla necessità di interpretare l'art. 21-octies in modo conforme al "diritto europeo": osservazioni di sintesi.

1. *Sui dubbi in merito alla legittimità costituzionale della disciplina del secondo comma dell'art. 21-octies e sulla tutela risarcitoria del "diritto alla buona amministrazione".*

Com'è a tutti noto, parte della dottrina ha da subito sostenuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 21-octies (1). Si è,

---

(1) Cfr. in tal senso: E. FOLLIERI, *L'annullabilità dell'atto amministrativo*, cit., p. 625 ss.; IDEM, *Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: la responsabilità amministrativa di diritto pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, pp. 28 - 32; IDEM, *La giurisdizione del giudice amministrativo a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 6.7.2004 e dell'art. 21-octies della l.7.8.1990*, in *www.giustamm.it*, pp. 3 ss.; FRACCHIA - OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art.21-octies, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, cit., pp. 24 ss.; IDEM, *Sub art. 21-octies comma 2*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla*

infatti, ritenuto che detta disposizione, nel prevedere che non ogni violazione di legge comporti di per sé l'invalidità dell'atto che ne è affetto, non sarebbe conciliabile con quanto prescritto dall'art. 113 della Costituzione (2). Norma, quest'ultima, che viene solitamente interpretata *«nel senso che sono da ritenere costituzionalmente illegittime non solo le norme che escludano l'impugnativa giurisdizionale di provvedimenti amministrativi, ma anche le norme che limitino l'impugnativa a taluni vizi soltanto»* (3).

---

legge 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005, (a cura di) PAOLANTONIO - POLICE - ZITO, Torino, 2006, pp. 630 e ss.; GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit., pp. 214 ss.; IDEM, *Recenti novità in tema di illegittimità del provvedimento amministrativo affetto da c.d. vizi formali*, cit. pp. 523 - 524; BERGONZINI, *Art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, cit., pp. 231 ss.; ZITO, *La partecipazione ai procedimenti amministrativi: considerazioni minime sul fondamento costituzionale*, in *Procedura, Procedimento, Processo. Atti del Convegno, Urbino 14 e 15 giugno 2007*, Milano, 2010, p. 187; VOLPE, *La non annullabilità dei provvedimenti amministrativi illegittimi*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, pp. 340 ss.; MICARI, *Legittimità costituzionale del disposto di cui all'art. 21-octies L. n. 241/1990: tra logica di risultato e logica di legalità*, cit., pp. 1049 ss.; CONTIERI, *Le nuove patologie della funzione amministrativa tra inesistenza, nullità ed annullabilità degli atti*, cit. p. 11; POLIDORI, *I vizi formali e procedurali nelle prime applicazioni pretorie dell'art. 21 octies l. 241/90*, in *Corr. Mer.*, 2006, pp. 248 ss. Si consideri che altra dottrina ha ritenuto la norma in commento incostituzionale per violazione dell'art. 24 della Costituzione: cfr. BACOSI - LEMETRE, *La legge n. 15 del 2005: ecco il nuovo volto della 241*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(2) Per un'attenta esegesi di tale disposizione costituzionale e, più in generale, del principio di giustiziabilità si vedano BERTI, *Commento all'art. 113 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) BRANCA, Bologna, 1987, pp. 85 ss. e F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, cit., pp. 225 ss.

(3) Così E. FOLLIERI, *L'annullabilità dell'atto amministrativo*, cit., p. 626, il quale cita a tal proposito la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 40 del 1958 con cui si è dichiarata illegittima per violazione dell'art. 113 Cost. una norma che consentiva l'impugnazione delle determinazioni ministeriali in materia di controversie doganali solamente per vizi di incompetenza ed eccesso di potere (cfr. Corte Cost. 27 giugno 1958, n. 40, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)). Sul punto si veda anche CORLETTO, *Vizi «formali» e poteri del giudice amministrativo*, cit. p. 51, secondo il quale *«è evidente che i dubbi di costituzionalità (dell'art. 21-octies, co. 2, n.d.r.) sono tutt'altro che peregrini. E non tanto sotto il profilo della violazione del primo comma dell'art. 113 Cost., dato che si potrebbe ben sostenere che la garanzia costituzionale della tutela dell'interesse legittimo sia compatibile con una evoluzione dei confini e del contenuto di quella posizione soggettiva, quanto, come è ovvio, sotto il profilo della "limitazione a particolari mezzi di impugnazione", di cui al secondo comma dello stesso art. 113»*.

La richiamata dottrina reputa dunque che l'illegittimità costituzionale della norma di cui si discorre derivi dalla circostanza che il legislatore con essa abbia escluso la possibilità di ottenere l'annullamento dell'atto impugnato senza, però, aver al contempo introdotto un'alternativa forma di tutela del privato. Il quale, secondo tale ricostruzione, "spogliato" della tutela costitutiva si è trovato di fatto impossibilitato a far valere le proprie posizioni giuridiche soggettive vulnerate dalla pur sempre illegittima (4) condotta dell'Amministrazione procedente (5).

---

(4) È pressoché unanimemente riconosciuto che il provvedimento affetto da vizi procedurali, sebbene non annullabile *ex art. 21-octies*, comma 2, rimanga nondimeno illegittimo. La citata norma, infatti, è una norma di carattere processuale e non già una norma di natura sostanziale. Al riguardo si rinvia all'approfondita panoramica operata da DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, pp. 1316 ss. È di diverso avviso MICHELOTTI, *I vizi formali in base all'art. 21 octies della legge 241/1990*, cit., ove, viceversa, si ritiene che «il provvedimento adottato in presenza dei presupposti di cui all'art. 21-octies, secondo comma, è ab origine *legittimo*». E ancora che nei casi di applicabilità del citato comma secondo dell'art. 21-octies la violazione delle norme sul procedimento amministrativo non comporti solamente la non invalidità del provvedimento, ma anche (e prima ancora) la «non (...) *illegittimità*» dello stesso. Secondo tale Autrice, dunque, «*le violazioni formali/procedurali che non incidono minimamente sul contenuto precettivo del provvedimento finale, nel senso che anche in loro assenza tale contenuto sarebbe rimasto identico, non integrano il vizio di violazione di legge*». In termini si esprime anche FABRI, *Natura sostanziale o processuale del divieto di annullamento per vizi formali o procedurali*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, pp. 1056 ss., p. 1061, la quale osserva che «*il comma secondo della norma quando esclude l'annullabilità del provvedimento (...) non ha inteso limitare l'applicabilità dell'annullamento, nonostante l'illegittimità, ma ha proprio voluto negare in determinate ipotesi la sussistenza dei vizi medesimi e "sancire" la legittimità del provvedimento*». Sul punto si veda anche, più di recente, M. TRIMARCHI, *Dai vizi di legittimità alla pluralità delle tecniche di sindacato*, cit., pp. 927 ss.

(5) Va per completezza soggiunto che in dottrina l'illegittimità costituzionale dell'art. 21-octies per violazione dell'art. 113 Cost. non è stata sostenuta solamente sulla base della mancanza di un'alternativa forma di tutela del privato, ma anche in considerazione del fatto che l'annullamento di un atto affetto da vizi formali «*non rappresenta una tutela fittizia, ma effettiva, anche in presenza di vizi formali o procedurali che non influenzino il contenuto del provvedimento vincolato, quando in giudizio si faccia valere un interesse oppositivo*» (così E. FOLLIERI, *L'annullabilità dell'atto amministrativo*, cit., p. 627). In senso difforme si esprime SORACE, *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, cit., p. 414, secondo cui «*è comunque da tenere presente anche il terzo comma dello stesso art. 113, Cost., che rimette alla legge non solo di determinare quali organi giurisdizionali possano annullare gli atti delle pubbliche amministrazioni, ma anche di prevedere in*

Da qui la denunciata incompatibilità dell'art. 21-*octies* con la citata norma costituzionale, che imporrebbe nei casi in cui venga meno la tutela costitutiva di predisporre un'alternativa forma di tutela (6), che nel caso dell'art. 21-*octies* non poteva originariamente rinvenirsi in quella risarcitoria.

*quali casi e con quali effetti e che dunque potrebbe in ogni caso essere interpretato anche come riconoscimento della non indefettibilità costituzionale della vanificazione di tutti gli atti illegittimi». Sul punto si veda anche SALA, Procedimento e processo nella nuova legge 241, cit., p. 585, dove si legge che «la prospettiva, di cui va certo verificata la compatibilità con gli artt. 24 e 113 Cost., è quella che guarda alla vicenda di attuazione del potere amministrativo i cui effetti non si ritiene ragionevole possano essere vanificati da un vizio, una difformità dallo schema normativo, non determinante per l'esito: il vizio del procedimento o dell'atto non vizia l'effetto se questo è comunque conforme alla legge». Ed ancora che il fatto che non venga annullato un atto che potrebbe essere riadottato sembra essere in linea con «il principio di economicità dell'azione amministrativa (...). Del resto è comunque la legge, ex art. 113, comma 3 della Costituzione, a dover determinare i "casi" e gli "effetti" dell'annullamento di atti amministrativi da parte degli organi giurisdizionali». È di tale opinione anche GIOIOSA, Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale, cit., p. 239, per il quale «leggendo (...) la norma sui vizi formali e rapportandola all'art. 97 Cost. nonché in particolare ai principi di imparzialità ed efficienza da essa sottesi (...), ci si accorge che il presunto limite della giurisdizione di spettanza, getta le basi per un giusto contemperamento dei precetti costituzionali, da un lato, il sistema delle garanzie verso la posizione dell'amministrato, dall'altr(o) invece l'esigenza della celerità ed economicità verso l'attività amministrativa, affinché essa non s'impantani in un'atrofizzante ragnatela di norme preclusiva d'un trade off tra pensiero ed azione». Sostiene la legittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 21-*octies* anche MORO, L'incompetenza tra forma e sostanza, cit, pp. 63 ss. Tale Autore, in estrema sintesi, giunge a tale conclusione sulla base del seguente ragionamento di tipo sillogistico: «l'art. 24 e l'art. 113 prevedono la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi (premessa maggiore); la violazione delle norme c.d. formali non integra una lesione degli interessi legittimi (premessa minore); la "non annullabilità" del provvedimento adottato in violazione delle norme c.d. formali è costituzionalmente compatibile con gli art. 24 e 113 costituzione (conclusione)».*

(6) Sul punto cfr. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit., p. 213, ove a tal proposito, richiamando la pertinente giurisprudenza della Consulta, si osserva che «il legislatore non risulta vincolato ad apprestare sempre la stessa forma di tutela». In tal senso cfr. Corte Cost., 7 luglio 1962, n. 87, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), con la quale si è statuito che «la norma contenuta (nell')art. 113 della Costituzione (...) non può significare che contro l'atto amministrativo il cittadino abbia la facoltà di invocare la tutela giurisdizionale in ogni caso nella medesima maniera e con i medesimi effetti. Il proposito del Costituente fu di garantire il diritto del cittadino, che si sentisse leso dall'atto della pubblica Amministrazione, di richiedere la tutela giurisdizionale, non già di eliminare il potere del legislatore ordinario di regolare i modi e l'efficacia di questa. Il più volte ricordato secondo comma dell'art. 113 non può essere interpretato senza collegarlo col comma che lo segue immediatamente, il quale la legge può determinare

**Termine estratto capitolo**

## CONCLUSIONI

A dieci anni di distanza dalla sua entrata in vigore, e a conclusione del presente scritto, è possibile trarre un bilancio sulla disciplina nazionale relativa ai vizi formali e procedurali di cui al secondo comma dell'art. 21-*octies*. Tale bilancio non può che essere effettuato tenendo ben distinti i due periodi di cui siffatta norma si compone.

Il primo periodo, infatti, non risulta di per sé criticabile, essendolo viceversa certe letture di esso che, estendendo oltre il dovuto il concetto di vizio procedimentale e formale, lo considerano applicabile anche al vizio di incompetenza (1) e al difetto di motivazione (2) che, come si è detto, certamente tali non sono.

Un discorso diverso va fatto, invece, con riguardo alla previsione contenuta nel secondo periodo di siffatta disposizione (3). Con essa, infatti, si è positivizzato un estremo e minoritario orientamento giurisprudenziale (4) che avrebbe meritato di essere corretto, e non già, come è inopinatamente avvenuto, di essere elevato a sistema.

Ma ciò che è più preoccupante è che tale ultima norma, sulla base di una interpretazione a dir poco forzata e incoerente, venga considerata applicabile non solo nei casi di potestà vincolata ma anche in quelli di potestà discrezionale (5). Rendendo,

---

(1) Sul punto si rinvia a quanto osservato nel Cap. IV, § 3.1.

(2) Al riguardo si rinvia al Cap. IV, § 3.2.

(3) Con riferimento a tale periodo del comma secondo dell'art. 21-*octies* si veda il Cap. IV, § 4.

(4) Con riguardo a tale criticato orientamento giurisprudenziale si rinvia al Cap. II, § 3.3.

(5) Si veda quanto si è osservato nel § 2 del Cap. IV.

così, il vizio procedimentale per eccellenza (tale è l'omessa comunicazione di avvio del procedimento) sempre emendabile in corso di causa se l'Amministrazione riesce, *ex post*, a dimostrare l'inutilità dell'apporto partecipativo del soggetto pretermesso dal procedimento.

All'indomani dell'adozione della legge tedesca sul procedimento amministrativo, come si è accennato, autorevole dottrina definì causticamente la norma sui vizi formali e procedurali in essa contenuta (il più volte citato § 46 *VwVfG*) come un «tentato suicidio della legge» medesima (6). Il che provocatoriamente può dirsi anche con riferimento al nostro art. 21-*octies*, col quale si è, seppur non proprio fedelmente, “importata” nel diritto nazionale la disciplina sulle illegittimità non invalidanti prevista nell'ordinamento tedesco (7).

Del resto, per un Amministrazione, come la nostra, sempre più “ansiosa” di provvedere (8) e che spesso manifesta un certo “fastidio” nei confronti della partecipazione procedimentale (9) e che è restia a conformare il proprio *agere* anche agli altri stilemi del giusto procedimento, l'art. 21-*octies* ha rappresentato e continua a rappresentare una “scorciatoia” che le consente di ottenere il massimo risultato con il minimo sforzo (10).

In assenza di alcun effettivo deterrente (come si è detto esso non può, infatti, rinvenirsi nella comunque innegabile tutela

(6) Così ERICHSEN, *Das Bundesverwaltungsgericht und die Verwaltungsrechtswissenschaft*, cit. p. 577 (la traduzione è di GALETTA).

(7) Sul punto si rinvia al Cap. III.

(8) Tale espressione, com'è noto, è mutuata da CASETTA, *La difficoltà di «semplificare»*, in *Dir. Amm.*, 1998, p. 344. Sul punto si vedano anche GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit., p. 11; OCCHIENA, *L'incidenza della semplificazione sul potere e sul procedimento amministrativo: riflessioni anche alla luce della nuova disciplina sul commercio*, in *Dir. e Soc.*, 1998, pp. 475 ss.; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2008, pp. 148 ss.

(9) A tal proposito cfr. SCIULLO, *Il fastidio della partecipazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, pp. 463 ss.

(10) In tal senso è stato condivisibilmente affermato che «la norma sull'annullabilità del provvedimento rischia di tradursi in un pericoloso invito alla fretta purchessia: si faccia, purché si faccia, e soprattutto presto (quanto bene si vedrà in seguito!)» (così R. FERRARA, *La legge sul procedimento amministrativo alla prova dei fatti: alcuni punti fermi...e molte questioni aperte*, cit., p. 75).

risarcitoria) (11) le Amministrazioni procedenti, forti dello schermo protettivo rappresentato da detta norma, tendono sovente a valutare, a monte, l'inutilità dell'apporto partecipativo dei privati e, così, a far dipendere l'obbligatorio coinvolgimento degli stessi in sede procedimentale da tale illegittima (e anticipata) valutazione (12).

Non di rado ci si imbatte in provvedimenti (13) (e talora

---

(11) A tal proposito si rinvia al Cap. V,

(12) Siffatta criticabile propensione viene denunciata anche GALETTA, *Il procedimento amministrativo nella scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti «involuzioni»*, in *Foro Amm. T.A.R.*, 2011, p. 3786.

(13) Un cristallino esempio di tale tendenza ad applicare l'art. 21-*octies* già in sede procedimentale è rappresentato, in primo luogo, dai Decreti con i quali il Ministro della Giustizia ha nominato i componenti delle diverse commissioni per l'esame di abilitazione forense negli anni 2009 e 2010 (Cfr. rispettivamente: D.M. in data 11 novembre 2009 recante «*nomina della Commissione presso il Ministero della Giustizia e delle prime sottocommissioni presso le Corti d'Appello — esame di abilitazione alla professione di avvocato sessione 2009*» e D.M. in data 22 novembre 2010 recante «*nomina della Commissione presso il Ministero della giustizia e delle prime sottocommissioni presso le Corti d'appello — esame di abilitazione alla professione di avvocato sessione 2010*» entrambi in *www.giustizia.it*). Nel preambolo di tali Decreti, infatti, il mancato coinvolgimento nel relativo procedimento dei commissari con gli stessi nominati viene giustificato, da un lato, in virtù di non meglio precisate «*esigenze di celerità*» e, dall'altro, richiamando proprio l'«*art. 21-*octies*, comma II,*» che nella specie è stato ritenuto applicabile sulla base della convinzione che «*i decreti generali di nomina dei componenti delle sottocommissioni (...) non possono avere (...) diverso contenuto*». Il che, peraltro, è quantomeno dubbio: tali nomine, infatti, devono essere precedute da un'attenta valutazione di una serie di criteri tra i quali quello della turnazione tra i diversi soggetti potenzialmente nominabili (cfr. in tal senso: T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 19 febbraio 2002, n. 706; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 16 aprile 2010, n. 7230; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 23 marzo 2007, n. 2543; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 29 gennaio 2007, n. 602, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*).

Un altro esempio di anticipata applicazione della norma in questione è dato da un provvedimento di revoca dell'incarico di un assessore comunale, nel quale, richiamato espressamente l'art. 21-*octies*, si puntualizza che «*il predetto articolo si deve interpretare nel senso che incombe al privato ricorrente di fronte all'atto finale di un procedimento del quale non abbia ricevuto alcuna comunicazione formale di avvio, dimostrare che se (e)gli avesse partecipato sin dall'inizio al procedimento stesso avrebbe potuto depositare osservazioni e controdeduzioni che, debitamente vagliate, avrebbero potuto condurre ad un provvedimento astrattamente diverso*» (cfr. Determinazione del Sindaco del Comune di Alcamo recante «*Revoca assessore comunale Settapani Francesca Ylenia*» in *www.comune.alcamo.tp.it*, si vedano in tal senso anche: Ord. n. 79 in data 3 dicembre 2012 del Sindaco del Comune di Marano Sul Panaro, in *www.mutinanet.com/albomaranto/2012/docs/AP\_2012\_815\_1\_12ord79.pdf* e il Decre-

addirittura in circolari) (14) nei quali la disciplina di cui al secondo comma dell'art. 21-*octies* viene richiamata nelle premesse per giustificare il mancato coinvolgimento nel procedimento di quei soggetti che, *ex lege*, dovrebbero essere chiamati a prendervi parte (15).

to del Questore di Roma in data 13 marzo 2012 DIV.III — Cat.16/B — 6G-Cont. in [www.savip.it/attachments/article/2254/Sospensione%20titoli%20di%20guardia%20giurata%20con%20Omissis.pdf](http://www.savip.it/attachments/article/2254/Sospensione%20titoli%20di%20guardia%20giurata%20con%20Omissis.pdf)).

Della prassi in questione se ne dà atto anche in giurisprudenza. Si veda, in particolare, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 11 gennaio 2011, n. 9, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it), ove si legge che «*il passaggio, nel corpo della deliberazione (impugnata n.d.r.), in cui si fa riferimento all'asserita possibilità di applicazione, in sede procedimentale, del disposto di cui all'ultima parte del comma 2 dell'art. 21-*octies* l. n. 241 del 1990, costituisce indice della concreta volontà della p.a. di non farsi carico di informare i destinatari di siffatto avvio dell'azione ablatoria: e ciò non considerando le indubbe influenze sulla situazione giuridica soggettiva dei privati i quali avrebbero dovuto essere messi nelle condizioni di poter esercitare, senz'altro, la facoltà di partecipare al procedimento*». In tal senso cfr. anche T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 28 luglio 2010, n. 2005 in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it), nella quale è posto in evidenza che «*nella specie, la P.A. non solo non ha assolto l'onere probatorio richiesto dal citato art. 21-*octies*, comma II, parte seconda, della legge n. 241 del 1990, non avendo dimostrato che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, ma ha anche giustificato l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990, sulla base di un giudizio prognostico, reso ex ante, in sede motivazionale dell'impugnato provvedimento, con ciò travisando la reale portata e la stessa natura processuale della disposizione di cui all'art. 21-*octies* della legge n. 241/1990*».

(14) Cfr. Circolare Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, in data 4 luglio 2007, n. 1388/ALBO/SEG.O.E., in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it), nella quale, con riferimento all'«*applicabilità dell'art. 10-bis della L. n. 241/1990 alle istanze presentate all'albo nazionale gestori ambientali*», si legge che dalla natura di «*atti a contenuto vincolato*» dei suddetti provvedimenti di iscrizione discende che, «*ai sensi di quanto previsto dall'art. 21-*octies*, comma 2, della L. n. 241/1990, il procedimento di iscrizione (de quo n.d.r.) non sia soggetto alle formalità stabilite dall'articolo 10-bis della stessa legge*». Si veda anche la Circolare INPS in data 15 febbraio 2007, n. 39 recante «*CIGS, mobilità e disoccupazione: decadenza dai trattamenti nelle ipotesi di cui all'art. 1-*quinquies* del D.L. 5 ottobre 2004 n. 249 convertito dalla legge 3 dicembre 2004 n. 291 come integrato dall'art. 1 comma 7 del D.L. 6 marzo 2006, n. 68 convertito dalla legge 24 marzo 2006 n. 127*», in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it) e la Nota del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 21 settembre 2006, n. 14/0003858 in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it)

(15) Ed è appena il caso di evidenziare che il rischio che l'art. 21-*octies* possa essere adoperato in modo strumentale ed anticipato da parte dell'Amministrazione, a cui tale norma — lo si ripete — non è rivolta, è vieppiù alto oggi in seguito alle modifiche apportate al successivo art. 21-*nonies* dalla legge n. 164/2014. La quale, come noto, ha inserito nel citato art. 21-*nonies* un riferimento alla norma di cui si discorre, che potrebbe a torto essere adoperata come appiglio per sostenerne la natura di norma

**Termine estratto capitolo**

## BIBLIOGRAFIA

- ABBAMONTE, *L'eccesso di potere. Origine giurisdizionale del concetto nell'ordinamento italiano (1887 – 1892)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1986, pp. 68 ss.;
- AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pp. 54 ss.;
- ALEMANNI, *La problematica della motivazione degli atti amministrativi prima e dopo l'entrata in vigore della legge n. 241 del 7 agosto*, in *Il diritto della regione (Regione Veneto)*, 1992, pp. 567 ss.;
- ALESIO, *La comunicazione di avvio del procedimento negli atti vincolati*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it);
- ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano 2009;
- M. ALLENA, *Garanzie procedurali e giurisdizionali alla luce dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it);
- M. ALLENA, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse: orientamenti tradizionali versus obblighi internazionali*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, pp. 1602;
- M. ALLENA, *Art. 6 C.E.D.U. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012;
- M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2014, pp. 1053 ss.;
- M. ALLENA, *Interessi procedurali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: verso un'autonoma tutela?*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2015, pp. 67 ss.;
- ALONSO GARCÍA, *Le clausole orizzontali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2002, pp. 1 ss.;
- AMADIO, *L'indennizzo per i ritardi e le omissioni procedurali dopo la «Bassanini-bis»*, in *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della legge 15 maggio 1997, n. 127*, (a cura di) PARISIO, Milano, 1998, pp. 81 ss.;
- AMOVILLI, *La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art. 10-bis L. 241/90) tra partecipazione, deflazione del contenzioso e nuovi modelli di contraddittorio ad "armi pari"*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);
- ANDREANI, *Idee per un saggio sulla motivazione obbligatoria dei provvedimenti amministrativi*, *Dir. Proc. Amm.*, 1993, pp. 5 ss.;
- ANRÒ, *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2015;
- ANTONIOLI, *I principi dell'ordinamento comunitario come principi generali dell'attività amministrativa*, in *Procedura, Procedimento, Processo, Atti del Convegno, Urbino 14 e 15 giugno 2007*, Padova, 2010, pp. 75 ss.;

- ARNOLD, *Procedural law and rights of the citizens in central and eastern europe countries*, in *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, (a cura di) MASSERA, Napoli, 2007, pp. 20 ss.;
- ARMONE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della «lex mitior»: prove di tutela multilivello*, in *Foro it.*, 2010, pp. 229 ss.;
- ASTONE, *Nullità e annullabilità del provvedimento amministrativo. Profili sostanziali e tutela giurisdizionale*, Soveria Mannelli, 2009;
- AULETTA, *Nullità degli atti processuali civili*, Padova, 1999;
- AZOULAY, *The Court of Justice and the Administrative Governance*, in *European Law Journal*, 2001, vol. VII, pp. 426 ss.;
- AZOULAY, *Le principe de bonne administration*, in *Droit administratif européen*, (a cura di) AUBY - DUTHEIL DE LA ROCHERE, Bruxelles, 2007, pp. 517 ss.;
- AZZENNA, *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Milano, 1976;
- BACOSSI- LEMETRE, *La legge n. 15 del 2005: ecco il nuovo volto della 241*, in *www.giustizia-amministrativa.it*;
- BADURA, *Il procedimento amministrativo*, in *La codificazione del procedimento amministrativo nella Repubblica Federale di Germania*, (a cura di) MASUCCI, *Quaderni di Problemi di amministrazione pubblica*, 1979, n. 2, pp. 340 ss.;
- BALBONI, *EU Charter of Fundamental Rights: Italy*, in *European Review of Public Law*, 2002, pp. 594 ss.;
- BARBAGALLO, *I principi generali dell'ordinamento comunitario e la tutela degli interessi del procedimento amministrativo: ordinamenti aperti e comunicanti e ritorno del diritto comune europeo*, in AA.VV. *Attività e tutela degli interessati. L'influenza del diritto comunitario*, Torino, 1997, pp. 79 ss.;
- BARBIER DE LA SERRE, *Procedural justice in the European Community case-law concerning the rights of the defence: essentialist and instrumental trends*, in *European Public Law*, 2006, vol. 12, pp. 225 ss.;
- BARBIERI, *Prima lettura delle nuove norme sul procedimento amministrativo*, in *Giur. Piem.*, 1990, pp. 70 ss.;
- BARTOLINI, *Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo. La nuova tutela del c.d. interesse legittimo*, Torino, 2005;
- BARTOLINI, *Le situazioni soggettive procedurali di derivazione europea: problematiche di ordine interno*, in *Procedura, Procedimento, Processo. Atti del Convegno, Urbino 14 e 15 giugno 2007*, Milano, 2010, pp. 400 ss.;
- BARTOLINI - PIERONI, *Il Consiglio di Stato si pronuncia ancora sulla possibilità di "integrazione" della motivazione nel corso del giudizio*, in *Giur. It.*, 2013, pp. 2 ss.;
- BARUFFI, *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, Milano, 2001;
- BASSANINI, *Relazione sul d.d.l. n. S. 1281/2002 della Prima Commissione Permanente del Senato*, in *www.parlamento.it*;
- F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1984;
- F. BASSI, *Brevi note sull'eccesso di potere per difetto di motivazione*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, 1991, vol. III, pp. 65 ss.;
- F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000;
- N. BASSI, *Una giusta dose di flessibilità nell'applicazione degli istituti della consensualità amministrativa*, in *Foro Amm. CDS*, 2008, pp. 428 ss.;
- N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano 2001;
- N. BASSI, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, 2011, pp. 564 ss.;
- BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, Milano, 2005;

- BECKER, *La sanatoria dei vizi formali nel procedimento amministrativo tedesco*, in *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*, (a cura di) PARISIO, Milano, 2004, pp. 20 ss.;
- BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, 1994;
- F. BENVENUTI, *Eccesso di potere come vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, pp. 1 ss.;
- F. BENVENUTI, *Funziona amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pp. 118 ss.;
- F. BENVENUTI, (voce) *Giustizia amministrativa*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1969;
- F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996;
- BERGONZINI, *Difetto di motivazione del provvedimento amministrativo ed eccesso di potere (a dieci anni dalla legge n. 241 del 1990)*, in *Dir. Amm.*, 2000, vol. 2, pp. 181ss.;
- BERGONZINI, *Art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. Amm.*, 2007, pp. 231 ss.;
- BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986;
- BERTI, *Commento all'art. 113 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) BRANCA, Bologna, 1987, pp. 85 ss.;
- BIFULCO - CARTABIA - CELOTTO, *Introduzione*, in *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, (a cura di) BIFULCO - CARTABIA - CELOTTO, Bologna, 2002, pp. 1 ss.;
- BIFULCO, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, (a cura di) BIFULCO - CARTABIA - CELOTTO, Bologna, 2002, pp. 290 ss.;
- BIGNAMI, *Tre generazioni di diritti di partecipazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, pp. 94 ss.;
- BILANCIA, *Possibili conflittualità e sinergie nella tutela dei diritti fondamentali ai diversi livelli istituzionali*, in *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, Momenti di stabilizzazione*, (a cura di) BILANCIA - DE MARCO, Milano, 2004, pp. 120 ss.;
- BOBBIO, *Sul formalismo giuridico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1958, pp. 959 ss.;
- BODDA, *Giustizia amministrativa*, IX ed., Torino, 1950;
- BOLDRIN, *Le azioni risarcitorie nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, pp. 245 ss.;
- BONI, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche*, in *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità Europea*, (a cura di) NASCIBENE - DANIELE, Milano, 1998, pp. 53 ss.;
- BOSCOLO, *La Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di rumore aeroportuale e salute dei cittadini*, in *Urb. e App.*, 2002, pp. 261 ss.;
- BOTTINO, *La comunicazione dei motivi ostativi dell'accoglimento dell'istanza di parte: considerazioni su di una prima applicazione giurisprudenziale del nuovo art. 10-bis, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, pp. 1554 ss.;
- BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (témoignages et commentaires de)*, Parigi, 2001;
- BRIANI, *I vizi formali dell'atto amministrativo nell'ordinamento spagnolo*, *Dir. Pubbl.*, 2007, pp. 815 ss.;
- BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico fra amministrazione e privati*, Milano, 1996;
- BUFFONI, *Alla ricerca del principio costituzionale del "giusto procedimeno": la "processualizzazione" del procedimento amministrativo*, in *Le tutele procedurali. Profili di diritto comparato*, (a cura di) MASSERA, Napoli, 2007, pp. 189 ss.;

- CAFAGNO, *Efficienze ed inefficienze nei modelli di responsabilità della P.A.*, in *Dir. pubbl.*, 2008, pp. 754 ss.;
- CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, in *Cons. Stato*, 1992, vol. II, pp. 1565 ss.;
- CALAFIORE, *Brevi note sulla partecipazione al procedimento amministrativo: la tutela del «cittadino» e le astuzie del «privato»*, in *Nuove autonomie*, 1997, pp. 131 ss.;
- CALOGEROPOULOS, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, Parigi, 1983;
- CALVANO, *La Corte Costituzionale «fa i conti» per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle «questioni comunitarie»?* , in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4436 ss.;
- CAMMARATA, (voce) *Formalismo giuridico*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Milano, 1968, pp. 1013 ss.;
- CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, pp. 107 ss.;
- CAMMEO, *Corso di diritto Amministrativo*, edizione a cura di MIELE, Padova, 1960;
- CANGELLI, *Art. 11, commi 1 e 4-bis*, in *La Pubblica Amministrazione e la sua azione*, (a cura di) PAOLANTONIO - POLICE - ZITO, Torino, 2005, pp. 288 ss.;
- CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950;
- CAPOREALE, *Il Consiglio di Stato un tentativo di canonizzazione della motivazione postuma*, in *Giur. It.*, 2014, pp. 1693 ss.;
- CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in *Tavole rotonde di diritto comunitario promosse da Biscottini*, vol. II, Milano, 1983, pp. 154 ss.;
- CAPUTO, *Omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: natura del vizio e giudizio amministrativo*, in *Urb. e app.*, pp. 209 ss.;
- CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Napoli, 1992, pp. 127 ss.;
- CARANTA, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione. Sistemi e tecniche*. Milano, 1993;
- CARANTA, *Participation in Administrative Procedures: achievements and problems*, in *I.J.P.L.*, 2010, n. 2, pp. 325 ss.;
- CASTIELLO, *Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1993, p. 124 ss.;
- V. CARBONE, *Le nuove frontiere della responsabilità civile della P.A.*, in *Danno e Resp.*, 2011, pp. 577 ss.;
- CARDI - COGNETTI, (voce) *Eccesso di potere (Atto amministrativo)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1990, vol. V, pp. 342 ss.;
- CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2003;
- CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005;
- CARINGELLA - SEMPREVIVA, *Il procedimento amministrativo. Commento organico alla l. 7 agosto 1990, n. 241*, Napoli, 2005, p. 126;
- CARINGELLA, *L'annullabilità dell'atto amministrativo alla luce della legge di riforma del procedimento*, in *Dir. & form.*, 2005, pp. 263 ss.;
- CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007;
- CARINGELLA - D. GIANNINI, *Codice del procedimento amministrativo*, Roma, 2010;
- CARINGELLA, *Corso di diritto Amministrativo*, Milano, 2011;
- CARLOTTI, *La partecipazione procedimentale: Feliciano Benvenuti e la riforma della legge n 241 del 1990*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);
- CARPENTIERI, *Risarcimento del danno e provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pp. 857 ss.;
- CARPENTIERI, *Termine estratto capitolo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pp. 1214 ss.;