

# L'azione di annullamento nel Codice del processo amministrativo\*

Sergio Foà

(Professore associato di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Torino)

pubblicato sul Sito <http://www.giustizia-amministrativa.it/> il 23 luglio 2010

**SOMMARIO: I INTRODUZIONE ALLA NORMA - II COMMENTO** 1. L'oggetto dell'azione di annullamento - 2. Individuazione dell'atto impugnabile - 3. Termine per ricorrere e piena conoscenza del provvedimento impugnato - **III QUESTIONI APERTE** 1. Fattispecie provvedimentali a formazione implicita: la giurisdizione esclusiva non elide la natura impugnatoria dell'azione - 2. I c.d. "vizi non invalidanti" e la sanatoria processuale dell'illegittimità del provvedimento - 3. Il sindacato sulla discrezionalità tecnica, con particolare riguardo agli atti delle autorità amministrative indipendenti - 4. I vizi di legittimità del provvedimento amministrativo "anticomunitario".

## I. INTRODUZIONE ALLA NORMA

L'art. 29 (azione di annullamento) del Codice del processo amministrativo, all'interno del Capo dedicato alle "azioni di cognizione", dispone: "*L'azione di annullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni*".

La legge delega ha affidato al legislatore delegato il compito di "prevedere le pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa" (art. 44, co. 2, lett. b) n. 4) L. n. 69/2009). In attuazione di tale previsione, il Capo in esame ha inserito nel codice del processo amministrativo anche **la disciplina delle azioni, pur non essendo questa presente nel codice di procedura civile**, che in linea generale fornisce i principi generali del diritto processuale (art. 44, co. 1, L. n. 69/2009).

La tradizionale tripartizione delle azioni di cognizione (costitutive, di accertamento e di condanna) ha incontrato i minori problemi applicativi proprio con riferimento alla disposizione in commento, che si limita a codificare la tradizionale azione di annullamento dei provvedimenti amministrativi illegittimi, quale **azione di carattere costitutivo**. Si tratta in effetti dell'azione per la quale lo stesso processo amministrativo è stato concepito, intesa a costituire, modificare o estinguere una posizione giuridica con l'obiettivo di annullare il provvedimento impugnato, come chiarito dall'art. 34 del Codice riguardo al contenuto della conseguente sentenza di merito.

Nell'ambito delle azioni costitutive, di impugnazione, l'articolo in esame si riferisce alla sola giurisdizione generale di legittimità, non occupandosi della riforma del provvedimento impugnato, ammessa solo nei casi di giurisdizione di merito. Semmai, come si vedrà, la norma in esame estende la propria portata paradigmatica anche a comprendere talune fattispecie rimesse alla giurisdizione esclusiva, per le quali rimane ferma la struttura impugnatoria del giudizio.

## II. COMMENTO

### 1. L'oggetto dell'azione di annullamento.

Secondo la Relazione di accompagnamento al Codice, riguardo all'azione di annullamento il testo in esame "si è limitato ad inserire il riferimento al termine di sessanta giorni per il suo esercizio ed ai tre vizi di legittimità del provvedimento amministrativo". Il modello di riferimento è radicato **nell'art. 26 t.u. Cons. Stato, confermato dall'art. 2 della l. tar**, ove è prevista la presentazione del ricorso avverso "atti e provvedimenti" ed è specificato che in caso di accoglimento conseguente alla verifica della sussistenza di un vizio di legittimità il giudice amministrativo "annulla l'atto o il provvedimento, salvo gli ulteriori provvedimenti dell'autorità". L'esperienza insegna tuttavia che

anche laddove manca una espressa previsione normativa che riforma un istituto, occorre un'attenta analisi della sua evoluzione: non a caso in passato si sono segnalate le profonde trasformazioni subite dal processo amministrativo "malgrado la scarsa rilevanza delle innovazioni legislative" (A. ROMANO, (1), XXVII), prima fra tutte la trasformazione in un processo di parti, in senso formale. L'espresso richiamo ai tradizionali vizi di legittimità del provvedimento conferma la loro ricorrenza nel linguaggio del legislatore delle varie epoche, ma richiede qualche riflessione sulla loro collocazione in una prospettiva prettamente contenziosa. Tale prospettiva originaria è sicuramente proseguita fino alle previsioni della l. tar, ove l'oggetto del giudizio amministrativo di legittimità era espressamente individuato nel provvedimento affetto dai richiamati vizi e non dalla situazione soggettiva lesa, che poteva assurgere solo a fattore di legittimazione del ricorso (A. ROMANO, (1), 1123). Il silenzio serbato dalla L. n. 205/2000 riguardo ai vizi di legittimità e la loro nuova disciplina dettata dalla L. n. 15/2005 mediante l'inserimento dell'art. 21-octies della L. n. 241/1990 hanno tuttavia trasferito la sede della loro trattazione dal diritto processuale a quello sostanziale. L'articolo qui in commento assume allora un'importanza maggiore rispetto alla mera ricognizione della disciplina vigente, proprio perché **riporta i vizi provvedimenti nell'alveo del diritto processuale**, confermando l'impostazione originaria che riteneva quella la sede naturale. La scelta ribadisce la tradizionale individuazione dell'oggetto del processo amministrativo di tipo impugnatorio-annullatorio nel provvedimento impugnato e nella sua legittimità, scrutinata alla luce dei vizi denunciati nel ricorso. Anche la **Commissione Giustizia della Camera dei deputati** in data 16 giugno 2010 ha espresso parere favorevole sulla disposizione in esame, **a condizione che sia specificato che l'oggetto dell'azione di annullamento è il provvedimento amministrativo**. L'impostazione sembra confermare una linea interpretativa prospettata in letteratura, pur imponendo la sua armonizzazione con la progressiva estensione del sindacato del giudice amministrativo in ordine al rapporto giuridico controverso.

La tesi tradizionale riconosce al processo amministrativo di legittimità carattere costitutivo, il cui oggetto è la questione di legittimità dell'atto amministrativo; l'illegittimità dell'atto amministrativo è presupposto sostanziale della pronuncia giurisdizionale di annullamento (A. ROMANO, (2), 230 ss.). Lo studio dell'azione di annullamento è in evidenza correlato alla ricostruzione dell'oggetto del giudizio ed alle diverse tesi offerte in sede dottrinale. In sintesi si ricordano: l'identificazione dell'oggetto del giudizio nel potere di provocare l'annullamento dell'atto (E. GARBAGNATI, (3), 67 ss.; M. NIGRO, (4), 228); la tutela dell'interesse legittimo e la contestuale questione di legittimità dell'atto (R. VILLATA, (5), 526 ss.); l'affermazione di una situazione giuridica (M. CLARICH, (6), 128 ss.). La lettura tendente a conciliare le teorie del giudizio sull'atto con quelle di cognizione sul rapporto, cui è ispirato lo stesso impianto del Codice in esame, è offerta da chi identifica il sindacato sull'atto impugnato come uno strumento o un momento preliminare per la valutazione da parte del giudice della fondatezza sostanziale della pretesa dell'Amministrazione o del cittadino (A. TRAVI, (7) 178 s.).

Nella stessa Relazione di accompagnamento al Codice, oltre al "mutamento sostanziale dell'interesse legittimo" emerge del resto nitidamente l'attenzione dell'articolato alle "questioni sostanziali intimamente connesse" alla disciplina processuale, laddove il Codice risentirebbe della "peculiare caratteristica delle norme processuali amministrative, che nella legislazione italiana vengono non di rado introdotte in occasione di leggi che regolano l'azione amministrativa nei più svariati settori". È in tal modo richiamata la necessità di una **lettura congiunta della disposizione in commento con le disposizioni di diritto amministrativo sostanziale** che disciplinano le modalità di esercizio dell'azione amministrativa: l'esatta delineazione dei tre vizi di legittimità è servente all'individuazione dell'area della giurisdizione di legittimità, così come i confini con i casi di illiceità del provvedimento o con la sua inopportunità risultano serventi a delineare altri ambiti di giurisdizione, altre azioni esperibili ed altri poteri decisori del giudice chiamato a pronunciarsi. Nell'ambito di tale analisi non si deve dimenticare che l'azione di annullamento disciplinata in via processuale, pur intesa ad ottenere il medesimo effetto dell'annullamento disposto in via amministrativa, non è fungibile rispetto alla possibilità di eliminazione stragiudiziale dell'atto

amministrativo, per la quale è richiesta la sussistenza di un interesse pubblico specifico (A. TRAVI, (7), 210). Lo stesso contorno della legittimità del provvedimento assume in ambito amministrativo, nell'esercizio dei poteri di autotutela in generale, una portata differente e più ampia rispetto a quella rilevante in ambito processuale, rendendo sindacabile ogni profilo di illegalità provvedimento (A. ROMANO, (1), 1178): la discrasia deve essere superata, in questa sede dovendosi concentrare l'esame sui profili rilevanti per l'annullamento giudiziale del provvedimento impugnato.

L'azione di impugnazione in esame **non è cumulabile con quella proponibile avverso il silenzio-rifiuto** dell'Amministrazione, non potendosi introdurre due distinti mezzi, disciplinati da differenti riti ed aventi diverso oggetto e contenuto, attesa l'incompatibilità del procedimento camerale in materia di silenzio rifiuto con quello ordinario di sostanziale natura impugnatoria che si svolge in pubblica udienza, e nel quale il primo di detti procedimenti giurisdizionali (silenzio-rifiuto) non può esser convertito, operando soltanto sul piano processuale e rivelandosi non idoneo al conseguimento di statuizioni attinenti al merito della vertenza. L'eventuale ricorso con il quale si propongono entrambe le azioni è inammissibile per cumulo oggettivo di azioni tra loro incompatibili (Cons. St., Sez. IV, 12 febbraio 2010 n. 773, Id., 6 settembre 2006, n. 5150; 14 ottobre 2005, n. 5792).

La disposizione in esame deve essere **letta congiuntamente all'art. 34, dedicato agli effetti della pronuncia di annullamento**. In particolare quando nel corso del giudizio l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se c'è interesse ai fini risarcitori (art. 34, co. 3).

## **2. Individuazione dell'atto impugnabile.**

L'individuazione dell'atto impugnabile può comportare problemi dipendendo sia dalla normativa di settore sia dagli indirizzi, non sempre uniformi, assunti dalla giurisprudenza. Sotto il profilo della provenienza soggettiva, gli interventi del legislatore hanno esteso la giurisdizione del giudice amministrativo a tutte le controversie in materia di pubblici servizi (...) in particolare quelle (...) aventi ad oggetto le procedure di affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti comunque tenuti all'applicazione delle norme comunitarie o della normativa nazionale o regionale (art. 33 D. Lgs. n. 80/1998, sostituito dall'art. 7 della L. 205/2000), nonché a tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie, relative a procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale (art. 244 D. Lgs. n. 163/2006), con il recepimento della figura comunitaria dell'organismo di diritto pubblico (art. 3, comma 26, D. Lgs. n. 163/2006). L'art. 34 d. lgs. n. 80/1998, come sostituito dall'art. 7 L. n. 205/2000 introduce la nozione di atto e provvedimento di soggetto equiparato alle pubbliche amministrazioni ("sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti e i provvedimenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati"). Per i fini che in questa sede rilevano pare più aderente alla nozione di pubblica amministrazione non tanto l'art. 1, comma 2 d.lgs. n. 165/2001, che contiene un'elencazione di soggetti pubblici, quanto piuttosto l'art. 22, comma 1 lett. e), L. n. 241/1990, come sostituito dall'art. 15 L. 11 febbraio 2005 n. 15, ove per pubblica amministrazione si intendono "tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario" (A. CERRETO, (7bis), 3, cui si rinvia per un'analisi dettagliata delle singole fattispecie).

**L'atto impugnabile deve essere esistente**, non occorrendo impugnazione avverso gli atti carenti dei requisiti essenziali. L'art. 21 septies L. n. 241/1990, introdotto dalla L. n. 15/2005 oggi elenca le **cause di nullità**, che debbono intendersi a numero chiuso: **le ipotesi astrattamente riconducibili alla nullità c.d. virtuale vanno ricondotte al vizio di violazione di legge**, atteso che le norme riguardanti l'azione amministrativa, dato il loro carattere pubblicistico, sono sempre norme imperative e quindi non disponibili da parte dell'Amministrazione; pertanto, esse si convertono in

cause di annullabilità del provvedimento, da farsi valere entro il termine di decadenza, a tutela della stabilità del provvedimento amministrativo. Nel caso in cui una norma non commini espressamente la sanzione della nullità (nella specie per l'ipotesi in cui l'amministrazione proceda all'affidamento di un servizio pubblico senza il previo esperimento del procedimento ad evidenza pubblica), il relativo vizio può essere dedotto solamente come vizio di legittimità attraverso l'esperimento dell'azione di annullamento, nei tempi e nei modi previsti dall'ordinamento (Cons. St., Sez. V, 15 marzo 2010, n. 1498).

Con riferimento alla **natura giuridica sostanziale dell'atto ed al suo contenuto**, non sono impugnabili nella giurisdizione generale di legittimità gli atti adottati dalla p.a. jure privatorum o che costituiscono manifestazione di autonomia negoziale e quelli che, pur nell'ambito del diritto pubblico, non rivestono carattere autoritativo in quanto l'Amministrazione non si pone in posizione di supremazia rispetto agli altri soggetti del rapporto (c.d. atti paritetici: ad es. Cons. St., Sez. VI, 19 maggio 2008 n. 2279, riguardo alle controversie relative al mancato esercizio del diritto di prelazione su di un immobile condotto in locazione ed oggetto di dismissione mediante procedura di evidenza pubblica, ove la valenza paritetica della determinazione non viene superata dalla natura pubblicistica delle decisioni prodromiche all'adozione di siffatti atti paritetici).

**Non sono impugnabili** gli atti ai quali l'ordinamento riconosca valore di sentenza, né quelli funzionalmente accessori o esecutivi rispetto ad essi; né gli **atti politici** ex art. 31 R.D. n. 1054/1924 (ad es. Cons. St., Sez. IV, 13 marzo 2008, n. 1053, considera atti politici, non soggetti al sindacato giurisdizionale, tutti i provvedimenti governativi conseguenti al decreto di indizione dei comizi elettorali volti a disciplinare il procedimento delle operazioni di voto).

**Sono invece impugnabili gli atti regolamentari**, in quanto in essi è prevalente l'aspetto soggettivo (provenienza da un'autorità amministrativa) rispetto all'aspetto oggettivo (contenuto normativo), anche se normalmente non hanno carattere immediatamente lesivo, per la qual ragione sono di regola impugnabili congiuntamente all'atto applicativo lesivo. Anche per gli **atti amministrativi generali** i destinatari non sono individuabili al momento dell'emanazione dell'atto ma solo con gli atti applicativi. Secondo la giurisprudenza gli atti amministrativi generali sono espressione di una potestà amministrativa di natura gestionale e sono rivolti alla cura concreta di interessi pubblici, anche se si rivolgono a un ambito di destinatari indeterminato (ad es. Tar Lazio, Sez. I, 26 gennaio 2007, n. 572). Tra di essi rientrano i bandi di concorso ed i bandi di gara, i quali sono normalmente impugnabili con l'atto applicativo lesivo, ed eccezionalmente direttamente con riferimento alle c.d. clausole escludenti, non essendo la struttura soggettiva dell'atto amministrativo generale di ostacolo a che l'atto incida direttamente su situazioni soggettive dei singoli. Il termine per l'impugnazione degli atti amministrativi generali, che incidano sulla sfera giuridica di singoli destinatari, decorre dalla data in cui gli stessi ne hanno avuto piena e sicura conoscenza, a nulla rilevando che detti atti siano stati assoggettati a forme di pubblicità nei confronti della generalità indistinta dei destinatari (Cons. St., Sez. V, 19 febbraio 2008, n. 568).

Le **circolari amministrative** non possono né contenere previsioni in deroga rispetto a norme di legge, né essere considerate alla stregua di norme regolamentari, in quanto dotate di efficacia esclusivamente interna nell'ambito dell'amministrazione che le ha emesse. Non hanno carattere normativo o provvedimentale vincolante per i soggetti estranei all'Amministrazione, onde i soggetti destinatari degli atti applicativi di esse non hanno alcun onere di impugnare la circolare, potendo limitarsi a contestarne la legittimità al solo scopo di sostenere che gli atti applicativi sono illegittimi perché scaturiscono da una circolare illegittima che avrebbe invece dovuto essere disapplicata (Cons. St., Sez. IV, 20 settembre 2000, n. 6701; Id., 20 settembre 1994, n. 720).

**La regola secondo la quale l'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile**, essendo la lesione della sfera giuridica del soggetto destinatario normalmente imputabile all'atto che conclude il procedimento incontra le seguenti eccezioni: nel caso di atti di natura vincolata (pareri o proposte), quando sono idonei come tali ad imprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva; in presenza di atti interlocutori, idonei a cagionare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un celere soddisfacimento

dell'interesse pretensivo prospettato; allorché gli atti soprassessori, rinviando ad un avvenimento futuro e incerto nell'an e nel quando il soddisfacimento dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato, determinano un arresto del procedimento che lo stesso privato ha attivato a sua istanza (Cons. St., Sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 296; Cons. St., Sez. VI, 11 marzo 2004, n. 1246; Id., Sez. IV, 11 marzo 1997, n. 226; Sez. VI, 9 ottobre 1998, n. 1377).

**L'immediata impugnazione degli atti preparatori immediatamente lesivi**, allo scopo di garantire una immediata tutela, anche cautelare, **non esonera dall'onere di impugnazione dell'atto finale** (Cons. St., Sez. V, 10 maggio 2010, n. 2766; Cons. St., Sez. VI, 25 gennaio 2008, n. 207; Id., 23 ottobre 2007, n. 5559; Sez. V, 23 marzo 2004, n. 1519). **Tale esonero è ammesso, quando sia già stato impugnato l'atto preparatorio, nel solo caso in cui tra i due atti vi sia un rapporto di presupposizione – consequenzialità immediata, diretta e necessaria**, nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono nuove e ulteriori valutazioni di interessi, né del destinatario dell'atto presupposto né di altri soggetti. Diversamente, quando l'atto finale, pur facendo parte della stessa sequenza procedimentale in cui si colloca l'atto preparatorio, non ne costituisce conseguenza diretta e necessaria perché la sua adozione implica nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, anche di terzi soggetti, l'immediata impugnazione dell'atto preparatorio non fa venir meno la necessità di impugnare l'atto finale, pena l'improcedibilità del primo ricorso.

Pur essendo, invero, l'atto finale affetto da illegittimità derivata dall'atto presupposto, i suoi vizi devono comunque essere fatti valere mediante impugnazione, in mancanza della quale esso deve considerarsi consolidato e pertanto produttivo di effetti, non potendosi configurare un effetto espansivo della caducazione dell'atto preparatorio rispetto a quello finale. Con riferimento ai pubblici concorsi, ciò accade nel rapporto tra esclusione in base alla graduatoria risultante dal punteggio delle prove scritte ed approvazione della graduatoria finale. Quest'ultima non si pone, rispetto alla prima, in rapporto di consequenzialità immediata e diretta, in quanto comporta una valutazione più generale che tiene conto degli interessi di tutti i concorrenti, risolvendosi in un riscontro della legittimità di tutta la procedura concorsuale e producendo l'effetto costitutivo di formazione della graduatoria redatta dalla Commissione giudicatrice (Cons. St., Sez. V, 10 maggio 2010, n. 2766).

### **3. Termine per ricorrere e piena conoscenza del provvedimento impugnato.**

La **Commissione Giustizia della Camera dei deputati** in data 16 giugno 2010 ha espresso parere favorevole sulla disposizione in esame, **a condizione che sia specificato il termine dal quale decorrono i 60 giorni** per esperire l'azione. In senso contrario, nella stessa seduta, si era espresso chi sottolineava il rischio della sola previsione della decorrenza dalla conoscenza dell'esistenza di un provvedimento lesivo, costringendo a ricorsi "al buio" prima di conoscere le motivazioni dell'atto. Secondo tale lettura era preferibile affidare al giudice caso per caso una valutazione della tempestività del ricorso in ragione dei motivi dedotti e della conoscenza avuta dei contenuti del provvedimento.

Il termine di decadenza di sessanta giorni intende **garantire il principio della certezza del diritto** mediante la correlata stabilità degli effetti dei provvedimenti amministrativi, oltre a garantire le esigenze dei controinteressati che ripongono affidamento in ordine alla validità dell'atto amministrativo favorevole (F. CARINGELLA, (8) 93). Tuttavia in carenza di un obbligo generale per la pubblica amministrazione di notificare i propri atti ed attesa la diversificazione delle modalità di pubblicazione, soprattutto nei casi in cui i destinatari siano numerosi, la possibilità che si abbia la piena conoscenza dell'atto, che determina la decorrenza del termine per l'impugnazione, risulta notevolmente differenziata per i vari destinatari. In tal modo la brevità del termine assume una funzione relativa, potendo non tutelare completamente nemmeno l'Amministrazione (C.E. GALLO, (9), 96) tenendo conto che l'eccezione di tardività, destinata ad incidere sul fondamentale diritto alla tutela giurisdizionale, postula una prova rigorosa che deve essere fornita dalla parte che la formula

(Cons. St., Sez. V, 6 febbraio 2008, n. 322). A titolo di esempio, ai sensi dell'art. 124 del D. Lgs. n. 267/2000, il termine per l'impugnazione dello strumento urbanistico generale decorre non già dalla notifica ai singoli proprietari interessati dalla disciplina del territorio ma dalla data di pubblicazione del decreto di approvazione o comunque al più tardi dall'ultimo giorno della pubblicazione all' albo pretorio dell'avviso di deposito presso gli uffici comunali dei documenti riferiti al piano approvato, salvo che esso non incida specificatamente, con effetti latamente espropriativi, su singoli, determinati beni, implicando in tutta evidenza differenti momenti di decorrenza del termine per impugnare.

Secondo la prevalente giurisprudenza ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione, con la **locuzione "piena conoscenza"** del provvedimento lesivo non deve intendersi che il destinatario debba conoscere l'atto in tutti i suoi elementi, essendo invece sufficiente che egli sia stato edotto di quelli essenziali, quali l'autorità amministrativa che l'ha emanato, la data, il contenuto dispositivo ed il suo effetto. In presenza di siffatti elementi, sull'interessato incombe l'onere della immediata impugnazione, salva la possibilità di proporre motivi aggiunti ove dalla sua conoscenza integrale emergano ulteriori profili di illegittimità (Cons. St., Sez. IV, 12 giugno 2009 n. 3730). Se è vero che, ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione, occorre la conoscenza piena del provvedimento causativo della lesione, è anche vero che la tutela dell'amministrato non può ritenersi operante ogni oltre limite temporale ed in base ad elementi puramente esteriori e formali o atti d'iniziativa di parte (quali richieste d'accesso, istanze, segnalazioni) di modo che l'attività dell'amministrazione e le iniziative dei controinteressati siano soggette indefinitamente o per tempi dilatati alla possibilità di impugnazione, anche quando l'interessato non si renda parte diligente nel far valere la pretesa entro i limiti temporali assicurategli dalla legge (Cons. St., Sez. V, 11 settembre 2007, n. 4809; Sez. VI, 30 marzo 2004, n. 1692). Non si ha tale piena conoscenza in capo al destinatario dell'atto se il suo difensore, agendo in sede stragiudiziale per chiedere l'accesso e la visione, rende noto alla P.A. emanante di conoscere gli estremi ed il dispositivo dell'atto (Cons. St., Sez. VI, 15 marzo 2004, n. 1332).

In **materia edilizia** un consolidato orientamento giurisprudenziale ritiene di norma insufficiente, ai fini della piena conoscenza del provvedimento abilitativo, il semplice cartello apposto in cantiere con l'indicazione dei soli estremi di detto provvedimento (per tutte Cons. St., Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1654): tale orientamento deve, tuttavia, essere coordinato con i pacifici principi in ordine alla conoscenza di fatto dell'esecuzione di opere edili assertivamente abusive da parte del proprietario limitrofo ed alla decorrenza del termine per l'impugnazione del relativo titolo concessorio. Seppure sia *jus receptum* che la conoscenza che fa decorrere i termini per l'impugnazione di un titolo concessorio edilizio può intendersi acquisita da elementi di sicura presunzione, tra i quali tradizionalmente si annovera lo stato di avanzamento dei lavori, quando, cioè, le opere abbiano raggiunto uno stadio e una consistenza tali da renderne chiara l'illegittimità e la lesività per le posizioni soggettive del confinante (da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 31 luglio 2008, n. 3849; Sez. V, 4 marzo 2008, n. 885; Sez. IV, 12 febbraio 2007, n. 599; Sez. V, 19 settembre 2007, n. 4876; Sez. V, 28 giugno 2004, n. 4790; Sez. VI, 10 giugno 2003, n. 3265; Sez. IV 8 luglio 2002, n. 3805; Sez. VI 14 marzo 2002, n. 1533), tuttavia, anche questo principio non è assoluto, ciò che rileva essendo l'effettiva conoscenza anche preliminare di un titolo abilitativo accompagnata dal mero inizio di una qualsiasi attività edilizia (Cons. St., Sez. IV, 12 giugno 2009 n. 3730) oppure che venga provata una conoscenza anticipata o si deducano censure di assoluta inedificabilità dell'area o analoghe censure, nel qual caso risulta sufficiente la conoscenza dell'iniziativa in corso (Cons. St., Sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6342).

In **materia di concorsi pubblici** la circostanza che la commissione giudicatrice non adempia la formalità della pubblicità del voto assegnato al termine di ciascuna seduta di prova (orale o pratica che sia), non pregiudica di per sé la legittimità delle operazioni concorsuali, allorché dal verbale redatto subito dopo la seduta, risulti, con certezza, l'attribuzione del punteggio a ciascun candidato: per l'interessato, in mancanza delle formalità della pubblicazione o della notifica individuale, il termine per impugnare decorre dalla piena percezione dell'atto lesivo nei soli contenuti essenziali –

autorità emanante, data, contenuto dispositivo, effetto lesivo-, senza che occorra altresì la compiuta conoscenza della motivazione, rilevante ai soli fini della proposizione dei motivi aggiunti (Cons. St., Sez. V, 4 marzo 2008 n. 862).

In **materia di contratti della p.a.** il termine per impugnare l'aggiudicazione di una gara d'appalto decorre dalla conoscenza di detto atto lesivo e non anche dalla data in cui, a seguito dell'esercizio del diritto d'accesso, si sia avuta contezza dei vizi di legittimità di detto provvedimento – vizi, nella specie, derivanti dagli errori commessi dalla stazione appaltante nel ritenere non anomala l'offerta dell'aggiudicataria e pertanto rilevati solo a seguito di accesso sulle giustificazioni fornite dall'aggiudicataria in sede di verifica di anomalia (Cons. St., Sez. VI, 28 giugno 2007 n. 3775; Id., 21 maggio 2007 n. 2543). Il termine per la impugnazione del provvedimento di aggiudicazione di gara pubblica da parte di chi ad essa ha partecipato decorre dalla piena conoscenza dello stesso, atteso che la sua pubblicazione o pubblicità costituisce forma di conoscenza legale solo per chi, non avendo partecipato alla procedura selettiva, non è direttamente contemplato nell'atto in questione, mentre rispetto ai diretti destinatari vale la effettiva e specifica conoscenza (Cons. St., Sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3696; Sez. V, 31 dicembre 2007, n. 6900). **Il nuovo sistema di contenzioso relativo ai pubblici appalti introdotto dal d. lgs. 20 marzo 2010 n. 53 (recepimento della Direttiva ricorsi 2007/66/CE)**, ancorato ai termini dilatori per la stipulazione del contratto e all'esigenza di una celere definizione della lite, è costruito sulla tempestiva e completa conoscibilità degli atti di gara, in vista dell'attivazione degli strumenti precontenziosi e contenziosi. Dalla comunicazione a tutti i concorrenti dell'aggiudicazione definitiva, decorre per la stazione appaltante il termine di *standstill* per la stipulazione del contratto. Dalla ricezione, da parte di ogni singolo concorrente, della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, decorre, per ognuno, il termine di proposizione del ricorso giurisdizionale. Alla proposizione del ricorso giurisdizionale si ricollega l'ulteriore sospensione legale del termine di stipulazione del contratto, fino alla pronuncia del giudice. Il regime delle comunicazioni è stato conseguentemente riformato, **riscrivendo l'art. 79 del d. lgs. n. 163/2006** secondo quattro linee portanti: ampliamento dei destinatari della comunicazione dell'aggiudicazione; ampliamento degli atti e fatti oggetto di comunicazione; indicazione dettagliata della forma, delle modalità e del contenuto delle comunicazioni; imposizione ai concorrenti dell'onere di indicare l'esatto indirizzo, anche elettronico, per la ricezione delle comunicazioni inerenti la gara (R. DE NICTOLIS, (9bis), 17). **La piena conoscenza ai fini dell'impugnazione è favorita sia per l'ampliamento dei destinatari delle comunicazioni sia per l'ampliamento del relativo oggetto.** Oggetto di comunicazione è solo l'aggiudicazione definitiva, che deve essere comunicata, oltre che all'aggiudicatario, al concorrente che segue e a tutti coloro che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui offerta sia stata esclusa, e anche a coloro la cui candidatura sia stata esclusa e a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera invito, se le impugnazioni sono ancora pendenti per non essere state definite con pronuncia definitiva. Quanto al contenuto, devono essere comunicati anche: l'atto di aggiudicazione con la relativa motivazione, ovvero, in alternativa alla motivazione, con i verbali di gara; la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto; il fatto dell'avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, con indicazione della relativa data; e tale comunicazione va fatta tempestivamente e comunque non oltre cinque giorni. La comunicazione degli atti di aggiudicazione, esclusione, decisione di non aggiudicare l'appalto o di non concludere l'accordo quadro deve essere accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione. La motivazione deve avere il contenuto minimo già indicato nell'art. 79, co. 2, lett. c). L'onere di motivazione può essere assolto anche mediante invio dei verbali di gara.

La comunicazione della data di stipulazione del contratto non deve essere accompagnata dal contratto, in quanto oggetto di comunicazione sono i provvedimenti e non è tale il contratto; deve essere comunicata una motivazione sintetica ma è sufficiente rinviare *per relationem* alla motivazione del provvedimento di aggiudicazione, se già inviata.

Dal quadro riportato si desumono **sensibili differenze in ordine all'individuazione della decorrenza del termine per impugnare in ragione delle singole materie**, sì da consigliare

l'illustrazione dell'indirizzo generale prevalente in giurisprudenza. Nell'ipotesi in cui il provvedimento amministrativo incida in modo diretto, immediato e concreto sulla posizione giuridica di un soggetto, comprimendo o disconoscendo diritti aspettative o altre utilità si argomenta: a) che il termine per chiedere l'annullamento decorre dalla sua conoscenza che si concretizza nel momento della piena percezione dei contenuti essenziali (autorità emanante, data, contenuto dispositivo, effetto lesivo), senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione, che è rilevante solo ai fini della proposizione dei motivi aggiunti (Cons. St., Sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2811; Sez. IV, 30 giugno 2004, n. 4803; Sez. V, 10 marzo 2003, n. 1275); b) che i termini cominciano a decorrere, per l'interessato, dalla conoscenza del provvedimento lesivo non dalla puntuale conoscenza e/o consapevolezza soggettiva dei vizi che lo inficiano, essendo irrilevante le convinzioni dei destinatari circa la illegittimità dell'attività amministrativa (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2007, n. 3775; Sez. V, 2 aprile 1996, n. 381); c) che **nulla innova, sul punto, l'obbligo, codificato dalla legge n. 241 del 1990, di consentire agli interessati l'accesso alla documentazione, al cui ritardato adempimento l'ordinamento soccorre con la possibilità, accordata all'interessato, di proporre motivi aggiunti**, e, con gli stessi, anche di introdurre l'impugnazione di atti e provvedimenti ulteriori rispetto a quelli originariamente impugnati con il ricorso principale (Cons. Stato, Sez. VI, 28 giugno 2007, n. 3775).

**La mancata impugnazione del provvedimento nel termine di decadenza non può essere superata mediante un'azione di accertamento** proposta dal soggetto titolare di un interesse legittimo al corretto esercizio del potere amministrativo: anche volendo ipotizzare l'ammissibilità di azioni di accertamento relative a posizioni di interesse legittimo, esse non possono comunque avere ad oggetto un generale dovere di comportamento dell'Amministrazione, né possono costituire lo strumento per aggirare la struttura impugnatoria del giudizio di legittimità (Cons. St., Sez. VI, 10 febbraio 2010 n. 681, in materia di assegnazione delle bande orarie di traffico aeroportuale, ove il giudice ha chiarito che se l'azione è diretta ad accertare illegittimità nell'assegnazione degli slots, la stessa è inammissibile perché intesa ad aggirare la mancata impugnazione di un atto nel termine di decadenza; se invece diretta ad accertare preventivamente quali procedure si debbano seguire nell'assegnazione degli slots, parimenti è inammissibile perché genericamente finalizzata all'accertamento di obblighi, quali quelli di trasparenza, non posti in discussione, rispetto ai quali la società ricorrente può esercitare il proprio diritto di accesso e contestare eventuali violazioni nelle forme e nei tempi previsti dall'ordinamento). Se poi il ricorso di annullamento viene dichiarato irricevibile e quello di accertamento inammissibile, la mancata contestazione della sentenza su tali punti, in applicazione del principio della c.d. pregiudiziale amministrativa rende inammissibile l'istanza risarcitoria, risultando preclusa la qualificazione del danno come ingiusto.

### III QUESTIONI APERTE

#### 1. Fattispecie provvedimentali a formazione implicita: la giurisdizione esclusiva non elide la natura impugnatoria dell'azione.

La struttura impugnatoria del giudizio e l'azione di annullamento interessano anche fattispecie provvedimentali a formazione implicita, come la **DIA in materia edilizia** (da ultimo A. POLICE, (10), 30). Un primo orientamento del Consiglio di Stato dichiarava l'inammissibilità del gravame laddove impugnava una denuncia di inizio attività, atteso che questa non avrebbe valore di provvedimento amministrativo tacito, ma si configura come atto di parte che consente al privato di intraprendere un'attività, una volta scaduto il termine di decadenza entro il quale l'Amministrazione può esercitare il proprio potere inibitorio; pertanto, il terzo che intende opporsi all'intervento, una volta decorso il termine senza l'esercizio del potere inibitorio, è legittimato unicamente a presentare all'Amministrazione istanza formale per l'adozione dei provvedimenti sanzionatori previsti e ad impugnare l'eventuale silenzio-rifiuto su di essa formatosi, oppure il provvedimento emanato dalla stessa all'esito dell'avvenuta verifica (Cons. St., Sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948). La tesi è stata



oggetto di numerose critiche, fondate sulle **esigenze di tutela dei terzi oltre che di certezza dei rapporti giuridici**, posto che scollega la possibilità di agire in sede giurisdizionale dal momento di avvio dei lavori e quindi dalla concreta lesione degli interessi coinvolti; la certezza delle posizioni giuridiche coinvolte, soprattutto di chi aspira legittimamente a realizzare gli interventi edilizi ammessi dalla pianificazione vigente senza rischi potenziali di successivi interventi dell'autorità sollecitata da privati la cui legittimazione non sempre è facilmente identificabile per le stesse amministrazioni coinvolte. La giurisprudenza di primo grado ha affermato che la denuncia di inizio attività va equiparata al permesso di costruire quanto all'impugnazione: da ciò consegue che la relativa decisione riguarderà quella parte ammissibile dell'impugnazione, con cui si chiede di voler conseguire l'annullamento del titolo edilizio conseguito dalla controinteressata con il deposito della denuncia, trascorso il tempo di legge (Tar Liguria, Genova, Sez. II, 9 gennaio 2009 n. 43; Id., Sez. I, 6 giugno 2008, n. 1228). Anche il Consiglio di Stato ha quindi affermato che la d.i.a. non è uno strumento di liberalizzazione dell'attività, ma rappresenta una semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire un titolo abilitativo, *sub specie* dall'autorizzazione implicita di natura provvedimentale, a seguito del decorso di un termine (30 giorni) della presentazione della denuncia, ed è impugnabile dal terzo nell'ordinario termine di decadenza di 60 giorni, decorrenti dalla comunicazione al terzo del suo perfezionamento, ovvero, dalla conoscenza del consenso (implicito) all'intervento oggetto della stessa (Cons. St., Sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550).

Altre pronunce hanno circostanziato il relativo adeguamento precisando che nel caso di presentazione di dichiarazione di inizio di attività l'inutile decorso del termine di trenta giorni, assegnato dall'art. 23, t.u. 6 giugno 2001 n. 380 all'autorità comunale per l'adozione del provvedimento di inibizione ad effettuare il previsto intervento edificatorio, non comporta che l'attività del privato, ancorché del tutto difforme dal paradigma normativo, possa considerarsi lecitamente effettuata e quindi andare esente dalle sanzioni previste dall'ordinamento per il caso di sua mancata rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi, ben potendo il titolo abilitativo formatosi per effetto dell'inerzia dell'Amministrazione formare oggetto, alle condizioni previste in via generale dall'ordinamento, di interventi di annullamento d'ufficio o *révo*ca da parte dell'Amministrazione stessa. Anche dopo il decorso del termine di trenta giorni previsto per la verifica dei presupposti e requisiti di legge, l'Amministrazione non perde i propri poteri di autotutela, né nel senso di poteri di vigilanza e sanzionatori, né nel senso di poteri espressione dell'esercizio di una attività di secondo grado estrinsecantesi nell'annullamento d'ufficio e nella *révo*ca, ma con il limite, per l'ipotesi in cui la legittimità dell'opera edilizia dipenda da valutazioni discrezionali e di merito tecnico che possono mutare nel tempo, che detto potere, esercitabile con riferimento ad una d.i.a. anche quando sia ormai decorso il termine di decadenza per l'esercizio dei poteri inibitori *ex art. 23 comma 6 cit. t.u. edil.*, deve essere opportunamente coordinato con il principio di certezza dei rapporti giuridici e di salvaguardia del legittimo affidamento del privato nei confronti dell'attività amministrativa; mentre i terzi, che si assumano lesi dal silenzio serbato dall'Amministrazione a fronte della presentazione della d.i.a., sono legittimati a gravarsi non avverso il silenzio stesso ma, nelle forme dell'ordinario giudizio di impugnazione, avverso il titolo che, formatosi e consolidatosi per effetto del decorso del termine, si configura in definitiva come fattispecie provvedimentale a formazione implicita (Cons. St., Sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811; Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3742; Cons. Stato, Sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828; Cons. Stato, Sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550).

Più recentemente, tuttavia, il Consiglio di Stato, pur “condividendo la preoccupazione di assicurare al terzo l'effettività della tutela giurisdizionale”, ha chiarito che tale preoccupazione “non può, tuttavia, condurre allo stravolgimento della natura dell'istituto, trasformando quella che è una dichiarazione privata in un atto dell'amministrazione o in una fattispecie ibrida che nasce privata e diventa pubblica per effetto del tempo trascorso e del silenzio” (Cons. St., Sez. VI, 9 febbraio 2009 n. 717, in LexItalia, n. 2/2009). La **tesi, che non pare condivisibile, rimette l'effettività della tutela del terzo a “strumenti diversi dall'azione di annullamento, che siano perfettamente**

**compatibili con la natura privatistica della d.i.a.**”. Secondo l’ultimo avviso della Sez. VI del Consiglio di Stato, invero perplesso sul punto, tale strumento di tutela dovrebbe essere identificato nell’azione di accertamento autonomo che il terzo può esperire innanzi al giudice amministrativo per sentire pronunciare che non sussistevano i presupposti per svolgere l’attività sulla base di una semplice denuncia di inizio di attività. Emanata la sentenza di accertamento, graverà sull’Amministrazione l’obbligo di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato, sulla base dei presupposti che il giudice ha ritenuto mancanti. Per sostenere tale conclusione ed affidare la tutela all’azione di accertamento, si rimarca la perdurante natura del giudizio amministrativo come giudizio sull’atto, ma in una versione diversificata a seguito della normativa sopravvenuta, nella quale sarebbe inclusa quella in esame, nel senso che il rapporto di cui il giudice amministrativo accerta la legittimità o è quello già riflesso nell’atto impugnato o è quello di cui il ricorrente pretende la trasfusione in un successivo atto della p.a., mediante l’esecuzione del giudicato nel caso di perdurante inerzia della p.a.. Con il periodo aggiunto dall’art. 9 della L. n. 69/2009, l’art. 19, co. 5 della legge 241/1990 risulta essere: «ogni controversia relativa all’applicazione dei commi 1, 2 e 3 è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133 del Codice). Il relativo ricorso giurisdizionale, esperibile da qualunque interessato nei termini di legge, può riguardare anche gli atti di assenso formati in virtù delle norme sul silenzio assenso previste dall’articolo 20» (F. CARINGELLA, M. PROTTO, (11), 210). Con la previsione della giurisdizione esclusiva la norma ha inteso confermare la legittimazione del controinteressato ad impugnare la d.i.a., prevedendo tale tutela anche in caso di lesione di diritto soggettivo, non snaturando tuttavia la struttura impugnatoria del giudizio. **Appare preferibile la tesi del titolo abilitativo implicito** impugnabile davanti al Giudice amministrativo con azione di annullamento, ribadita da un altro orientamento del Consiglio di Stato (da ultimo Sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 72; concorde A. CERRETO (7bis), 16).

Anche il **silenzio-assenso**, estraneo al silenzio-inadempimento, ricade nel regime del provvedimento espresso, fino a far affermare in dottrina che la tutela esperibile avverso di esso **“non pone particolari problemi di diritto processuale”** dovendosi applicare lo stesso regime previsto per l’impugnazione del provvedimento illegittimo (A. TRAVI, (12) 17). La teoria del silenzio come atto amministrativo implicito, elaborata in epoca anteriore all’entrata in vigore della legge n. 241/1990, trovava conferma nella formulazione dell’originario art. 20 della stessa L. n. 241/90, che consentiva all’Amministrazione per ragioni di pubblico interesse di annullare “l’atto di assenso illegittimamente formato”. Un’altra lettura aveva invece identificato l’istituto come rimedio al comportamento inerte della pubblica amministrazione, che non può integrare un’ipotesi di esercizio della funzione amministrativa perché una condotta omissiva non è riconducibile alla categoria dell’atto amministrativo “che implica sempre un’attività, giuridicamente rilevante, dell’autorità amministrativa” (A. TRAVI, (13), 78). Secondo tale lettura si era riaffermata la natura fattuale del silenzio, capace di produrre effetti giuridici solo secondo il sistema delle valutazioni legali tipiche (F.G. SCOCA, (14), 173) o per effetto di una  *fictio juris*: l’art. 20 della legge sul procedimento assume come rilevante il mero fatto dell’inerzia della pubblica amministrazione e lo rende equivalente, sul piano degli effetti, ad un provvedimento di accoglimento dell’istanza presentata dal privato. L’equiparazione degli effetti determina poi il corollario dell’applicazione del relativo regime giuridico, con conseguente possibilità di sottoporre l’assenso collegato al silenzio all’ordinario vaglio di legittimità tanto degli organi giurisdizionali, quanto delle stesse amministrazioni, nell’esercizio dei poteri di autotutela.

La nuova formulazione dell’art. 20 come riscritto dall’art. 3 co. 6 ter, D.L. 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modificazioni nella L. 14 maggio 2005 n. 80, chiarisce ora che **“il silenzio dell’amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda”**, ed al terzo comma riconosce il potere dell’amministrazione competente di “assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli art. 21-quinquies e 21-nonies”, con rinvio alle disposizioni in tema di annullamento d’ufficio e di revoca, rendendo inequivoca la volontà di equivalenza dei regimi giuridici del silenzio-assenso e del provvedimento.

La dominante prospettiva dell'equivalenza con il provvedimento a fini processuali (Cons. St., Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916; Tar Lazio, Sez. II-bis, 10 aprile 2006, n. 2573; Tar Piemonte, Sez. I, 7 febbraio 2007, n. 493) è tuttavia criticata da chi sottolinea che **l'equivalenza ex lege non può sviluppare l'efficacia tipica del provvedimento ma solo alcuni effetti, parziali e minori** (A. ROMANO, (15), 490 ss.). In particolare, sul piano processuale che in questa sede interessa, mancando l'effetto del provvedimento ed esistendo in suo luogo un effetto surrogato *ex lege*, l'effetto riflesso che danneggia il terzo riguarderebbe una posizione di diritto soggettivo, la cui lesione non deve valutarsi in base all'effetto di assenso di cui all'art. 20 L. n. 241/1990, ma in base alle norme primarie dell'ordinamento generale. Non solo: non possono essere dedotti in sede processuale tutti i vizi di legittimità del provvedimento, visto che la produzione dell'effetto *ex lege* impedisce l'apprezzamento dell'interesse pubblico primario. **Non saranno quindi configurabili l'eccesso di potere ed il vizio della motivazione** (Cons. St., Sez. VI, Ord. sospensiva 8 maggio 2007 n. 2397, accoglie la domanda di sospensione della sentenza che annulla un annullamento in via di autotutela di un attestato tacito di libera circolazione di un dipinto tutelato. La sentenza sfavorevole all'amministrazione evidenziava carente motivazione nel provvedimento della Soprintendenza che annullava il silenzio assenso, rilevando l'omessa esplicitazione dell'interesse pubblico e della comparazione con gli altri interessi). Né si potrà configurare un giudizio di legittimità in ordine all'effetto del provvedimento, che manca; il giudice amministrativo può solo verificare la sussistenza in concreto degli elementi oggettivi e dei requisiti soggettivi che la legge prevede quali presupposti per la produzione degli effetti previsti (A. CIOFFI, (16) 1332).

## **2. I c.d. “vizi non invalidanti” e la sanatoria processuale dell'illegittimità del provvedimento.**

La contrapposizione tra autorità e libertà che caratterizza la struttura impugnatoria del giudizio di legittimità ha come noto subito una modificazione per effetto della L. n. 15/2005, che ha introdotto nell'ordinamento giuridico un principio generale, secondo cui **l'omissione di formalità che non abbiano sostanzialmente inciso sul contenuto del provvedimento amministrativo non deve condurre ad annullamenti sostanzialmente inutili** e quindi controproducenti per l'Amministrazione. E ciò a maggior ragione quando, per essere stata la *res litigiosa* ormai condotta all'esame del giudice amministrativo, questi ha la possibilità di risolvere definitivamente la questione entrando nel merito di quegli stessi vizi che il ricorrente avrebbe potuto prospettare ove avesse ricevuto l'avviso di procedimento, partecipando a quest'ultimo, o la comunicazione di reiezione, inviando osservazioni e controdeduzioni.

Tale potere riconosciuto al giudice amministrativo può quindi escludere la possibilità di tutela in sede giurisdizionale nei confronti di alcuni tipi di vizi, pur riscontrati esistenti, dstando **dubbi in ordine alla violazione dell'art. 113 Cost.**, che vieta di escludere o limitare la tutela giurisdizionale avverso gli atti della pubblica amministrazione a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti (C.E. GALLO, (9), 97; E. FOLLIERI, (17)).

L'art. 21-octies, L. n. 241/1990, introdotto dall'art. 14, L. n. 15/2005, esclude possa essere disposto l'annullamento del provvedimento qualora sia palese che il suo contenuto dispositivo non può essere diverso da quello in concreto adottato”: in estrema sintesi si deve privilegiare un'interpretazione che depuri dalle formalità il rapporto cittadino-P.A. e, pur mantenendo la natura del processo impugnatorio, sposti l'attenzione anche sul rapporto sostanziale sottostante, vale a dire sullo scontro autorità libertà e sui suoi contenuti che presiedono alla decisione sulla pretesa del cittadino nei confronti della Amministrazione (Cons. St., Sez. VI, 9 febbraio 2007, n. 528). L'art. 21-octies, comma 2, cit. contempla due ipotesi: la prima parte prevede che il provvedimento non sia annullabile quando ricorrano necessariamente tutti questi elementi: violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti; natura vincolata del provvedimento; manifestazione “palese” che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La seconda parte è relativa ad un tipico vizio procedimentale (violazione dell'obbligo di avvio del procedimento) e prevede che il provvedimento non sia annullabile «qualora l'amministrazione

dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»: in quest'ultima ipotesi non c'è il limite per l'attività vincolata e la norma opera, quindi, anche in caso di attività discrezionale (Cons. St., Sez. V, 19 giugno 2009, n. 4031). L'omissione, sia dell'avviso sia della comunicazione, ove il provvedimento sia annullato per altri motivi, potrà comunque riverberare le sue conseguenze in ordine all'eventuale risarcimento del danno derivante da provvedimento illegittimo nel caso in cui abbia aggravato il danno (Cons. giust. sic. 28 aprile 2008, n. 363). La giurisprudenza ha chiarito che il regime non invalidante trova applicazione anche alle violazioni dell'art. 10-*bis* della stessa L. n. 241/1990, attesa l'analogia tra tutti gli istituti finalizzati alla partecipazione del destinatario al procedimento amministrativo. Posto che l'accertamento del carattere non invalidante della violazione delle norme sul procedimento o sulla forma dell'atto, ai sensi dell'art. 21-*octies* della L. n. 241/1990, priva il ricorrente dell'interesse a coltivare un giudizio da cui non potrebbe ricevere alcuna utilità, la prova di tale utilità va esclusa allorché gli elementi che il privato intende introdurre nel procedimento e che ha indicato in giudizio non siano facilmente risolvibili se non con valutazioni di merito che risultano precluse al giudice amministrativo (Cons. St., Sez. V, 23 gennaio 2008 n. 143 in materia di diniego prefettizio di autorizzazione a svolgere attività di vigilanza *ex art.* 136 t.u.l.p.s., ove gli elementi dedotti dal privato, con riferimento al loro contenuto discrezionale, sono stati ritenuti non idonei ad incidere sul contenuto del provvedimento; Cons. St., Sez. VI, 17 ottobre 2006 n. 6193, riferita a valutazioni di merito fondate su una risposta alle osservazioni del privato resa in giudizio dalla P.A., o meglio dal suo difensore, sulla base di ulteriori elementi rispetto a quelli emersi in sede procedimentale, che avrebbero l'effetto di squilibrare ancor più la posizione del cittadino rispetto all'amministrazione). Nelle ipotesi di mancata comunicazione agli interessati dell'avvio del procedimento di annullamento in autotutela di una procedura di gara, non è applicabile, al fine di escludere l'effetto invalidante di tale vizio procedimentale, la disciplina in tema di c.d. "vizi non invalidanti" recata dall'art. 21 *octies*, co. 2, della L. n. 241/1990. Il provvedimento di annullamento d'ufficio, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 ha infatti carattere discrezionale e, dunque, non rientra nella disciplina dell'art. 21-*octies* co. 2 applicabile soltanto ai provvedimenti di natura vincolata (Cons. St., Sez. V, 7 gennaio 2009 n. 17).

**Le norme in esame paiono assumere natura processuale**, senz'altro incidendo sulla esatta configurazione del giudizio impugnatorio. Se si parte dal presupposto che il giudice amministrativo, istruendo il processo oltre i vizi procedimentali riscontrati, verifica la fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere dal ricorrente, si può argomentare che il legislatore non ha inteso dichiarare la legittimità dei provvedimenti il cui annullamento non arrechi al ricorrente alcun vantaggio concreto, ma abbia previsto una **sanatoria processuale dell'invalidità dei provvedimenti impugnati**, dei quali, proprio per la affermata "violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti" portata all'attenzione del giudice amministrativo, viene invece ribadita l'illegittimità. Si tratterebbe dunque di un vizio sostanziale non rilevante sul piano processuale (F. CARINGELLA, (18), 1913; R. CHIEPPA, (19)). In tal senso la giurisprudenza utilizza la terminologia "vizi non invalidanti": probabilmente però in modo improprio, in considerazione della illegittimità comunque riscontrabile nei provvedimenti impugnati. Secondo un altro avviso è invece preferibile la tesi per cui l'atto non sarebbe più qualificabile illegittimo sul piano sostanziale, in ragione della collocazione della norma in una legge sul procedimento: resterebbe così fermo il principio per cui annullabile è solo un atto illegittimo (E. CASSETTA, (20), 515).

Dal punto di vista processuale può ipotizzarsi che **il giudizio possa chiudersi, anziché con un rigetto nel merito del ricorso, con una pronuncia di inammissibilità o di improcedibilità, rispettivamente per difetto originario o sopravvenuto dell'interesse** (Cons. St., Sez. VI, 17 ottobre 2006 n. 6192, sulla base dell'art. 21 *octies* il provvedimento non è annullabile non perché assoggettato ad un diverso regime di invalidità o irregolarità, ma perché la circostanza che il contenuto non possa essere diverso priva il ricorrente dell'interesse a coltivare un giudizio, da cui non potrebbe ricavare alcuna concreta utilità). Rispetto alla tesi del rigetto del ricorso (essendo infondata la pretesa sostanziale in ordine ad un risultato cui il privato aspira e che l'amministrazione

gli ha negato) sarebbe preferibile una pronuncia di inammissibilità per carenza di interesse (poiché l'interesse del privato è di ottenere un determinato risultato, se il vizio dedotto è tale da non consentire, pur se accolto, quel determinato risultato, non resta che la declaratoria di inammissibilità o di improcedibilità, a seconda dei casi, per difetto originario o sopravvenuto dell'interesse). In questo senso le disposizioni di cui al comma 2 dell'art. 21-octies cit. sono qualificabili come **norme processuali, sull'azione di annullamento**: non riguardano la qualificazione dei vizi da un punto di vista sostanziale, ma contemplanano una sanatoria sul piano processuale. Essa inibisce allo stesso giudice, una volta accertata la "non annullabilità" del provvedimento impugnato, di concedere anche il risarcimento del danno: poiché il provvedimento non poteva essere diverso, il bene della vita non spettava o, nel caso di interessi legittimi oppositivi, poteva essere sacrificato dall'Amministrazione (D. TREBASTONI, (21)).

Subito dopo l'entrata in vigore della L. n. 15/2005 alcune pronunce dei giudici di primo grado si sono spinte al punto di intendere l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi ex art. 3 L. n. 241/1990 come requisito attinente alla "forma degli atti", di conseguenza ritenendo non potersi disporre l'annullamento da parte del giudice amministrativo di un atto in relazione ad una sua supposta carenza di motivazione quando, ove si tratti di atto vincolato, sia palese che il contenuto dispositivo dell'atto non sarebbe stato diverso. In alcuni casi si interpreta addirittura la previsione dell'art. 21-octies, comma 2, L. n. 241/1990 come capace di ribaltare il tradizionale principio del c.d. divieto di motivazione postuma del provvedimento (Tar Campania, Napoli, Sez. IV, 20 novembre 2006, n. 9984; Tar Campania, Salerno, Sez. I, 4 maggio 2005 n. 760, in *Giur. merito*, 2005, n. Micari; Tar Sardegna, Sez. II, 31 marzo 2006, n. 476). Il Consiglio di Stato, occupandosi dell'idoneità ad integrare la motivazione di chiarimenti istruttori resi riguardo ad una procedura di valutazione comparativa universitaria, ha opportunamente avvertito tale interpretazione (Cons. St., Sez. VI, 9 febbraio 2007 n. 530, secondo cui i chiarimenti resi dai componenti della commissione istruttoria, a seguito di ordinanza interlocutoria, non possono integrare la motivazione dei provvedimenti impugnati). Lo stesso giudice ha recentemente chiarito che sebbene il divieto di motivazione postuma meriti di essere confermato, rappresentando l'obbligo di motivazione il presidio essenziale del diritto di difesa, non può ritenersi che l'Amministrazione incorra nel vizio di difetto di motivazione quando le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili sulla base della parte dispositiva del provvedimento impugnato ed esse siano state rese evidenti mediante chiarimenti resi nel corso del giudizio (nella specie l'integrazione postuma della motivazione si era risolta nella indicazione di una fonte normativa prima non esplicitata, fonte che ben avrebbe dovuto e potuto essere conosciuta da un operatore professionale quale la società ricorrente: Cons. St., Sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1241).

Con riferimento alla prima parte dell'art. 21-octies, co. 2, si è suggerito di limitare il riscontro giudiziale della palese evidenza che il contenuto dei provvedimenti vincolati non poteva essere diverso solo alle ipotesi in cui non siano contestati i presupposti di fatto e in cui il raffronto tra la fattispecie concreta ed il precetto non sia particolarmente complesso. Con riferimento alla seconda parte della norma, in caso di violazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990, non dovrà considerarsi rilevante la prova che il provvedimento non poteva essere diverso tutte le volte che gli elementi che il privato intendeva introdurre nel procedimento non siano accertabili se non con valutazioni di merito precluse al giudice amministrativo, che sarebbero verosimilmente fondate su una risposta data dalla P.a. in giudizio alle osservazioni del privato sulla base di ulteriori elementi rispetto a quelli emersi nel procedimento (S. FOÀ, (22), 390).

### **3. Il sindacato sulla discrezionalità tecnica, con particolare riguardo agli atti delle autorità amministrative indipendenti.**

Altra questione, ancora dibattuta, attiene alla possibilità per il giudice amministrativo in sede di giudizio di annullamento di sindacare la discrezionalità tecnica (F. VOLPE, (23) 791 ss.). Questa, secondo costante giurisprudenza, "**impinge nel merito della azione amministrativa**" così

sfuggendo al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che il provvedimento non sia inficiato da un macroscopico travisamento di fatto o da una evidente illogicità e la incongruenza delle relative conclusioni fermo restando che, sotto il profilo della motivazione, la discrezionalità tecnica deve essere esercitata in modo che gli interessati possano comprendere in base a quali elementi siano state operate le valutazioni e le scelte (*ex multis*, Cons. St., Sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4003; Id., 27 novembre 2007 n. 6052; Id., 8 luglio 2003 n. 4053). Questi principi rilevano anche quando si tratti di valutare l'attendibilità della valutazione effettuata da una commissione di gara in ordine alla anomalia di una offerta (cfr. Sez. V, 11 novembre 2004, n. 7346; Sez. IV, 20 settembre 2006, n. 5491) e comportano che il giudice amministrativo non possa ritenere anomala una offerta che l'amministrazione non abbia considerato tale (e, viceversa, non possa escludere l'anomalia che l'amministrazione abbia riscontrato). Tale preclusione non può essere superata con l'ausilio di una consulenza tecnica, che può essere disposta non per sostituire la valutazione dell'amministrazione, ma per ricostruire nel modo più compiuto i fatti accaduti e per verificare, a seconda dei casi, se la contestata valutazione sia manifestamente irragionevole o adeguatamente motivata. Ove però le risultanze della consulenza tecnica inducano il giudice amministrativo a ritenere manifestamente irragionevole o inadeguatamente motivata la valutazione tecnico-discrezionale, tale riscontro di profili di eccesso di potere può condurre all'annullamento dell'atto, con salvezza degli atti ulteriori, che vanno emendati dai vizi riscontrati in sede di legittimità. I quesiti, pertanto, possono riguardare la valutazione di fatti e di prove per ampliare la conoscenza del giudice in ambiti specialistici, ma non possono demandare al consulente né la valutazione – 'da ripetere' – rimessa alla competenza dell'organo amministrativo, né l'esame della sussistenza dei profili di eccesso di potere, rimesso all'esame del giudice in sede di legittimità (Cons. St., Sez. IV, 21 maggio 2008, n. 2404, con nota di L. LOMBARDI, (24), 1169).

La tematica assume particolare rilievo **nei confronti degli atti delle autorità amministrative indipendenti** (F. MERUSI, (25) 181 ss.), i cui atti sono oggetto di impugnazione secondo le previsioni del rito abbreviato di cui all'art. 119, comma 1, lett. b) del Codice. La giurisprudenza, formatasi in prevalenza sugli atti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, afferma che con la proposizione del ricorso avverso gli atti dell'autorità implicanti valutazioni di ordine tecnico la materia controversa "non passa interamente dall'Autorità al giudice": tale modello radicherebbe in capo al giudice stesso l'esercizio di un potere relativo ad interessi di particolare rilievo, la cui tutela è stata attribuita dal legislatore nazionale ad una Autorità caratterizzata da particolare competenza tecnica, oltre che dall'esercizio di poteri neutrali, cui è correlata l'indipendenza della stessa Autorità. Il fatto che si tratti di un'Autorità posta al di fuori del circuito dell'indirizzo politico e del relativo controllo, pur comportando la necessità di un controllo giurisdizionale pieno ed effettivo, non può implicare che il giudice possa sostituirsi all'Autorità nell'esercizio del potere ad essa spettante (Cons. St., Sez. VI, 12 febbraio 2007, n. 550). Nonostante la qualificazione come esclusiva della giurisdizione del giudice amministrativo (art. 33 legge n. 287/1990; art. 133 del Codice), questa resta una "giurisdizione che agisce quale istanza di ricorso", secondo la definizione di cui al Regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato. **Il giudizio amministrativo resta, quindi, un giudizio di tipo impugnatorio**, in cui al giudice spetta di verificare se il potere spettante all'Autorità antitrust sia stato correttamente esercitato (si tratta di un potere vincolato, ma vincolato da concetti giuridici indeterminati e/o da norme tecniche, il cui esercizio comporta valutazioni complesse rimesse in prima battuta all'Autorità garante).

Al giudice amministrativo spetta di verificare, *ex post*, l'operato dell'Autorità e in tale controllo il giudice non incontra alcun limite, tenuto conto che anche nel modello impugnatorio il sindacato giurisdizionale è oggi particolarmente penetrante e, nelle controversie quale quelle in esame, si estende sino al controllo dell'analisi economica compiuta dall'Autorità (potendo sia rivalutare le scelte tecniche compiute da questa, sia applicare la corretta interpretazione dei concetti giuridici indeterminati alla fattispecie concreta in esame). **Pare in tal modo superata l'espressione sindacato "di tipo debole" che lo stesso Consiglio di Stato aveva precedentemente utilizzato** (in

particolare, Cons. Stato, Sez. VI, n. 2199/2002, Rc Auto e n. 5156/2002, Enel/Wind-Infostrada; in dottrina C.E. GALLO, (26), 107): lo stesso Giudice, in sede di interpretazione di tale espressione, ha infatti chiarito che con essa aveva inteso porre solo un limite finale alla statuizione del giudice, il quale, dopo aver accertato in modo pieno i fatti ed aver verificato il processo valutativo svolto dall'Autorità in base a regole tecniche, anch'esse sindacate, se ritiene le valutazioni dell'Autorità corrette, ragionevoli, proporzionate ed attendibili, non deve spingersi oltre fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché altrimenti assumerebbe egli la titolarità del potere (Cons. St., Sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926). Il giudice non può sostituirsi ad un potere già esercitato, ma deve solo stabilire se la valutazione complessa operata nell'esercizio del potere debba essere ritenuta corretta sia sotto il profilo delle regole tecniche applicate, sia nella fase di "contestualizzazione" della norma posta a tutela della concorrenza che nella fase di raffronto tra i fatti accertati ed il parametro "contestualizzato". Nella prospettiva di armonizzazione con il sistema comunitario le modalità con cui il giudice amministrativo ha affrontato la questione del sindacato giurisdizionale degli atti dell'Autorità appaiono molto simili a quelle del giudice comunitario: il sindacato della Corte di Giustizia, esercitato sulle valutazioni economiche complesse fatte dalla Commissione, è stato espressamente limitato alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza d'errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere, (v., segnatamente, sentenze della Corte di Giustizia 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia, punto 34, e 17 novembre 1987, cause riunite 142/84 e 156/84, BAT e Reynolds, punto 62; 28 maggio 1998, C-7/95, John Deere, punto 34 e, da ultimo, 7 gennaio 2004, cause riunite 204/00 e 219/00, Aalborg, punto 279 e Trib. primo grado CE, 21 marzo 2002, T-231/99, Joynson). Se è vero che, al di là delle affermazioni di principio sopra descritte, i giudici comunitari hanno in realtà analizzato molto spesso in modo accurato le analisi economiche svolte dalla Commissione; si ritiene che ciò possa fare anche il giudice amministrativo (Cons. St., Sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926).

#### **4. I vizi di legittimità del provvedimento amministrativo "anticomunitario".**

Altra questione attiene all'invalidità "comunitaria", cioè al regime applicabile agli **atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario**. Secondo una prima interpretazione la legge italiana contrastante con il diritto comunitario deve considerarsi nulla, sicché anche l'atto amministrativo confliggente con il diritto comunitario deve essere ritenuto nullo per carenza di potere, con devoluzione della cognizione al giudice ordinario. In senso contrario si sono espresse dottrina e giurisprudenza interne, secondo cui la violazione di una disposizione comunitaria **implica un vizio di illegittimità-annullabilità dell'atto amministrativo con essa contrastante mentre la nullità è configurabile nella sola ipotesi in cui il provvedimento nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna attributiva del potere incompatibile con il diritto comunitario** (quindi disapplicabile); al di fuori di quest'ultimo caso l'inosservanza di una disposizione comunitaria direttamente applicabile comporta l'annullabilità del provvedimento viziato e l'onere della sua impugnazione davanti al giudice amministrativo entro il termine di decadenza, pena la sua inoppugnabilità (Cons. St., Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3621, che ha ritenuto non conforme al diritto comunitario una licenza rilasciata al fine di esercitare l'attività di recupero crediti, per la parte in cui vieta di operare in province diverse da quella in cui è stato rilasciato il titolo abilitativo; Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 1107, n. Valaguzza; Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *Giust. civ.*, 2004, I, 525, n. Chirulli).

Il principio dispositivo impedisce che il giudice possa rilevare d'ufficio il contrasto fra un atto amministrativo ed una norma non invocata quale parametro di legittimità, anche se di fonte comunitaria: nondimeno, ove venga ritualmente dedotta una censura di eccesso di potere per irragionevolezza, incongruenza ed illogicità, tale censura non può essere rigettata sul presupposto della esistenza di un fondamento logico e ragionevole della scelta censurata, quando tale presunto fondamento sia in palese contrasto con un regolamento comunitario (Tar Sicilia, Palermo, Sez. III, 30 maggio 2006 n. 1354).

Non pare compatibile con la struttura del giudizio di annullamento ammettere la disapplicazione dell'atto amministrativo anticomunitario in sede di giudizio di legittimità, posto che in tale ipotesi il giudice amministrativo, anche quando il vizio di anticomunitarietà non sia dedotto neppure tardivamente dal ricorrente, potrebbe disapplicare l'atto amministrativo, magari impugnato semplicemente per violazione di legge statale; così consentendo al giudice amministrativo di "andare a caccia degli atti anticomunitari", utilizzando l'impugnazione dell'atto solo come occasione per una tutela oggettiva di legalità (N. PIGNATELLI, (27) 3635 ss., che riprende l'espressione di A. ROMANO, (28) 139 ss.).

Se il vizio di violazione di legge estende la propria configurazione abbracciando violazioni del diritto (oggettivo) comunitario, quantomeno dei principi dell'ordinamento comunitario, i maggiori problemi si pongono evidentemente per il vizio di eccesso di potere. Con riflessi sui limiti al sindacato del giudice amministrativo ogni volta in cui il lamentato vizio della funzione amministrativa involga profili discendenti dalla corretta applicazione di disposizioni dettate dall'ordinamento sovranazionale ed anche dalle fonti di diritto internazionale pattizio: a tali questioni conviene solo accennare, rinviando all'esame dei vizi sostanziali del provvedimento amministrativo ed alla loro evoluzione, anche in ragione dell'assimilazione di figure sintomatiche di origine sovranazionale.

*BIBLIOGRAFIA:* (1) A. ROMANO, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, III edizione, 2009; (2) A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958; (3) E. GARBAGNATI, *La giurisdizione amministrativa*, Milano, 1950; (4) M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 1994; (5) R. VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971; (6) M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989; (7) A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2008; (7bis) A. CERRETO, *Osservazioni sull'atto impugnabile davanti al Giudice amministrativo, con richiamo delle decisioni più antiche*, in *Giustizia-amministrativa*, 2010; (8) F. CARINGELLA, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Roma, 2009; (9) C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2009; (9bis), R. DE NICTOLIS, *Il recepimento della direttiva ricorsi*, in *Giustizia-amministrativa*, 2010; (10) A. POLICE, *Contributo allo studio delle dichiarazioni di inizio attività e della loro natura giuridica*, in *Nuove Autonomie*, 2008, 1-2; (11) F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il nuovo procedimento amministrativo*, Roma, 2009; (12) A. TRAVI, *Silenzio-assenso, denuncia di inizio attività e tutela dei terzi controinteressati*, in *Dir. proc. amm.*, 2002; (13) A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985; (14) F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; (15) A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della legge n. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006; (16) A. CIOFFI, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, III edizione, 2009; (17) E. FOLLIERI, *La giurisdizione del giudice amministrativo a seguito della sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204 e dell'art. 21 octies della L. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Giustamm*, 2005; (18) F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, IV ed., II, Milano, 2005; (19) R. CHIEPPA, *Il nuovo regime dell'invalidità del provvedimento amministrativo*, in *Giustamm*, 2005; (20) E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007; (21) D. TREBASTONI, *La sanatoria dell'invalidità dei provvedimenti nel processo amministrativo*, in *Giustizia amministrativa*, 2008; (22) S. FOÀ, *Invalidità*, Voce in M. CLARICH, G. FONDERICO, *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 381 ss.; (23) F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008; (24) L. LOMBARDI, *Il sindacato giurisdizionale delle valutazioni tecniche tra vecchie e nuove istanze*, in *Urb. e appalti*, 2008; (25) F. MERUSI, *Giustizia amministrativa ed autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2003; (26) C.E. GALLO, *Azioni (proc. amm.)*, Voce in M. CLARICH, G. FONDERICO, *Dizionario di*



*diritto amministrativo*, Milano, 2007, 106 s.; (27) N. PIGNATELLI, *L'illegittimità "comunitaria" dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008; (28) A. ROMANO, *Pronuncia di illegittimità costituzionale di una legge e motivo di ricorso giurisdizionale amministrativo*, in *Foro amm.*, 1964.

---

\* Il commento è destinato alla pubblicazione in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Commentario al Codice del proco amministrativo*, Roma, 2010.