

A cura di Luca Del Frate

<https://www.papuntozero.it/>

I VIZI DEL PROVVEDIMENTO



NULLITA': inidoneità dell'atto a produrre effetti giuridici.

ANNULLABILITA': idoneità dell'atto a produrre effetti giuridici in modo precario, fino a che non intervenga l'annullamento a rimuoverli retroattivamente.

L'annullabilità è il regime ordinario del provvedimento invalido, la nullità riguarda ipotesi tassative



L'annullabilità (art. 21-octies l. 241/90)



Incompetenza (relativa)

Eccesso di potere

Violazione di legge



L' incompetenza



Se il provvedimento è stato adottato da organo o soggetto diverso da quello previsto dalla legge, ma pur sempre nell'ambito di quell'amministrazione o ramo dell'amministrazione titolare della attribuzione (incompetenza relativa)

- Ad es. atto adottato da dirigente personale anziché dirigente del settore trasporti;
- Da non confondere con il difetto assoluto di attribuzione (incompetenza assoluta)



L' eccesso di potere



All'origine considerato come una violazione del vincolo del fine pubblico imposto dalla norma attributiva del potere (sviamento di potere);

Successivamente ampliato dalla giurisprudenza a ipotesi di «cattivo uso» del potere discrezionale attraverso la costruzione delle c.d. figure sintomatiche, ovvero situazioni in presenza delle quali può dirsi che c'è stato un eccesso di potere, per travisamento di fatti, irragionevolezza, insufficiente valutazione di tutti interessi etc.



Le figure sintomatiche dell'eccesso di potere



Errore o travisamento dei fatti

Motivazione insufficiente o contraddittoria

Difetto di istruttoria

Disparità di trattamento

Irragionevolezza, violazione del principio di proporzionalità

Violazione di circolari o prassi



Categoria residuale in cui confluiscono tutte le restanti ipotesi di difformità tra provvedimento e schema legale

può trattarsi di violazione di una norma contenuta in una fonte primaria o secondaria

Può trattarsi di una norma relativa al provvedimento o al procedimento che doveva essere seguito

I cd. vizi non invalidanti (art. 21-octies l.241/90)



Sono casi specifici in cui la «violazione di legge» non determina la annullabilità del provvedimento (principio del raggiungimento del risultato)

📄 1° caso: violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti se:

- a) il provvedimento è vincolato, e inoltre
- b) è palese che il contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato
- c) Spetta al ricorrente provare il contrario



I cd. vizi non invalidanti (art. 21-octies l.241/90)



2° ipotesi di vizio non invalidante riguarda violazione della norma sulla «comunicazione di avvio del procedimento» (art. 7 l.241/1990).

📄 Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora:

1) *l'amministrazione* dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere in concreto diverso da quello adottato

2) Vale anche per gli atti discrezionali

3) la difficoltà di dimostrare che il contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato è compensata dall'inversione dell'onere probatorio



I cd. vizi non invalidanti (art. 21-octies l.241/90)



La legge 241/90 ha trasferito nell'area della violazione di legge molte ipotesi che prima erano ascritte all'eccesso di potere (ad es. assenza di motivazione, difetti di partecipazione, dell'istruttoria).

📄 Ne è derivata una reazione antiformalista, basata sulla logica del risultato.

📄 A seguito della novella del 2005 si corre il rischio di degenerazioni antiformaliste. Occorre “una giusta presenza ed un corretto temperamento della componente sostanziale e della componente formale del diritto”



I cd. vizi non invalidanti (art. 21-octies l.241/90)



Alla base della logica dell'irrilevanza del vizio formale c'è la cd. regola del raggiungimento dello scopo, di cui al 156, cpc. Questa presuppone che in astratto l'invalidità dell'atto sussista, ma che venga ritenuta irrilevante in concreto.

📄 L'irregolarità presuppone invece validità dell'atto: è un'applicazione del principio di conservazione.



Nullità (art. 21-septies l. 241/90)



Mancanza degli elementi essenziali

Difetto assoluto di attribuzione (incompetenza assoluta)

(NB: la cd. «carenza di potere in concreto» finisce per ricadere in un caso di annullabilità)

Violazione o elusione del giudicato

Altri casi espressamente previsti dalla legge



Nullità (art. 21-septies l. 241/90)



Corte di Cassazione: se l'atto è adottato in carenza di potere, non è in grado di produrre alcun effetto, manca di imperatività

📄 non è in grado di incidere sulla situazione giuridica soggettiva del destinatario

📄 il giudice competente a dichiararne la nullità è il giudice ordinario



Nullità (art. 21-septies l. 241/90)



Corte di Cassazione: se l'atto è adottato in carenza di potere, non è in grado di produrre alcun effetto, manca di imperatività

📄 non è in grado di incidere sulla situazione giuridica soggettiva del destinatario

📄 il giudice competente a dichiararne la nullità è il giudice ordinario



Nullità (art. 21-septies l. 241/90)

