

**ERRICO PRESUTTI**

Professore ordinario di diritto amministrativo e di scienza dell'amministrazione  
nella R. Università di Messina

**I LIMITI**

DEL

**SINDACATO DI LEGITTIMITÀ**



**SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA**

**MILANO - VIA AUSONIO, 22 - Gall. De Cristof., 54-55**

1911

# INDICE DELLE MATERIE

1. INTRODUZIONE . . . . .	pag. 1
---------------------------	--------

## CAPO PRIMO.

### Il concetto di discrezionalità: casi in cui ha luogo.

2. Doppio punto di vista da cui può considerarsi la discrezionalità . . . . .	5
3. Primo caso di discrezionalità pura . . . . .	7
4. Secondo caso di discrezionalità pura . . . . .	9
5. Discrezionalità tecnica . . . . .	10
6. Differenze fra le due specie di discrezionalità . . . . .	11
7. La discrezionalità pura può aver luogo anche riguardo agli atti giuridici di diritto privato . . . . .	12
8. La discrezionalità tecnica all'incontro può aver luogo solo negli atti giuridici di diritto pubblico . . . . .	15
9. Carattere contingente e storico dell'istituto della discrezionalità tecnica . . . . .	16

## CAPO SECONDO.

### I requisiti per la giuridica esistenza degli atti amministrativi.

10. Necessità di risalire all'esame dei requisiti essenziali dell'atto amministrativo . . . . .	18
11. Che s'intenda per atto amministrativo . . . . .	20
12. Osservazione del MORTARA che la necessità, non la libertà è causa degli atti amministrativi . . . . .	22
13. Requisiti per l'esistenza e requisiti per la validità degli atti amministrativi . . . . .	23
14. Perché non è praticamente utile parlare della potestà di emanare un atto come requisito per la giuridica esistenza dell'atto stesso . . . . .	ivi
15. Oggetto dell'atto amministrativo e suoi requisiti . . . . .	26
16. La causa dell'atto amministrativo . . . . .	29
17. L'evoluzione verso lo Stato giuridico ed il sindacato sulla causa degli atti amministrativi . . . . .	32
18. Diversi modi in cui il diritto obbiettivo designa la causa nei vari tipi di atti amministrativi: a) Designazione generica . . . . .	38
19. b) Designazione dello speciale interesse per il quale possono o debbono essere emanati atti di un dato tipo . . . . .	39
20. c) Determinando le circostanze di fatto che debbono concorrere, perché si possa ritenere sussistente un dato pubblico interesse . . . . .	40
21. Rilassato intorno ai modi diversi in cui le norme giuridiche designano la causa degli atti amministrativi . . . . .	43
22. Gli atti amministrativi sono prevalentemente tipici o vincolati . . . . .	43
23. L'interesse privato non è mai causa dell'atto amministrativo . . . . .	ivi

24. Posizione dell'autorità amministrativa competente ad emanare l'atto, riguardo all'accertamento della causa di esso . . . . . 46

CAPO TERZO.

Il concetto di discrezionalità tecnica.

25. La discrezionalità tecnica dipende da un *quid* speciale esistente nella norma giuridica . . . . . 48

26. Né l'interpretazione della norma, né l'accertamento delle circostanze di fatto dà luogo a discrezionalità . . . . . 49

27. Può ad essa dar luogo la valutazione giuridica delle circostanze di fatto . . . . . 51

28. Criterio di distinzione formulato dal CAMMEO . . . . . 52

29. DA luogo a discrezionalità tecnica l'applicazione di norme, che riconnettono il sorgere di effetti giuridici a caratteri, qualità, attributi, che, quando sussistono, possono presentarsi in grado maggiore o minore, mentre le norme non determinano il grado in cui debbono presentarsi perchè si abbia l'effetto giuridico . . . . . 54

30. Norme di tal fatta esistono anche in altri campi del diritto; più ampi poteri del giudice circa la loro applicazione . . . . . 55

31. Opinione di O. MAYER: confutazione . . . . . 57

32. Limiti del sindacato di merito attribuito in alcuni casi al giudice amministrativo . . . . . 59

33. Perchè nell'applicazione delle norme di diritto penale (senso stretto) non ha luogo discrezionalità tecnica . . . . . 60

34. Da che, in ultima analisi, derivi la discrezionalità tecnica . . . . . 61

CAPO QUARTO.

Le formule delimitanti il sindacato di legittimità.

35. Introduzione . . . . . 63

36. I tre vizi da cui può derivare la mancanza di alcuno dei requisiti necessari per la esistenza o per la validità di un atto amministrativo . . . . . 64

37. Le tre formule usate dal legislatore italiano . . . . . 65

38. Come fu interpretata la formula « legittimità degli atti amministrativi » . . . . . 66

39. La formula « conforme alle leggi » . . . . . 67

40. La formula dell'art. 22 e significato della frase « violazione di legge » . . . . . 68

41. Il vizio di incompetenza . . . . . 70

42. Storia della formula dell'art. 22 . . . . . ivi

43. Portata sempre più larga data al vizio di eccesso di potere . . . . . 72  
(in nota) L'eccesso di potere come mezzo d'impugnativa di pronunziati giurisdizionali . . . . . ivi

44. La dottrina non ha ancora formulato una definizione di tale vizio, ma concordemente si ritiene che esso comprende tutti e tre i vizi da cui può derivare la illegittimità: la questione è solo nella determinazione dei limiti, entro cui è ammessa la indagine circa la esistenza di ciascuna dei tre vizi . . . . . 77

45. La formula francese . . . . . 80

46. La formula austriaca e quella württemberghe . . . . . 81

47. La formula prussiana . . . . . 82

CAPO QUINTO.

L'interpretazione della formula dell'art. 22 ed i limiti del sindacato di legittimità nella giurisprudenza del Consiglio di Stato.

48. Definizione del vizio di eccesso di potere . . . . . 84

49. Come, nel caso di atto viziato da mancanza di potestà ad emanarlo, il Consiglio di Stato parli, e giustamente, di eccesso di potestà . . . . . 87

50. Casi in cui la valutazione giuridica delle circostanze di fatto poteva essere completamente fatta dalla IV Sezione . . . . . 92

51. Casi in cui aveva luogo discrezionalità tecnica; limiti in cui la IV Sezione ha fatto in tali casi la valutazione giuridica . . . . . 101

52. In tali casi la IV Sezione si è però negata la potestà di sindacare se l'attributo, la qualità, il carattere sussistessero in grado tale da far sorgere l'effetto giuridico . . . . . 103

53. Ma si è riconosciuta la potestà di vedere se non sussistessero per nulla . . . . . 105

54. Caso in cui l'eccesso di potere deriva da errore di fatto; la distinzione fra errore di fatto e travisamento di fatto; teoria del FORTI e sua confutazione . . . . . 108

55. L'accertamento delle circostanze di fatto non dà mai luogo a discrezionalità . . . . . 111

56. La presunzione di legittimità inerente all'atto amministrativo . . . . . 112

57. Sue conseguenze circa l'inversione dell'onere della prova . . . . . ivi

58. Limiti che ne derivano circa l'obbietto della prova . . . . . 115

59. Limiti che ne derivano circa i mezzi di prova . . . . . 116

60. Difficoltà della prova quando sono molteplici varie le circostanze di fatto, che avrebbero potuto costituire causa legittima dell'atto . . . . . 118

61. Prova indiziaria che la IV Sezione ha ammesso in tali casi . . . . . 120

62. Modi in cui viene facilitato l'adempimento dell'onere della prova . . . . . 122

63. Caso in cui l'atto è motivato; in che consista la motivazione dell'atto amministrativo . . . . . 123

64. Come la motivazione faciliti al ricorrere l'adempimento dell'onere della prova . . . . . 127

65. Casi in cui l'atto amministrativo deve essere motivato . . . . . 128

66. Conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo della motivazione . . . . . 133

67. I vari vizi contemplati dall'art. 22 ed i limiti entro cui è ammesso il sindacato sull'esistenza di essi, quando derivino da falsa applicazione di legge e da errore di fatto . . . . . 135

68. Pertanto entro questi limiti il giudice della mera legittimità può sindacare la sussistenza così dei requisiti necessari alla giuridica esistenza, come di quelli necessari per la validità dell'atto amministrativo . . . . . 139

CAPO SESTO.

I limiti del sindacato di legittimità nei pronunziati della giurisdizione ordinaria.

69. Solo una espressa disposizione di legge potrebbe restringere al di qua dei suoi limiti normali il sindacato di legittimità: tale disposizione di legge manca . . . . . 141

70. Dichiarazione del MANCINI, circa la portata della formula usata nell'art. 5. 142

## INDICE DELLE MATERIE

Limiti del sindacato di legittimità e limiti della competenza della giurisdizione ordinaria: reciproca influenza . . . . .	141
72. Come ciò non abbia luogo riguardo alla giurisdizione penale . . . . .	146
73. Limiti del sindacato di legittimità devoluto alla giurisdizione ordinaria in confronto di quello esercitato dagli antichi tribunali del contenzioso amministrativo . . . . .	ivi
74. Tendenze dell'ordinaria giurisdizione a restringere l'ambito della propria competenza in materia di contenzioso amministrativo . . . . .	149
75. Tendenza opposta riguardo al sindacato di legittimità; cause che vi hanno influito . . . . .	154
(in nota) Concetto dell'abuso di potere . . . . .	155
(in nota) Litipendenza fra la giurisdizione amministrativa e la giurisdizione ordinaria civile e penale . . . . .	158
76. Giurisprudenza della giurisdizione ordinaria quando si tratti di vizio di forma o di incompetenza . . . . .	167
77. Quando l'illegittimità dipenda da erronea interpretazione della norma giuridica . . . . .	168
78. Quando si tratti di accertare la esistenza delle circostanze di fatto, costituenti la causa del provvedimento in controversia . . . . .	169
79. Quando s'impugni come erronea la valutazione giuridica delle circostanze di fatto compiuta dall'amministrazione . . . . .	170
80. Sindacato di legittimità esercitato dal giudice penale; sua ampiezza . . . . .	173
81. Caso in cui vi sia stato apprezzamento discrezionale da parte dell'autorità amministrativa . . . . .	178
82. Riassunto . . . . .	180

### CAPO SETTIMO.

#### Riassunto e conclusioni.

83. I risultati della ricerca . . . . .	181
84. Le restrizioni derivanti dalla presunzione di legittimità inerente agli atti amministrativi esecutori . . . . .	182
85. Più scarsa importanza delle limitazioni derivanti al sindacato di legittimità dall'istituto della discrezionalità tecnica . . . . .	186
86. Ragioni che possono consigliarne la conservazione . . . . .	187
87. Opposta tendenza della legislazione; vari modi in cui si esplica . . . . .	188
88. Necessità della discrezionalità pura: 1.° perchè il legislatore non può sempre prevedere tutti i casi che possono verificarsi . . . . .	189
89. 2.° Perchè in molti rapporti non esiste un interesse privato diretto e personale, parallelo a quello pubblico . . . . .	191
90. Inconvenienti del provvedere estendendo il campo di applicazione dell'istituto dell'azione popolare . . . . .	193

#### Post-scriptum.

I. La recente riforma del Consiglio di Stato in Francia . . . . .	195
-II. Ancora sulla discrezionalità tecnica e sull'onere della prova (a proposito di uno scritto del <i>Raggi</i> ) . . . . .	196
III. Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica: mancanza di causa e vizio del consenso (a proposito di uno scritto di <i>R. von Lauf</i> ) . . . . .	200
INDICE ALFABETICO . . . . .	211