

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 obiettivo 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 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