

# CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL  
DIRITTO DELLE  
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO  
1 / 2021

GENNAIO - MARZO

# I vizi procedurali nella disciplina giuridica dell'amministrazione diretta dell'Unione europea, fra correzione e irrilevanza

*Laura Hering*

DOI: 10.13130/2723-9195/2021-1-2

*I campi nei quali l'Unione Europea opera tramite la cd. esecuzione diretta sono in costante aumento e le questioni concernenti le conseguenze dei vizi procedurali stanno acquisendo una rilevanza sempre maggiore. Dallo studio della giurisprudenza sembra emergere che vi sono ipotesi in cui a fronte di vizi nelle procedure amministrative i giudici tendano a dichiarare l'irrilevanza degli errori, o ritengano gli stessi passibili di correzione. Con il presente contributo si procederà ad una analisi della giurisprudenza europea avente ad oggetto la valutazione di irrilevanza ovvero la correzione delle violazioni delle norme procedimentali. Nelle valutazioni effettuate dalle Corti, esse tendono a valutare: se il provvedimento oggetto di impugnazione esiti allo svolgimento di attività vincolata o discrezionale e quale sia il suo contenuto sostanziale; quale sia il significato, "il peso", della norma violata e quanto effettivamente grave sia la violazione fonte del vizio procedurale; se le conseguenze degli errori "rendano effettivamente giustizia" a tutti gli interessi coinvolti nella procedura amministrativa e, infine, quali ripercussioni possano produrre le proprie decisioni sugli errori procedurali sulle ulteriori e future, decisioni dell'amministrazione. La comparazione tra le soluzioni individuate dalla Corti europee e quelle previste in alcuni degli Stati membri mostra che gli organi giurisdizionali dell'UE non si ispirano ad un modello specifico, ma tendono a rifarsi a criteri simili a quelli adottati nei vari Paesi aderenti all'Unione.*

## ***'Rectification' and 'Irrelevance' in EU Direct Administrative Procedures: A Systematic and Comparative Analysis***

*The field of EU direct administrative law is steadily growing in importance, and issues relating to the consequences of procedural irregularities on the outcome of the procedure are becoming increasingly relevant. The question of when such a violation*

*remains inconsequential – i.e., does not lead to the act being quashed during judicial proceedings, either because the error was rectified or because it can be considered irrelevant – is particularly important, and EU case law has developed a complex jurisprudence in this regard. The aim of this contribution is to systematize this case law with regard to the instruments of rectification and irrelevance of procedural irregularities. Moreover, it compares these legal instruments to their counterparts in Member States' administrative systems. This comparison shows that EU courts have not co-opted a particular system currently in use in a Member State, but that they often use roughly similar criteria to decide whether an error leads to the annulment of the final decision.*

## **1. Introduzione**

L'esecuzione del diritto amministrativo dell'Unione europea è generalmente di competenza delle autorità nazionali. Esse sono, spesso, supportate da organi europei<sup>[1]</sup>. Vi sono, però, casi in cui le stesse istituzioni dell'Unione, i suoi organismi, le sue agenzie, i suoi uffici, provvedono a dare esecuzione diretta al diritto europeo. Basta volgere l'attenzione ai settori della vigilanza bancaria e delle migrazioni, o riflettere sul crescente numero di uffici e di agenzie facenti capo all'Unione, per rendersi conto che i campi in cui l'Ue opera tramite la cd. esecuzione diretta sono aumentati esponenzialmente negli ultimi decenni<sup>[2]</sup>. Anche se il processo di rafforzamento dell'esecuzione diretta dell'Unione è lungi dall'essere completato<sup>[3]</sup>, non sembra che essa debba essere considerata una mera eccezione e ciò è tanto più vero se si considera che gli aspetti procedurali riguardanti il diritto amministrativo dell'Ue si fanno sempre più dettagliati, differenziati e complessi in ragione di quanto stabilito non tanto dalle norme primarie del TFUE, ma soprattutto da quelle derivate, nonché dalla puntuale giurisprudenza degli organi dell'Unione e dalla *soft law*<sup>[4]</sup>. Con l'incremento delle regole procedurali si determina un aumento delle fonti di potenziali errori<sup>[5]</sup>. Di conseguenza le Corti europee devono occuparsi sempre più spesso di errori procedurali<sup>[6]</sup>, interrogandosi su quale impatto questi producano sul provvedimento finale.

La violazione di una norma procedurale non dovrebbe essere trattata come un errore giuridico sostanziale, poiché quest'ultimo, in sede giudiziaria, pregiudica la

legittimità dell'atto amministrativo e ne comporta l'annullamento. Nei limiti della comparazione effettuata, non sembra che tra gli ordinamenti giuridici presi in considerazione ve ne siano alcuni in cui ogni errore relativo alla procedura conduca sempre e in ogni caso all'annullamento del provvedimento finale<sup>[7]</sup>. Inoltre, le parti interessate spesso sollevano questioni procedurali con la sola intenzione di sottrarsi a provvedimenti amministrativi svantaggiosi o mirando a rallentare procedimenti amministrativi non convenienti<sup>[8]</sup>. Se la violazione di una norma procedurale conducesse sempre all'annullamento del provvedimento, verrebbero messi in dubbio l'effettività delle procedure amministrative e il buon funzionamento dell'amministrazione. Per altro verso, però, se le violazioni di norme procedurali fossero tutte dichiarate prive di conseguenze o non fossero sufficientemente sanzionate con l'annullamento del provvedimento viziato, potrebbe essere minata la fiducia stessa nelle istituzioni dell'Ue. Bisognerebbe, pertanto, puntare al bilanciamento tra l'esigenza di garantire una amministrazione che operi in modo efficace ed efficiente e quella di dotarsi di un diritto processuale amministrativo che assicuri l'effettività della giustizia processuale e la tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei singoli.

Il diritto dell'Ue non dispone di strumenti giuridici per la gestione dei vizi procedurali. L'art. 263, comma 2, TFUE stabilisce, con una formulazione generica, che la Corte è competente a pronunciarsi su ricorsi per le «*violazione delle forme sostanziali*», eventualmente annullando l'atto oggetto di impugnazione. Sono, dunque, stati gli organi giurisdizionali dell'Unione a vedersi attribuito il compito di elaborare un meccanismo che consentisse di andare oltre quanto specificato dall'art. 263, comma 2, TFUE. Non avendo a disposizione uno schema completo avente ad oggetto le conseguenze di ogni specifico tipo di violazione delle norme procedurali, la Corte si ritrova a dover decidere, caso per caso, delle conseguenze derivanti dai singoli vizi. Le possibili conseguenze dei vizi procedurali sono diversamente graduate. In linea generale, alle violazioni più gravi può conseguire una dichiarazione di inesistenza del provvedimento; a quelle meno gravi può, invece, seguire una dichiarazione di irrilevanza del vizio procedurale. Fra i due estremi è possibile rinvenire una serie di ipotesi, tra le quali quella in cui alla violazione di una norma procedurale segua l'annullabilità del provvedimento, o, ancora, quella in base alla quale si prevede la correzione dell'errore procedurale in un momento successivo a quello di emanazione del

provvedimento.

Al fine di ridurre al minimo i problemi di carattere applicativo, sarebbe auspicabile che i vizi e le eventuali conseguenze derivanti dagli errori procedurali siano, nell'ambito del diritto amministrativo diretto dell'UE, articolati in categorie uniformi<sup>[9]</sup>. Nei procedimenti che si svolgono davanti alle agenzie dell'Ue, ad esempio, spesso manca del tutto una regolamentazione<sup>[10]</sup>, oppure sono previste discipline giuridiche solo di tipo frammentario e, anche laddove sussistano procedure regolate dalla legge, non risultano disciplinate dettagliatamente le conseguenze derivanti dai vizi procedurali<sup>[11]</sup>. Sarebbe auspicabile che, nell'assumere decisioni in merito alle conseguenze dei vizi procedurali, ciascuna di queste agenzie possa fare affidamento su regole applicabili alla generalità dei procedimenti amministrativi.

Questa mancanza di criteri generali non è un problema specifico delle conseguenze delle violazioni di norme procedurali o formali. Il diritto amministrativo dell'Unione, come noto, non prevede, allo stato attuale, una disciplina generale applicabile a tutti i procedimenti amministrativi europei. Le regole applicabili ai procedimenti amministrativi in parola sono frammentate in norme settoriali e specifiche, e vengono sistematicamente integrate ad opera della giurisprudenza e attraverso l'impiego della *soft law*<sup>[12]</sup>. Norme generali di procedura amministrativa sembrano allo stato rinvenibili solo in riferimento a questioni specifiche<sup>[13]</sup>. Ciononostante, il Trattato di Lisbona con l'introduzione dell'art. 298, comma 2, del TFUE, ha fornito la base legale per l'emanazione di un codice del procedimento amministrativo per l'esecuzione diretta<sup>[14]</sup>. Di conseguenza, una rete di accademici ha avviato un progetto di ricerca nel 2009<sup>[15]</sup>, che ha consentito di elaborare norme-modello del procedimento amministrativo volte alla "costruzione" di un sistema di regole applicabile alle generalità dei procedimenti amministrativi dell'esecuzione diretta<sup>[16]</sup>. Nel gennaio 2013, il Parlamento europeo ha fatto uso del proprio diritto di iniziativa *ex art. 225*, comma 1, TFUE e ha richiesto alla Commissione europea di presentare una proposta per un diritto dell'Unione in materia di procedimenti amministrativi<sup>[17]</sup>. La Commissione europea ha accolto con favore l'iniziativa ma ha comunque deciso che i tempi non fossero maturi per l'adozione di una legge generale in materia di procedimento amministrativo<sup>[18]</sup>. Nel gennaio 2016, il gruppo di lavoro per il diritto amministrativo della Commissione giuridica del Parlamento

europeo ha presentato una «*Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sui procedimenti amministrativi delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione europea*»<sup>[19]</sup>, chiaramente ispirata alla proposta della rete di ricerca ReNEUAL<sup>[20]</sup>. Tuttavia, né ReNEUAL, né la proposta parlamentare hanno prestato attenzione alle conseguenze derivanti dalle violazioni delle norme procedurali con riferimento alle circostanze in cui tali violazioni dovrebbero considerarsi prive di conseguenze e ciò nonostante l'indiscussa rilevanza di tale questione<sup>[21]</sup>. Nonostante lo svolgimento delle attività sopra descritte, gli innumerevoli problemi che l'Ue è chiamata a fronteggiare in questo momento storico non lasciano presagire che si intenda procedere alla codificazione della procedura applicabile alla generalità dei procedimenti amministrativi<sup>[22]</sup>. Sul lungo periodo, però, l'adozione di regole chiare applicabili ai procedimenti amministrativi europei, soprattutto alla luce della crescente importanza del campo dell'esecuzione diretta, sarà inevitabile<sup>[23]</sup>.

Nel tentativo di individuare un sistema di criteri applicabili in sede giurisdizionale, la presente analisi si concentrerà sulle ipotesi di violazioni delle norme relative al procedimento dalle quali può derivare la correzione dell'errore, ovvero alla dichiarazione di irrilevanza dello stesso. In quest'ottica, è necessario porsi alcune domande: in primo luogo, è necessario chiedersi quali sono i principi-guida sostanziali da applicare per individuare le conseguenze dei vizi procedurali (par. 2). In secondo luogo, è necessario indagare i criteri che gli organi giurisdizionali dell'Ue adoperano nelle decisioni concernenti le conseguenze dei vizi procedurali (par. 3).

## **2. I principi generali del diritto europeo sulla irrilevanza e sulla correzione del vizio procedurale**

Per individuare le conseguenze dei vizi procedurali bisogna guardare al diritto primario dell'Unione europea, concentrando l'attenzione su alcuni principi generali, ciò in quanto le conseguenze degli errori procedurali non possono essere comprese isolatamente, ma solo tenendo in considerazione il diritto amministrativo europeo nella sua interezza.

Il principio di legalità impone alla pubblica amministrazione di eliminare qualsiasi situazione di illegittimità<sup>[24]</sup>. In base ad esso è possibile affermare che i

vizi procedurali devono essere sanzionati, dovendo rimanere una eccezione la possibilità di valutare gli stessi come irrilevanti<sup>[25]</sup>. Ad ogni buon conto, la correzione di errori procedurali deve avere la priorità rispetto a qualsiasi tipo di decisione sulla loro irrilevanza<sup>[26]</sup>, perché, laddove l'irrilevanza comporti la persistenza dell'illegittimità, la correzione dell'errore consente di ripristinare le condizioni previste dalla legge.

Anche alla luce dei principi del giusto processo (art. 47, comma 2, CDFUE) e del diritto ad un rimedio effettivo (art. 47, comma 1, CDFUE) la correzione o la valutazione di irrilevanza di un vizio procedimentale devono rimanere eccezionali. Per il vero, la correzione o la valutazione di irrilevanza di un errore procedimentale non garantiscono che l'amministrazione procedente abbia successo in giudizio. Certo è che, relativizzare i vizi del procedimento consentirebbe di ridurre il numero di ipotesi in cui i potenziali ricorrenti possono ottenere l'annullamento dei provvedimenti invocando, a fondamento dei propri ricorsi, una violazione di forma sostanziale ex art. 263, comma 2, TFUE. Di conseguenza, anche nel caso in cui il vizio procedimentale non sia l'unico motivo del ricorso e sussistano ulteriori difetti formali, il fatto che il provvedimento – a causa della relativizzazione dell'errore – non possa più essere annullato, rende la via giudiziaria meno attraente per il ricorrente, intaccandone alcuni diritti. Il ricorrente, infatti, subirebbe una lesione dei propri diritti a fronte della rimozione ex post del fondamento del ricorso<sup>[27]</sup>.

Per altro verso, i principi generali già menzionati non sembrano imporre che gli errori procedurali siano sanzionati in qualsiasi circostanza. Essi devono, infatti, essere bilanciati con altri principi, tra i quali rilevano quello di efficienza dell'azione amministrativa e quello dell'equilibrio istituzionale. Alla luce del primo, non ogni errore di procedimento dovrebbe condurre alla messa in dubbio della legittimità del provvedimento finale<sup>[28]</sup>. In ragione di ciò, nel bilanciamento tra principi il legislatore e i giudici dell'Unione europea finiscono per avere un significativo margine di discrezionalità. Per quanto concerne il secondo principio, ossia quello dell'equilibrio istituzionale, assume notevole importanza poiché in forza di esso, ad ogni istituzione è attribuito uno specifico ruolo all'interno della struttura dell'Ue e ciascuna deve esercitare i propri poteri avendo riguardo a quelli delle altre<sup>[29]</sup>. La Corte non ha il potere di imporre una decisione (sostanzialmente) specifica all'amministrazione. È vero che la Corte è competente

a svolgere un'indagine completa sui fatti, indipendentemente dalle richieste istruttorie delle parti, ma, in virtù del principio dispositivo, il procedimento amministrativo non può essere pienamente ricostruito nel corso del processo<sup>[30]</sup>. In altre parole, il processo giudiziario non può di sostituire il procedimento amministrativo<sup>[31]</sup>. Ciò influisce sulla possibilità di correzione dei vizi procedurali: la correzione per via giudiziaria entra in contraddizione con la concezione stessa del potere giudiziario in quanto il processo non è (o non dovrebbe essere) la sede di un secondo procedimento amministrativo<sup>[32]</sup>. Una correzione in corso di processo, infatti, si tradurrebbe in una continuazione del procedimento amministrativo da parte del giudice, che dovrebbe invece operare in veste di controllore di tale procedimento. Ciò sposterebbe parte della funzione esecutiva nelle mani del potere giudiziario, minando così il principio dell'equilibrio istituzionale<sup>[33]</sup>. Vi è, però, un'eccezione a quanto sin qui rappresentato: l'ipotesi in cui la Corte ha una c.d. compétence de pleine jurisdiction, come, per esempio, in tema di ammontare delle sanzioni pecuniarie nel diritto della concorrenza<sup>[34]</sup>. In tali casi, se vi è stato un errore procedimentale, la Corte può, al posto di annullare e rimettere all'amministrazione il provvedimento viziato, sostituirlo. La Corte ha, infatti, stabilito che, in ipotesi di compétence de pleine jurisdiction un provvedimento viziato da motivazione carente<sup>[35]</sup> o mancante<sup>[36]</sup> può essere, per esempio, corretto durante il processo e non annullato.

### **3. I criteri impiegati dalla giurisprudenza delle corti europee per individuare le conseguenze derivanti delle violazioni di norme sul procedimento: panoramica generale**

Nelle decisioni degli organi giurisdizionali dell'Unione ricorrono criteri e argomenti utili a determinare se, nel singolo caso oggetto della decisione, ad un vizio procedurale debba conseguire l'annullamento del provvedimento finale oppure lo stesso possa essere corretto o considerato irrilevante. I fattori che le corti tengono in considerazione e gli argomenti dalle stesse impiegati per determinare le conseguenze del vizio procedurale costituiscono oggetto dei successivi paragrafi. In particolare, tenendo a mente che spesso i criteri in parola sono orientati da considerazioni non solo di natura giuridica, ma anche di

carattere pragmatico e funzionale, le corti europee tendono a valutare: a) se il provvedimento sia il risultato di esercizio di attività vincolata o meno e quale sia il contenuto sostanziale del provvedimento viziato (par. 3.1.); b) quale sia il significato, “il peso”, della norma violata in base al criterio della interpretazione teleologico-funzionale, in base al criterio della interpretazione sistematica o contestuale e, ancora, guardando alla volontà del legislatore in sede di adozione di una determinata disposizione (par. 3.2.); c) quanto effettivamente grave sia la violazione fonte del vizio procedurale in base al nesso di causalità con il risultato del provvedimento finale, alla gravità del vizio in sé o all’assenza di un sostanziale pregiudizio per il soggetto interessato (par. 3.3.); d) se le conseguenze degli errori “rendano effettivamente giustizia” al numero, alla direzione, alla rilevanza degli interessi coinvolti nella procedura amministrativa (par. 3.4); e) quali ripercussioni possano produrre le proprie decisioni sugli errori procedurali (par. 3.5)<sup>[37]</sup>.

Sotto il profilo metodologico, si è scelto di concentrare l’attenzione sulla giurisprudenza in tema di pubblico impiego e di diritto della concorrenza poiché in tali ambiti materiali il giudice europeo ha avuto modo di esprimersi spesso sulla correzione e sulla irrilevanza quali conseguenze dei vizi procedurali. Posto che in tali settori la regolamentazione delle procedure è dettagliata, l’attenzione per la disciplina delle conseguenze giuridiche dei vizi procedurali potrebbe essere derivata dal fatto che si tratta di ambiti in cui è previsto un ampio potere di intervento della Commissione. Dall’analisi comparativa dei sistemi giuridici di alcuni Stati membri – segnatamente, dell’Italia, della Germania, della Francia e del Regno Unito – emerge che sono rinvenibili, anche in tali ordinamenti, criteri simili a quelli elaborati all’interno delle sentenze dei giudici europei.

### **3.1. Indagine sulla natura del provvedimento viziato**

Per quanto concerne l’indagine sulla natura del provvedimento viziato, il primo parametro preso in considerazione dagli organi giurisdizionali dell’Unione per valutare le conseguenze dei vizi procedurali riguarda la natura vincolata o discrezionale del provvedimento. Quanto ai provvedimenti discrezionali, trovandosi l’amministrazione a dover valutare le circostanze del caso specifico, non potendo esistere una decisione “prefabbricata”, è sul procedimento amministrativo che deve necessariamente ricadere l’attenzione, la stessa

acquisendo una peculiare importanza. Un rigoroso controllo riguardante la conformità dei requisiti procedurali risulta utile a compensare il limitato potere di controllo giurisdizionale sui provvedimenti discrezionali<sup>[38]</sup>. Nell'ipotesi di adozione di un provvedimento discrezionale poi oggetto di impugnazione davanti ad un organo giurisdizionale dell'Ue, quest'ultimo, al fine di impedire che la propria decisione sostituisca, nel merito, quella dell'amministrazione, tende a non tenere in considerazione rilievi e obiezioni basati sul fatto che il vizio procedurale non avrebbe in qualche modo potuto influire sull'esito della procedura<sup>[39]</sup>.

Quanto, invece, all'attività vincolata, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, se oggetto di giudizio è un provvedimento dell'amministrazione frutto di attività vincolata, i vizi riguardanti la motivazione vengono reputati irrilevanti<sup>[40]</sup>. In deroga al principio, altrimenti applicabile, che prescrive di esaminare le censure procedurali prima di quelle sostanziali, i giudici dell'Ue procedono in primo luogo a verificare se *«l'amministrazione non disponga di alcun margine di valutazione e sia tenuta ad agire come ha fatto»*<sup>[41]</sup>. Dall'analisi della giurisprudenza emerge che, una volta verificato che l'attività esercitata presentava carattere vincolato, i giudici tendano a negare al ricorrente l'interesse all'annullamento del provvedimento per difetto di motivazione. La Corte, infatti, ha ritenuto che anche ammettendo che la decisione impugnata sia inficiata da più vizi di forma tutti dedotti dal ricorrente, quest'ultimo non risulta avere *«alcun interesse legittimo all'annullamento per vizio di forma di una decisione, nel caso in cui l'amministrazione non disponga di alcun margine di valutazione e sia tenuta ad agire come ha fatto. In tale ipotesi, l'annullamento della decisione impugnata potrebbe infatti dar luogo solo all'adozione di una nuova decisione identica, nella sostanza, a quella annullata»*<sup>[42]</sup>. In altre parole, quando l'amministrazione esercita attività vincolata, la Corte non prende neanche in considerazione la presunta mancanza di motivazione<sup>[43]</sup> e ciò al fine di assicurare che la procedura si svolga nel modo più rapido possibile<sup>[44]</sup>.

Gli organi giurisdizionali dell'Ue si pronunciano in modo simile per quanto riguarda la possibilità di correggere il vizio del provvedimento derivante da una motivazione inadeguata. In linea di principio, ad una motivazione presente ma non adeguata conseguono la dichiarazione di illegittimità<sup>[45]</sup> e l'annullamento<sup>[46]</sup> del provvedimento<sup>[47]</sup>. Vi sono però casi, per la maggior parte rientranti nel diritto

del pubblico impiego, in cui, a fronte di provvedimenti aventi natura vincolata, il Tribunale dell'Unione europea ha permesso la correzione della inadeguatezza della motivazione, ammettendo una motivazione postuma. Il Tribunale ha, infatti, sostenuto che il ricorrente non avesse «*alcun interesse legittimo*» a chiedere l'annullamento del provvedimento per errori di motivazione, dal quale peraltro sarebbe potuta soltanto derivare l'adozione di un nuovo provvedimento nella sostanza identico al primo, ma esente da errori<sup>[48]</sup>. Talora, il Tribunale è addirittura arrivato a non prendere in considerazione l'errore di motivazione invocato dal ricorrente<sup>[49]</sup>.

In prospettiva comparatistica è possibile apprezzare che nell'ordinamento francese è stata sviluppata, sulla scia del crescente numero di processi, la teoria dei *moyens inopérants en cas de compétence liée*. Con il termine *moyens inopérants* si intende l'inoperatività, nei confronti di un provvedimento vincolato oggetto di impugnazione, di un motivo di ricorso astrattamente fondato che viene considerato non operante poiché il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto differente<sup>[50]</sup>. Quanto all'ordinamento tedesco, secondo il § 46 della legge tedesca sul procedimento amministrativo, in tema di irrilevanza non si tiene conto di un errore procedurale «*se è evidente che il vizio non ha influenzato la decisione nel merito*»<sup>[51]</sup>. Ciò include provvedimenti vincolati o in cui la discrezionalità è “ridotta a zero” (*Ermessensreduzierung auf Null*)<sup>[52]</sup>. Nell'ordinamento italiano, l'art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990 prevede che «*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*»<sup>[53]</sup>. Secondo la sua formulazione letterale, la disposizione si applica esclusivamente ai provvedimenti vincolati, motivo per cui la giurisprudenza ne ha escluso espressamente e a più riprese l'applicazione in via analogica a provvedimenti discrezionali<sup>[54]</sup>. Soltanto nel diritto inglese non sembrano rinvenibili, nella individuazione delle conseguenze relative alla violazione di una norma procedurale, valutazioni fondate sulla netta distinzione fra attività amministrativa di natura vincolata e discrezionale. Anzi, nell'ordinamento britannico il margine di discrezionalità è preso in considerazione quale uno dei vari aspetti che concorrono a procedere alla valutazione del caso concreto<sup>[55]</sup>. Ciò potrebbe essere dovuto all'ampio respiro

che caratterizza le formule impiegate in molti testi legislativi di tale ordinamento. Tali formule infatti, sembrano impedire l'inequivocabile determinazione delle situazioni in cui non sussistono alternative giuridiche<sup>[56]</sup>.

Per quanto riguarda l'indagine sulla natura del provvedimento viziato, il secondo parametro che, nel valutare le conseguenze dei vizi procedurali, è preso in considerazione dagli organi giurisdizionali dell'Unione, è il contenuto sostanziale del provvedimento viziato. In particolare, se dal provvedimento derivano conseguenze negative per il destinatario, o con lo stesso l'amministrazione mira ad irrogare una sanzione, la correttezza della procedura assume particolare importanza. Così gli organi giurisdizionali dell'Ue hanno rigorosamente vietato all'amministrazione di integrare, in sede processuale, la motivazione del provvedimento emanato e successivamente impugnato nelle ipotesi di provvedimenti che, quanto ad afflittività, presentavano una natura quasi-penale, come i quelli esitanti a procedimenti disciplinari nel pubblico impiego<sup>[57]</sup> o nel diritto della concorrenza<sup>[58]</sup>. Al pari di quanto avviene nel diritto penale, in tali ipotesi la conformità alle norme procedurali è rigorosamente rispettata e gli errori procedurali hanno conseguenze significative<sup>[59]</sup>.

Simili considerazioni sono state elaborate dalla giurisprudenza francese, che è ormai solita adoperare l'espressione *hiérarchie de matières*<sup>[60]</sup>. Il *Conseil d'État* sottopone il diritto procedurale a un controllo particolarmente rigoroso, qualora si tratti di ambiti del diritto in cui la protezione degli interessi dei cittadini assume essenziale rilevanza<sup>[61]</sup>. L'esempio classico si può trovare, anche in questo caso, nelle procedure disciplinari del diritto del pubblico impiego<sup>[62]</sup>. Nel diritto inglese, la questione delle conseguenze degli errori procedurali e formali è altresì influenzata dalla natura della materia del contendere. La giurisprudenza ha negato ai giudici la possibilità di correggere l'errore in sede giurisdizionale di II grado, malgrado il *full rehearing de novo*, qualora il provvedimento impugnato avesse ad oggetto una sanzione afflittiva quanto una penale o simile. In questi casi, risulta, infatti, essenziale che sia garantito il contraddittorio, il soggetto coinvolto dovendo essere sentito ad ogni grado del processo<sup>[63]</sup>. Il giudice *Burton* ha sostenuto in un parere motivato che «*il grado di controllo e di attenzione che deve essere applicato verso le motivazioni postume da parte della Corte deve dipendere dalla materia oggetto del provvedimento amministrativo in questione. Quindi, laddove importanti diritti umani siano coinvolti, come nel caso del diritto*

*d'asilo, è richiesto un controllo rigoroso; laddove la materia sia di minore importanza, la Corte può essere meno esigente, e più disposta ad accettare una motivazione postuma»<sup>[64]</sup>.*

### **3.2. Valutazione del significato della norma procedurale violata**

Di frequente, gli organi giurisdizionali dell'Ue valutano le conseguenze dei vizi procedurali sulla base del significato della norma di violata. In tal caso diviene determinante il senso o l'importanza della norma procedurale violata, identificato dal giudice per mezzo dei classici metodi interpretativi.

Il criterio più rilevante è l'interpretazione teleologico-funzionale del requisito procedurale. Il giudice è chiamato ad interrogarsi su quale sia l'obiettivo della norma violata e se questo sia stato raggiunto malgrado l'errore. Secondo la giurisprudenza costante dell'Ue (applicata soprattutto nel diritto della concorrenza), un errore procedurale non comporta l'annullamento del provvedimento se lo scopo della norma violata è comunque stato raggiunto<sup>[65]</sup>.

In svariati casi decisi dagli organi giurisdizionali dell'Unione e aventi ad oggetto la presentazione del verbale dell'audizione al Comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti (di seguito: Comitato consultivo) dagli errori procedurali non è derivato l'annullamento del provvedimento in ragione del raggiungimento dello scopo della norma che si assumeva violata.<sup>[66]</sup> Tali errori si reputano irrilevanti se il diritto di difesa del ricorrente risulta essere stato salvaguardato malgrado la violazione procedurale. In tal caso si ritiene che l'errore non abbia alcuna ripercussione sul provvedimento adottato dall'amministrazione<sup>[67]</sup>. Ad esempio, nell'ipotesi di vizio procedurale che si sostanzia nella mancata trasmissione del verbale dell'audizione, in giurisprudenza si ritiene che essa non pone in dubbio la legittimità del provvedimento finale *«allorché il verbale dell'audizione non contiene elementi di valutazione importanti ed inediti rispetto alle risposte scritte alla comunicazione degli addebiti fornite dall'impresa interessata ed accluse alla convocazione del comitato consultivo»<sup>[68]</sup>*: in questo caso, può, dunque, considerarsi esclusa qualsiasi lesione dei diritti di difesa del ricorrente e qualsiasi influenza sull'esito della procedura di audizione. Lo stesso vale qualora il Comitato consultivo riceva solamente il

verbale d'audizione provvisorio: da tale irregolarità può derivare l'illegittimità del provvedimento finale, solo nel caso in cui nella versione preliminare del verbale vi sia un «*errore su un punto essenziale*»<sup>[69]</sup>. Al contrario, ciò non si verifica quando le modifiche richieste non riguardano punti essenziali, poiché in questi casi il testo definitivo del verbale contenente le modifiche proposte dal ricorrente non si discosta in alcun punto essenziale dal progetto presentato ai membri della commissione.<sup>[70]</sup> In altre parole, la trasmissione della versione provvisoria non falsa le dichiarazioni rese in udienza, nonostante il carattere provvisorio del verbale, poiché il Comitato consultivo risulta pienamente informato sul merito dell'audizione.<sup>[71]</sup>

Anche in tema di errori nella comunicazione degli addebiti ai sensi dell'art. 27, comma 1, alinea 1, Regolamento n. 1/2003, la giurisprudenza tende a considerare l'errore irrilevante se il diritto di difesa del ricorrente risulta essere stato salvaguardato. Il Tribunale dell'Ue, infatti, ha stabilito che un'omissione nella comunicazione degli addebiti è irrilevante, se l'impresa interessata dall'errore non è in grado di dimostrare che, in assenza di omissione, lo svolgimento del procedimento e il suo esito avrebbero potuto essere differenti<sup>[72]</sup>. In tali circostanze, non sembra esservi motivo di supporre che l'impresa interessata dal procedimento avrebbe potuto presentare argomenti differenti rispetto a quelli effettivamente esposti in sede di risposta alla comunicazione degli addebiti e, poiché il vizio del procedimento amministrativo non incide sul diritto di difesa dell'impresa interessata, esso non viene considerato rilevante ai fini della decisione<sup>[73]</sup>.

Infine, in caso di violazione dei termini, gli organi giurisdizionali dell'Ue tendono a decidere caso per caso se un errore debba comportare o meno l'annullamento della decisione. A tal fine risulta determinante la funzione per cui è previsto il termine: se la funzione può essere assolta anche senza l'esatto rispetto del termine, allora l'errore viene considerato irrilevante<sup>[74]</sup>.

La Corte, in applicazione del criterio interpretativo teleologico-funzionale, ritiene di non poter correggere un errore in sede processuale qualora non sia stata data, in sede procedimentale, la possibilità ad una delle parti interessate di essere sentita (da ciò derivando una violazione del principio del contraddittorio), o di accedere ai documenti. Ciò in quanto, dopo l'avvio del ricorso, non può più essere influenzato il processo di formazione della volontà dell'organo decisionale nel

procedimento amministrativo<sup>[75]</sup>. Il criterio interpretativo teleologico-funzionale viene applicato anche per la correzione di vizi che riguardano la motivazione. L'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo ha lo scopo di consentire alla Corte di valutare la legittimità dell'atto. La motivazione permette, inoltre, al soggetto interessato di valutare quali prospettive di successo possa avere un eventuale azione giudiziaria avverso l'atto amministrativo<sup>[76]</sup>. Orbene, gli organi giurisdizionali dell'Ue ritengono che una motivazione carente non possa più essere oggetto di correzione a seguito della proposizione di un ricorso giurisdizionale, quando ormai le funzioni della motivazione non possano più essere assolte<sup>[77]</sup>. Eccezionalmente, tuttavia, la correzione è stata permessa. La giurisprudenza ha recentemente differenziato i casi in cui la motivazione è meramente insufficiente da quelli in cui è invece completamente assente<sup>[78]</sup>. Nell'ultima ipotesi, la rettifica in sede giurisdizionale non è possibile, in quanto alcuna delle funzioni proprie della motivazione non potrebbe essere adempiuta<sup>[79]</sup>. Invece, come dimostrato dallo studio delle pronunce giurisdizionali, specialmente nell'ambito del pubblico impiego, una motivazione meramente inadeguata può essere corretta mediante precisazioni da parte dell'amministrazione nel corso del processo, in quanto le spiegazioni postume permettono alla Corte di esercitare il proprio controllo di legittimità e di verificare la correttezza della motivazione e consentono altresì al ricorrente di ottenere informazioni necessarie al fine di valutare le possibilità di successo della propria azione, oltre che di approfondire le proprie osservazioni nella fase orale del procedimento<sup>[80]</sup>.

L'interpretazione teleologico-funzionale gode di particolare popolarità nel diritto amministrativo francese, ove si suole fare riferimento al cd. "criterio finalistico". Questo criterio viene utilizzato dalla giurisprudenza e dalla dottrina per distinguere fra *formalités substantielles* e *formalités non substantielles*: la rilevanza o l'irrilevanza di un vizio dipende dalla possibilità di ritenere raggiunto lo scopo perseguito dalla disposizione violata nonostante l'errore<sup>[81]</sup>. Questo può essere ritenuto il caso, se il procedimento amministrativo condotto può essere considerato equivalente a quello previsto dalla legge<sup>[82]</sup>, o se la posizione giuridica del soggetto interessato si è preservata nonostante l'errore procedurale<sup>[83]</sup>. Inoltre, nel diritto francese l'approccio "finalistico" assume rilevanza in relazione ai vizi di motivazione e sottoscrizione. La motivazione e la sottoscrizione sono classificati

come requisiti formali essenziali, poiché lo scopo che perseguono è talmente importante che la violazione delle disposizioni che le disciplinano comporta necessariamente una sanzione<sup>[84]</sup>. Il diritto francese considera, quale regola generale, quella della inammissibilità della correzione degli errori procedurali, ritenendo che consentirla svuoterebbe di significato le norme violate<sup>[85]</sup>.

Per la giurisprudenza inglese il raggiungimento dello scopo è solo uno dei vari criteri utilizzabili per stabilire se la violazione di una norma procedurale prevista dalla legge comporti l'annullamento del provvedimento o meno. In particolare, si tende a valutare quali siano, secondo il c.d. *common sense approach*, le circostanze del singolo caso<sup>[86]</sup> e si tende a valutare se lo scopo perseguito dalla norma violata sia stato raggiunto malgrado l'errore<sup>[87]</sup>.

In Germania<sup>[88]</sup> e in Italia<sup>[89]</sup> né la dottrina né la giurisprudenza sembrano riservare particolare attenzione al criterio del raggiungimento dello scopo. Ciò potrebbe essere attribuito al fatto che tale criterio non è presente nella disciplina legislativa concernente il tema dell'irrelevanza degli errori nel § 46 *VwVfG* e nell'art. 21-*octies*, co.2, L. n. 241/1990.

Un secondo criterio utilizzato di frequente è quello dell'interpretazione sistematica o contestuale, che si affianca a quello relativo alla valutazione sul momento in cui, nel corso del procedimento amministrativo, l'adempimento procedurale viene previsto. Se la procedura è organizzata cronologicamente, il momento in cui l'adempimento procedurale viene eseguito diventa significativo. Nei casi Solvay e ICI la Commissione ha irrogato sanzioni pecuniarie alle due imprese per abuso di posizione dominante. Tuttavia, i provvedimenti – in contrasto con l'allora art. 12 del regolamento interno della Commissione – furono autenticati troppo tardi, sei mesi dopo il deposito del ricorso e più di un anno dopo la notifica della decisione<sup>[90]</sup>, ossia in violazione di un requisito procedurale essenziale<sup>[91]</sup> (analogamente a quanto deciso nel caso Commissione c. BASF<sup>[92]</sup>). In tema di svolgimento del procedimento amministrativo in materia di concorrenza, la giurisprudenza ha osservato che «l'economia di questa normativa comporta un *iter di svolgimento, seguendo il quale gli atti vengono in primo luogo, conformemente al primo comma della disposizione, adottati dal collegio dei commissari e poi autenticati, prima di essere, se del caso, notificati agli interessati, in forza del terzo comma della disposizione e, da ultimo, pubblicati nella Gazzetta ufficiale. Di conseguenza, l'autenticazione di un atto deve necessariamente*

*precedere la sua notificazione*»<sup>[93]</sup>. E ancora: «Questo iter, che emerge da un'interpretazione letterale e sistematica, viene confermato dalla finalità della disposizione relativa all'autenticazione»<sup>[94]</sup>. Pertanto, il Tribunale ha rigettato la possibilità di rettificare retroattivamente l'errore in sede processuale<sup>[95]</sup>.

Nei casi Solvay, ICI e BASF, l'impossibilità di correggere l'errore è da attribuirsi, inter alia, al fatto che gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno considerato la procedura amministrativa di diritto della concorrenza davanti alla Commissione come un procedimento che si sviluppa in un certo ordine cronologico fino a concludersi con l'autenticazione prevista all'art. 12 del regolamento interno della Commissione allora in vigore<sup>[96]</sup>. Sulla base dell'ordine cronologico voluto dal legislatore era impedita la correzione retroattiva degli errori. Attualmente, però, si dubita che la giurisprudenza europea mantenga questo orientamento, in quanto il testo dell'art. 12 del regolamento interno della Commissione è stato modificato e non prevede più che la procedura sia cadenzata in modo così rigoroso. Negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, il criterio dell'interpretazione sistematica è raramente applicato<sup>[97]</sup>.

Infine, gli organi giurisdizionali dell'Ue, per trarre le proprie conclusioni sul peso da attribuire ad un requisito procedurale, occasionalmente si interrogano anche sulla volontà del legislatore, oppure prendono in considerazione il contesto in cui è stata emanata una determinata disposizione. Il caso *Germania c. Commissione*, concernente la spedizione oltre termine di alcuni documenti alla rappresentanza permanente degli Stati membri presso l'Ue e al Comitato dei rappresentanti permanenti, costituisce una delle ipotesi in cui si è ricorso ad una indagine sulla volontà legislativa. Nel caso di specie, il legislatore, alla luce della complessità della procedura che prevedeva un ampio numero di contatti tra le diverse autorità amministrative e varie consultazioni di periti o organizzazioni professionali e risultando lo studio dei documenti estremamente complesso, ha stabilito che il ritardo nella spedizione ancorché di un solo giorno, dovesse necessariamente condurre alla dichiarazione di illegittimità e all'annullamento del provvedimento finale<sup>[98]</sup>.

Tanto per il criterio della interpretazione sistematica, quanto per quello relativo alla individuazione della "volontà del legislatore", non sembra si possano individuare parallelismi negli ordinamenti nazionali<sup>[99]</sup>.

### 3.3. Valutazione della gravità della violazione della norma procedurale

In tema di correzione e irrilevanza dell'errore procedurale assume importanza anche la valutazione, da parte dei giudici europei, della gravità della violazione della norma procedurale.

Innanzitutto, la gravità della violazione può risultare dal suo nesso di causalità con il risultato (sostanziale) del provvedimento finale. Secondo la consolidata giurisprudenza europea, un vizio procedurale non può comportare l'annullamento di un provvedimento *ex art. 263, comma 2, TFUE*, se non ha influito sul risultato (sostanziale) della procedura<sup>[100]</sup>. Occasionalmente, si possono rinvenire casi in cui un vizio procedurale è stato ritenuto irrilevante, perché, pure in assenza del vizio stesso, il provvedimento finale non avrebbe potuto essere diverso per motivi di diritto<sup>[101]</sup>. Più frequenti sono i casi in cui, per motivi di fatto, non sarebbe stata possibile alcuna alternativa rispetto al contenuto sostanziale del provvedimento e in cui non viene annullato il provvedimento, se ripercorrendo il procedimento amministrativo emerge che, con o senza infrazione procedurale, la decisione non sarebbe stata diversa nella sostanza<sup>[102]</sup>. In riferimento alle ipotesi in parola, la giurisprudenza è solita ritenere che *«di norma, un'irregolarità procedurale implica l'annullamento totale o parziale di una decisione solo se venga provato che, in mancanza di questa irregolarità, la decisione impugnata avrebbe potuto avere un contenuto diverso»*<sup>[103]</sup>. A differenza dei casi in cui i vizi procedurali sono irrilevanti perché l'attività amministrativa è di natura vincolata<sup>[104]</sup>, la categoria in parola ha ad oggetto casi in cui l'irrilevanza dell'errore è stabilita sulla base della situazione di fatto: l'amministrazione era sì vincolata a decidere in un certo modo, ma non in senso tecnico-giuridico. Non rientrano in questa categoria i casi riguardanti l'attività amministrativa discrezionale, per i quali il rigoroso controllo del rispetto dei requisiti procedurali da parte dei giudici dell'Ue è fondamentale, in quanto funge da compensazione per il limitato sindacato che può essere esercitato dalla CGUE<sup>[105]</sup>.

La suddetta formula tipica, utilizzata dagli organi giurisdizionali dell'Ue per indicare questa categoria di casi, suggerisce che debbano sussistere due prerequisites al fine della sua applicabilità: in primo luogo, come si evince già dalla

formula impiegata, l'irregolarità deve essere procedurale<sup>[106]</sup>; in secondo luogo, deve essere provato il nesso di causalità, ossia che «*in mancanza di questa irregolarità, la decisione impugnata avrebbe potuto avere un contenuto diverso*»<sup>[107]</sup>. Pertanto, un errore procedurale può produrre conseguenze sul provvedimento finale solo se la sua influenza sul risultato della decisione può essere effettivamente provata<sup>[108]</sup>.

Nell'esaminare se «*in mancanza di questa irregolarità, la decisione impugnata avrebbe potuto avere un contenuto diverso*»<sup>[109]</sup>, la giurisprudenza dell'UE effettua una valutazione comparando il risultato ottenuto nel caso concreto con il risultato che presumibilmente avrebbe potuto essere raggiunto senza l'irregolarità procedurale<sup>[110]</sup>; in tal modo, finisce per applicare uno *standard* oggettivo, che comporta che non vi sia bisogno di investigare nel profondo il processo decisionale interno all'amministrazione<sup>[111]</sup>. L'onere della prova dell'effetto dell'irregolarità procedurale sul provvedimento spetta al ricorrente<sup>[112]</sup>. Tuttavia, il ricorrente non è tenuto a provare che, se non fosse stato commesso l'errore procedurale, con *assoluta certezza* il provvedimento avrebbe avuto un contenuto diverso; bensì, è sufficiente che dimostri la *reale possibilità* di una differente decisione nel merito in assenza della violazione procedurale. Ciò si evince dalla tipica formula usata dalla giurisprudenza dell'UE: «*avrebbe potuto avere*»<sup>[113]</sup>.

Una simile idea di giustizia si può trovare anche negli ordinamenti giuridici degli Stati membri: in Germania, il § 46 *VwVfG* considera i vizi procedurali irrilevanti, se una *Kausalitätsprüfung* dimostra che evidentemente l'errore non ha influenzato il merito della decisione. La disposizione si applica sia ai provvedimenti vincolati sia a quelli discrezionali<sup>[114]</sup>. Nell'ordinamento italiano, il legislatore, nel riformato art. 21-*octies*, comma 2, l. n. 241/1990, fa dapprima espresso riferimento all'attività vincolata stabilendo che non è annullabile il provvedimento vincolato affetto da vizi formali<sup>[115]</sup> e in secondo luogo specifica che, tanto nel caso di attività vincolata quanto nell'ipotesi di attività discrezionale, «*il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*»<sup>[116]</sup>. In Inghilterra, un tribunale difficilmente annulla l'atto amministrativo, sebbene sia stato violato un *natural justice procedural requirement*, se giunge alla conclusione che sarebbe stato

adottato lo stesso provvedimento anche nel caso in cui l'amministrazione avesse agito legittimamente. In tale ipotesi si fa riferimento al cd. *no difference principle* o *no difference situation*<sup>[117]</sup>: senza distinzioni tra mancanza di possibili decisioni alternative per motivi di diritto o di fatto<sup>[118]</sup>. Recenti emendamenti alla *Section 31* del *Senior Court Act* 1981 mediante la *Section 84* del *Criminal Justice and Courts Act* del 2015 hanno introdotto una restrizione già nella fase dell'accesso al procedimento di *judicial-review* nell'evenienza in cui la violazione procedurale non abbia avuto alcun effetto sull'esito dell'attività amministrativa e, pertanto, intervengono ancor prima della fase in cui viene negato il rimedio<sup>[119]</sup>. In Francia, il criterio dell'ininfluenza degli errori procedurali sul risultato sostanziale del provvedimento ha particolare importanza per la dottrina, che lo menziona tra i criteri utili a distinguere *formalités substantielles* e *formalités non-substantielles*: un vizio procedurale, che non abbia avuto alcun impatto sul merito del provvedimento, si considera non passibile di sanzione<sup>[120]</sup>. La giurisprudenza francese, invece, presta meno attenzione a questo criterio. In questo ambito, le decisioni del *Conseil d'État* concernono prevalentemente gli errori commessi durante la procedura di consultazione e dovuti alla mancanza di trasmissione di documenti all'organo consultivo. Essi vengono dichiarati irrilevanti qualora risulti che l'organo consultivo, pur avendo ricevuto i documenti in questione per tempo, non avrebbe potuto esprimersi in modo differente<sup>[121]</sup>.

Oltre al nesso di causalità tra errore ed esito del provvedimento, viene presa in considerazione anche la gravità del vizio in sé. Questo criterio rileva sia per errori talmente gravi da comportare la nullità del provvedimento, che per errori irrilevanti.

La gravità dell'errore, combinata con il suo essere palese, può eccezionalmente<sup>[122]</sup> condurre alla dichiarazione di inesistenza dell'atto oggetto di giudizio<sup>[123]</sup>. Per ragioni di certezza del diritto, la giurisprudenza ritiene si debba fare uso dell'istituto dell'inesistenza «*soltanto in casi del tutto estremi*»<sup>[124]</sup>: né una motivazione carente<sup>[125]</sup>, né una mancata audizione<sup>[126]</sup> conducono alla dichiarazione di inesistenza di un atto. Nella pratica, infatti, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno dichiarato inesistente un atto soltanto in casi di incompetenza assoluta<sup>[127]</sup>.

In Germania un atto amministrativo, se risulta viziato da un errore particolarmente grave ed evidente secondo il § 44, comma 1, *VwVfG*, è

considerato nullo e non produce effetti giuridici. Nel diritto amministrativo italiano, risulta essere nullo, *ex art. 21 septies*, L. 241/1990, il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge<sup>[128]</sup>. Anche in Francia, l'inesistenza di un atto amministrativo è legata alla serietà dell'errore commesso<sup>[129]</sup>. Soltanto nell'ordinamento giuridico inglese sembra manchi una disposizione relativa alla nullità della decisione amministrativa. Sebbene una *void decision* non produca effetti giuridici, essa si considera comunque esistente, l'improduttività di effetti giuridici potendo essere opposta alla P.A. solo a seguito della emanazione di una pronuncia giurisdizionale. Occasionalmente, si è tentato di limitare queste situazioni in base al criterio dell'ovvietà<sup>[130]</sup>, tuttavia questi tentativi non hanno avuto successo<sup>[131]</sup>.

Del resto, la gravità degli errori procedurali rileva ai fini della dichiarazione di irrilevanza degli stessi<sup>[132]</sup>. Ad esempio, gli organi giurisdizionali dell'Ue hanno statuito che violazioni del diritto di essere sentiti non possono invalidare il provvedimento nel suo complesso, se «*riguardano circostanze di carattere meramente accessorio*»<sup>[133]</sup>. In relazione ad altre violazioni del diritto alla difesa, il Tribunale ha dichiarato che una violazione di carattere accessorio «*non riveste un'importanza tale da determinare da sola [...] l'annullamento dell'atto impugnato*»<sup>[134]</sup>. In un altro caso, la CGUE ha stabilito che la mancanza di precisione nella motivazione della decisione impugnata non può incidere sulla validità della decisione se l'errore è «*non determinante*»<sup>[135]</sup>.

La situazione è diversa negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, in cui la gravità dell'errore viene usata come uno dei possibili criteri tra i vari impiegati al fine di giustificare l'irrilevanza di un vizio procedurale. Ciò diviene particolarmente chiaro guardando al diritto inglese: all'interno del contesto del c.d. *common sense approach*<sup>[136]</sup>, ogni specifica circostanza del caso particolare è presa in considerazione per giustificare l'irrilevanza della violazione di un requisito procedurale previsto dalla legge e fra queste è inclusa la gravità dell'errore<sup>[137]</sup>: se la violazione è trascurabile, generalmente non determinerà l'annullamento della decisione amministrativa<sup>[138]</sup>. Nel diritto amministrativo italiano e tedesco, il criterio della gravità dell'errore non ha alcuna importanza nell'ambito dell'art. 21-*octies*, comma 2, l. n. 241/1990 e del § 46 *VwVfG*. La

gravità dell'errore diviene al massimo incidentalmente rilevante, vale a dire viene presa in considerazione nell'esame del nesso di causalità tra l'errore e il risultato del provvedimento. Anche nel diritto amministrativo francese, la gravità dell'errore ha un'importanza incidentale nella distinzione tra *formalités substantielles* e *non substantielles*. Un approccio centrale in questa delimitazione sta nel determinare se lo scopo del procedimento sia stato raggiunto malgrado la violazione procedurale, ossia se la posizione procedurale della parte interessata sia da considerarsi preservata<sup>[139]</sup>. La giurisprudenza combina il criterio del raggiungimento dello scopo con quello della gravità dell'errore specialmente nell'ambito dell'*enquête publique*<sup>[140]</sup>.

Infine, gli organi giurisdizionali dell'Ue tendono a non annullare una decisione se l'errore non ha condotto a un sostanziale pregiudizio o svantaggio per il soggetto interessato<sup>[141]</sup>, come risulta dalla giurisprudenza concernente violazioni dell'art. 3 del Regolamento n. 1 sul regime linguistico<sup>[142]</sup>. Una violazione di questa disposizione diventa particolarmente rilevante nei casi di diritto della concorrenza in cui il verbale di audizione non è stato tradotto in conformità con i requisiti previsti dalla suddetta disposizione: «*l'irregolarità commessa, per quanto deplorabile, vizia il procedimento solo se da essa derivino conseguenze dannose per la detta persona nell'ambito del procedimento amministrativo*»<sup>[143]</sup>. Tuttavia, se i destinatari sono stati in grado, da un lato, di prendere conoscenza del contenuto del verbale in tempo utile<sup>[144]</sup> (ad esempio perché hanno potuto seguire quanto detto durante l'audizione grazie alla traduzione simultanea<sup>[145]</sup>) e, dall'altro, non hanno sostenuto che la mancanza di traduzione ha dato luogo a verbali contenenti inesattezze<sup>[146]</sup> od omissioni sostanziali<sup>[147]</sup>, si deve ritenere che l'errore non sia pregiudizievole per l'interessato e, quindi, non sia idoneo a viziare il procedimento amministrativo nel complesso.

Negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, il criterio del pregiudizio o dello svantaggio sostanziale è di importanza secondaria. Nel § 46 *VwVfG* e nell'art 21-*octies*, comma 2, l. n. 241/1990, il pregiudizio o lo svantaggio sostanziale non svolgono alcun ruolo. In Francia<sup>[148]</sup> e in Inghilterra<sup>[149]</sup>, il criterio del possibile pregiudizio o svantaggio subito è subordinato alla verifica dello scopo del requisito procedurale e del raggiungimento dello stesso malgrado la violazione<sup>[150]</sup>.

### 3.4. Valutazione del tipo e del numero di interessi coinvolti

Un ulteriore criterio impiegato dagli organi giurisdizionali dell'Unione è quello avente ad oggetto una valutazione del tipo e del numero di interessi coinvolti e della loro rilevanza nella procedura amministrativa. Le conseguenze degli errori devono rendere giustizia a questi interessi.

Si può distinguere tra due situazioni: nella maggior parte dei casi, si tratta di un conflitto di interessi tra l'amministrazione e il soggetto che ha subito la lesione a causa del vizio. Per esempio, i giudici dell'UE, giustificando l'irrilevanza o la correzione degli errori commessi nel contesto di attività vincolate, finiscono per concentrare la decisione sulla mancanza di interesse del ricorrente all'annullamento del provvedimento<sup>[151]</sup>. Ciò perché, trattandosi di attività vincolata, il provvedimento impugnato sarebbe (e dovrebbe essere) adottato nuovamente con lo stesso contenuto e, pertanto, il ricorrente non otterrebbe alcun vantaggio dal temporaneo annullamento<sup>[152]</sup>. In tale ipotesi, l'interesse dell'amministrazione a garantire il buon funzionamento della procedura risulta prioritario.

Oltre a procedimenti tra amministrazione e diretto interessato dalla lesione, vi sono particolari ambiti del diritto del pubblico impiego caratterizzati dalla sussistenza di più interessi passibili di entrare in conflitto tra loro, nei quali si determinano rapporti procedurali a più parti. In linea di principio, gli organi giurisdizionali dell'UE rigettano, anche nei rapporti plurilaterali, la possibilità di rimediare alla mancanza di motivazione mediante motivazione *ex post* in sede giudiziale<sup>[153]</sup>. Tuttavia, secondo la giurisprudenza consolidata, un'azione di annullamento per difetto di motivazione non conduce all'annullamento del provvedimento impugnato, se ciò ha come conseguenza che un'intera procedura inerente al diritto del pubblico impiego di selezione o di promozione con un gran numero di partecipanti fosse annullata e, in definitiva, ripetuta con lo stesso risultato. Anche in caso di mancanza totale della motivazione, in questi casi, il giudice tende a non annullare la decisione amministrativa<sup>[154]</sup>.

Il controllo di legittimità viene, pertanto, condotto in due fasi: in primo luogo, il giudice guardando alla *causa petendi* (difetto di motivazione), stabilisce la fondatezza della questione e nega la possibilità di correggere l'errore in via giudiziaria; nella seconda fase, però, il giudice prende in considerazione le

conseguenze che scaturirebbero dall'annullamento del provvedimento per difetto di motivazione. Secondo la giurisprudenza dell'Unione «*occorre prendere in considerazione non solo gli interessi dei ricorrenti, vittime di un illecito, ma anche quelli dei terzi il cui legittimo affidamento potrebbe risultare pregiudicato dall'accoglimento di una domanda di annullamento*»<sup>[155]</sup>. Questo meccanismo trova la propria origine nel principio di proporzionalità, in base al quale si richiede che gli interessi del ricorrente, ossia la necessità di ripristinare i suoi diritti, debbano essere bilanciati con le legittime aspettative delle parti terze<sup>[156]</sup>. Inoltre, la Corte più volte ha ribadito che nel miglior interesse del ricorrente, oltre che del servizio pubblico, deve essere corrisposto il risarcimento del danno sofferto a causa dell'errore dell'amministrazione, anche laddove il ricorrente non l'abbia richiesto<sup>[157]</sup>.

### **3.5. Valutazione delle ripercussioni della decisione giurisdizionale avente ad oggetto l'errore procedurale**

Appare infine utile rilevare che gli organi giurisdizionali dell'UE, nel pronunciarsi sulle conseguenze di errori procedurali, tengono conto delle ripercussioni che la decisione giurisdizionale avente ad oggetto l'errore procedurale produrrà anche sulle ulteriori e future decisioni dell'amministrazione. Ciò implica, da un lato, il riconoscimento alla giurisprudenza di una "funzione educativa" vis à vis l'amministrazione<sup>[158]</sup>. L'annullamento di un provvedimento per un vizio procedurale avrebbe, dunque, un effetto preventivo e deterrente nei confronti dell'amministrazione; al contrario, l'irrilevanza o la correzione dell'errore procedurale potrebbe indurre l'amministrazione a trascurare i requisiti di procedura anche in futuro<sup>[159]</sup>. Peraltro, il giudice, con riferimento al soggetto interessato dall'errore<sup>[160]</sup> e ai soggetti terzi<sup>[161]</sup>, si interroga anche su quali siano i vantaggi e gli svantaggi di una sanzione ed esercita un bilanciamento "multidimensionale", prendendo in considerazione l'errore in sé, le sue conseguenze e le probabili conseguenze della sentenza sul mantenimento dello stato di diritto.

In prospettiva comparatistica, la "funzione educativa" dell'annullamento di provvedimenti viziati è spesso argomento impiegato in modo differente: talvolta è adoperato per giustificare l'inammissibilità della correzione o dell'irrilevanza di

un errore procedurale; talaltra, viene usato per muovere delle critiche ai vizi corretti o considerati irrilevanti, specialmente in casi di irrilevanza dell'errore per assenza di discrezionalità dell'amministrazione o per mancanza di ripercussioni sul risultato del procedimento e ciò sulla scorta della considerazione secondo la quale non annullare un provvedimento proceduralmente viziato equivarrebbe ad incoraggiare l'amministrazione a trascurare le regole procedurali in futuro<sup>[162]</sup>. Parallelamente, parte della dottrina ha osservato che la possibilità di porre rimedio in sede giurisdizionale agli errori commessi durante lo svolgimento del procedimento amministrativo potrebbe indurre l'amministrazione ad essere meno rigorosa nel rispetto delle regole procedurali<sup>[163]</sup>.

#### **4. Conclusioni**

La giurisprudenza dell'Unione impiega complessi meccanismi decisionali per stabilire quali debbano essere le conseguenze dei vizi procedurali. Auspicando in una futura codificazione del diritto procedurale amministrativo europeo che preveda norme procedurali di portata generale, con il presente contributo si è tentato di identificare e sistematizzare le soluzioni relative alla correzione e alla irrilevanza dei vizi procedurali che emergono dalle pronunce giurisprudenziali, analizzandole attraverso la lente del diritto comparato.

A conclusione dell'approfondimento svolto, sembra potersi affermare che, sotto il profilo del diritto comparato, la creazione di criteri di matrice giurisprudenziale è frequente soprattutto nei Paesi membri dell'Ue che non dispongono di norme giuridiche che disciplinino le conseguenze degli errori procedurali<sup>[164]</sup>. Ciò implica il vantaggio di poter risolvere i diversi casi in maniera flessibile e con riferimento alla singola situazione di fatto, soddisfacendo al tempo stesso il requisito di una differenziazione adeguata, nel rispetto del principio generale di parità di trattamento e di non discriminazione. Anche per quanto concerne l'applicazione dei singoli criteri, si rinviene un notevole livello di uniformità tra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Allo stato attuale si può affermare che in tema conseguenze derivanti dalla commissione di errori procedurali, sebbene sia innegabile l'influenza esercitata dal diritto francese, i criteri elaborati dal diritto dell'Ue non sembrano ispirarsi alla tradizione giuridica di un particolare Stato membro.

Dalle sentenze oggetto di studio emerge che i giudici non sempre operano una chiara distinzione tra i vari criteri che gli organi giurisdizionali dell'Ue hanno elaborato per una regolazione differenziata delle conseguenze degli errori procedurali. In tal senso sembra che i criteri sopra presentati non debbano essere assunti quali categorie “chiuse”, bensì vadano intesi nel senso che tra gli stessi si verificano delle vere e proprie transizioni “fluide”. Il fatto che l'impiego di alcuni di essi sia ricorrente fa emergere come gli organi giurisdizionali dell'Ue spesso esaminano una questione da differenti angolazioni. Dallo studio delle pronunce emerge che alcuni criteri sono largamente applicati dai giudici a discapito di altri e che, in assenza di una *checklist* di criteri prestabilita, i giudici fondano le proprie decisioni sulla combinazione e sul bilanciamento di due o più criteri a disposizione.

1. Art. 5, commi 1, 2 e 3, TEU. Di regola, il diritto dell'Ue viene implementato dalle autorità nazionali (c.d. esecuzione indiretta). Cfr. S. Battini, L'Unione europea quale originale potere pubblico, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. Chiti, Milano, Giuffrè, 2013, 39; R. Caranta, *Le competenze dell'amministrazione europea*, in *L'amministrazione europea e le sue regole* a cura di L. De Lucia, B. Marchetti, Bologna, Mulino, 2015, 16. .
2. Cfr. S. Hindelang, *Die mittelbare Unionsverwaltung durch die Mitgliedstaaten*, in *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, a cura di S. Leible e J.P. Terhechte, Baden-Baden, Nomos, 2014, § 33 para. 9; J. Saurer, *Der Einzelne im europäischen Verwaltungsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, 24 ss.; J. Lorenzen, *Kontrolle einer sich ausdifferenzierenden EU-Eigenverwaltung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2019, 7 s.
3. Si veda richieste di armonizzazione del diritto d'asilo e del diritto dei rifugiati alla luce della crisi dei rifugiati da parte di Angela Merkel e François Hollande, [www.zeit.de/politik/ausland/2015-08/europa-fluechtlinge-lastenverteilung-asylrecht](http://www.zeit.de/politik/ausland/2015-08/europa-fluechtlinge-lastenverteilung-asylrecht).
4. S. Hegels, *EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2001, 35; C. Vedder, *(Teil)Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts der EG?*, in *Europarecht*, 1995, 75, spec. 89.
5. Riguardo alle motivazioni dell'aumento del numero di errori nelle procedure amministrative in generale cfr. E. Schmidt-Aßmann e H. Krämer, *Das Verwaltungsverfahren und seine Folgen*, in *Europäische Zeitschrift für öffentliches Recht*, edizione speciale, 1993, 99, spec. 104.
6. Con l'espressione vizi procedurali qui impiegata si vuole fare riferimento ai vizi dell'atto amministrativo soprattutto relativi al diritto di essere sentiti, principio del contraddittorio e la motivazione dell'atto. Tale espressione è mutuata dal diritto tedesco nel quale l'illegittimità di un atto amministrativo può risultare da una violazione di norme procedurali o formali («*formelle Rechtswidrigkeit*») o da una violazione di diritto

- sostanziale («*materielle Rechtswidrigkeit*»), cioè si distingue tra «*vizi procedurali o formali*» (Verfahrens- und Formfehler) e «*vizi di forma sostanziale*». Esempio A. Decker, § 113 *VwGO*, in *BeckOK* a cura di H. Posser e H.A. Wolff, Monaco, C.H. Beck, 2019, para. 4a ss.
7. R. Wahl, *Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2003, 1285, spec. 1292.
  8. Riguardo questa strategia cfr. E. Schmidt-Aßmann e H. Krämer, *Das Verwaltungsverfahren*, cit., 104.
  9. T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Berlino, Springer, 2008, 394 notò già nel 2008 che «*gli sviluppi giuridici riguardanti le conseguenze degli errori procedurali nel diritto amministrativo diretto dell'Ue hanno raggiunto un livello in cui appare utile la creazione di un sistema coerente*». (Liberamente tradotto).
  10. Per esempio, l'Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze non dispone di nessuna regola per le procedure amministrative; l'Agenzia europea per i medicinali ne ha solo di frammentarie o incomplete.
  11. Per esempio, l'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale dispone di regole di procedura amministrativa molto dettagliate, ma non ne ha nessuna che riguardi le conseguenze delle irregolarità procedurali.
  12. J.P. Schneider, *The ReNEUAL Codification Project – Book III*, in *ReNEUAL Musterentwurf*, cit., 2.
  13. Ad esempio, art. 296, co. 2, TFUE e art. 41 CDFUE.
  14. Questa interpretazione dell'art. 298, co. 2, TFUE è supportata dalla gran maggioranza della dottrina cfr. tra gli altri P. Craig, *A General Code of Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial Competence*, in *European Public Law*, 2013, 503 ss.; J. Ziller, *Article 298 on European Administration*, in *On The Law Of The European Union*, a cura di H. Smit, P. Herzog, C. Campbell e G. Zagel, New York, Nexislexis, 2013, 298/14. È appoggiata anche dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2013 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto dell'Unione europea in materia di procedimenti amministrativi (2012/2024(INL)).
  15. Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL), [www.reneual.eu/](http://www.reneual.eu/).
  16. [www.reneual.eu/index.php/projects-and-publications/reneual-1-0](http://www.reneual.eu/index.php/projects-and-publications/reneual-1-0); J.P. Schneider, H. Hofmann e J. Ziller, *ReNEUAL-Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrensrecht*, Monaco, C.H. Beck, 2015.
  17. Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2013 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto dell'Unione europea in materia di procedimenti amministrativi (2012/2024(INL)), [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0004+0+DOC+XML+V0//IT](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0004+0+DOC+XML+V0//IT).
  18. M. Šefčovič, Vice-Presidente della Commissione, *Speech: Administrative procedure law – Berlinguer report*, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-37\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-37_en.htm).
  19. Parlamento europeo, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sui

- procedimenti amministrativi delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione europea,  
[www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2016/01-28/1081253IT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2016/01-28/1081253IT.pdf).
20. Questo era stato l'obiettivo stabilito dal progetto ReNEUAL, cfr. J.P. Schneider, H. Hofmann e J. Ziller, *Die ReNEUAL Model Rules 2014: Ein Verwaltungsverfahrensrecht für Europa*, in *JuristenZeitung*, 2015, 265 ss.
  21. Questa lacuna normativa nella proposta del progetto è stata criticata anche da A. Guckelberger e F. Geber, *Allgemeines Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht vor seiner unionsrechtlichen Kodifizierung?*, Baden-Baden, Nomos, 2013, 212 ss.; S. Lenz, *Der ReNEUAL-Musterentwurf für ein Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht in der Diskussion*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2016, 38, spec. 39 s.; K. Rennert, *ReNEUAL-Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrensrecht aus der Sicht des BVerwG*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2016, 69.
  22. Ottimista in tal senso sembra essere J.-P. Schneider, *Der ReNEUAL Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrensrecht in der Diskussion: Einführung und Ergebnisse*, in J.-P. Schneider, K. Rennert e N. Marsch, *ReNEUAL – Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrensrecht*. Tagungsband, C.H.Beck, München, 2016, 3, spec. 18.
  23. J. Schwarze, *European Administrative Law*, cit., ccvii.
  24. J. Schwarze, *European Administrative Law*, Londra, Sweet and Maxwell, 2006, 259; R. Bauer, *Das Recht auf eine gute Verwaltung*, Bern, Peter Lang, 2002, 68 concepisce il dovere dell'amministrazione di fare bene ed eliminare gli errori commessi come parte integrante del diritto ad una buona amministrazione; cfr. anche la presentazione della domanda del richiedente nella causa 55/70, *Reinartz c. Commissione*, Racc. 1971, 379, 383 e para. 18 ss.
  25. E. Schmidt-Aßmann e H. Krämer, *Das Verwaltungsverfahren*, cit., 111. Conclusioni dell'avvocato generale F.G. Jacobs nelle cause riunite 100, 146 e 153/87, *Basch c. Commissione*, Racc. 1989, 455, para. 12. In generale, per quanto riguarda la rigorosa disciplina dei vizi procedurali nel diritto amministrativo dell' Ue cfr. E. Bülow, *Die Relativierung von Verfahrensfehlern im europäischen Verwaltungsverfahren und nach §§ 45, 46 VwVfG*, Baden-Baden, Nomos, 2007, 103; C.D. Classen, *Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, 2457, spec. 2459; J. Greim, *Rechtsschutz bei Verfahrensfehlern im Umweltrecht*, Berlino, Duncker & Humblot, 2013, 85; R. Wahl, *Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren*, cit., 1285, spec. 1292.
  26. Nei seguenti casi, la possibile rettifica di un errore procedurale o formale è stata affrontata prima di trattare la sua eventuale irrilevanza: causa T-281/01, *Huygens c. Commissione*, Racc. 2004, I-A-203 e II-903, para. 108 ss.; causa T-286/09, *Intel c. Commissione*, ECLI:EU:T:2014:547, para. 622 e 626.
  27. Soprattutto per quanto riguarda i casi in cui è stata inflitta un'ammenda, i giudici rifiutano la regolarizzazione di un difetto che vizia il provvedimento impugnato dopo che il ricorso è

stato presentato, in quanto ciò eliminerebbe a posteriori qualsiasi fondamento dell'eccezione sollevata, cfr. causa T-37/91, *ICI c. Commissione*, Racc. 1995, II-1901, para. 92; causa T-32/91, *Solvay c. Commissione*, Racc. 1995, II-1825, para. 53. Nei casi in cui manca una motivazione, gli organi giurisdizionali dell' Ue ritengono che la notifica dei motivi alla persona interessata che avviene nel corso del procedimento giudiziario sia un rimedio insufficiente, in quanto al ricorrente rimangono solo le controdeduzioni per presentare il suo punto di vista, cfr. causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio*, Racc. 2006, II-4665, para. 139; conclusioni dell'avvocato generale Kokott nelle cause riunite C-628/10 P e C-14/11 P, *Alliance One c. Commissione*, ECLI:EU:C:2012:11, para. 110 ss.

28. Cfr. E. Schmidt-Aßmann e H. Krämer, *Das Verwaltungsverfahren*, cit., 99, spec. 111.
29. Causa 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c. Köster and Berodt & Co*, Racc. 1970, 1161, para. 4 e 9; causa 138/79, *Roquette Frères c. Council*, Racc. 1980, 3333, para. 33; causa 70/88, *Tschernobyl*, Racc. 1990, I-2041, para. 21 ss.
30. Causa T-51/89, *Tetra Pak c. Commissione*, Racc. 1990, II-309, para. 11 ss.; E. Pache, *Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1998, 380-382.
31. Causa T-30/91, *Solvay c. Commissione*, Racc. 1995, II-1775, para. 98; causa T-36/91, *ICI c. Commissione*, Racc. 1995, II-1847, para. 108; Cause C-238/99 P et al, *LVM c. Commissione*, Racc. 2002, I-8375, para. 327.
32. Cfr. conclusioni dell'avvocato generale C.O. Lenz nella causa C-115/92 P, *Parlamento c. Volger*, Racc. 1993, I-6549, para. 93.
33. Cfr. C.D. Classen, *Strukturunterschiede*, cit., 2457, spec. 2461 ss.; M. Kment, *Die Stellung nationaler Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften im europäischen Recht*, in *Europarecht*, 2006, 201, spec. 230.
34. Conclusioni dell'avvocato generale K. Roemer nella causa 16/61, *Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena c. Alta Autorità*, Racc. 1962, 533, 593; cfr. anche conclusioni dell'avvocato generale M. Lagrange nella causa 25/60, *Leda de Bruyn c. Parlamento*, Racc. 1962, 41, 73; cfr. anche E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 251; M. Girna, *Die Stellung der Betroffenen im EG-Kartellverfahren*, Colonia, Heymann, 1993, 178 ss.; J. Schwarze, *European Administrative Law*, cit., 1428.
35. Conclusioni dell'avvocato generale K. Roemer nella causa 16/61, *Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena c. Alta Autorità*, Racc. 1962, 33, 593; cfr. anche conclusioni dell'avvocato generale M. Lagrange nella causa 25/60, *Leda de Bruyn c. Parlamento*, Racc. 1962, 41, 73.
36. Conclusioni dell'avvocato generale M. Lagrange nella causa 25/60, *Leda de Bruyn c. Parlamento*, Racc. 1962, 41, 73.
37. Simili categorie in una prospettiva di diritto comparato possono essere ritrovate in E. Schmidt-Aßmann e H. Krämer, *Das Verwaltungsverfahren*, cit., 99, spec. 107 ss.; in relazione al diritto procedurale amministrativo tedesco cfr. H. Hill, *Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht*, Heidelberg, Decker-Verlag, 1986, 339 ss.

## CERIDAP

38. Cfr. causa C-269/90, *Technische Universität München c. Hauptzollamt München-Mitte*, Racc. 1991, I-5469, para. 14 ss.
39. Causa T-346/94, *France-Aviation c. Commissione*, Racc. 1995, II-2841 para. 39; causa 237/00, *Reynolds c. Parlamento*, Racc. 2002, II-163, para. 115; causa T-102/00, *Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap c. Commissione*, Racc. 2003, II-2433, para. 84 s. Per una compiuta analisi della giurisprudenza in parola si rinvia al contributo di E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 335 ss.
40. Vedi per esempio, causa 9/76, *Morello c. Commissione*, Racc. 1976, 1415, para. 11; causa 117/81, *Geist c. Commissione*, Racc. 1983, 2191, para. 7; causa T-261/97, *Orthmann c. Commissione*, Racc. 2000, I-A-181, I-A-183; II-829, para. 33; cause riunite T-130/98 e T-131/98, *Panichelli c. Parlamento*, Racc. 2000, I-A-287, I-A-289; II-1311, para. 52; per maggiori dettagli, cfr. E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 304 ss.; cfr. anche B. Bredemeier, *Kommunikative Verfahrensbehandlungen im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht*, Freiburg, Mohr Siebeck, 2007, 465 ss.; S. Hegels, *EG-Eigenverwaltungsrecht*, cit., 87. Questo gruppo di casi fino ad ora ha potuto essere usato solo in relazione a motivazioni carenti nel contesto del diritto del pubblico impiego. Se copra anche violazioni del diritto ad essere ascoltati non è stato deciso dai giudici dell'UE, cfr. causa T-237/00, *Reynolds c. Parlamento*, Racc. 2002, II-163, para. 83.
41. Causa 117/81, *Geist c. Commissione*, para. 7; cfr. anche causa 432/85, *Souna c. Commissione*, Racc. 1987, 2229, para. 20.
42. Causa 117/81, *Geist c. Commissione*, para. 7. Vedi anche causa 9/76, *Morello c. Commissione*, para. 11; cause riunite T-357/00, T-361/00, T-363/00, T-364/00, *Martínez Alarcón e altri c. Commissione*, Racc. 2002, I-A-37; II-161, para. 93. Anche il diritto amministrativo francese si concentra sulla mancanza di legittimo interesse del ricorrente, C. Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, cit., 183. In Germania la disposizione di irregolarità emerge dal concetto di mala (*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*), F. Hufen, *Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern*, in *Juristische Schulung*, 1999, 313, spec. 318; B. Schöbner, *Der Ausschluss des Aufhebungsanspruchs wegen Verfahrensfehlern bei materiell-rechtlich und tatsächlich alternatiolosen Verwaltungsakten*, in *Die Verwaltung*, 2000, 447, spec. 453.
43. Come per esempio non ha fatto nella causa 9/76, *Morello c. Commissione*, vedi para. 11.
44. Per contro, il Tribunale a volte non esamina il difetto di motivazione e respinge la causa solo in base al carattere vincolato dell'atto, per esempio, causa T-50/91, *De Persio c. Commissione*, Racc. 1992, II-2365, para. 10 e 24 ss. Ma a volte esamina se il difetto della motivazione è effettivamente presente, anche se è chiaro il carattere vincolato dell'atto, per esempio, causa T-27/92, *Camera-Lampitelli e altri c. Commissione*, Racc. 1993, II-873, para. 51 ss.
45. Conclusioni dell'avvocato generale F.G. Jacobs nelle cause riunite 100, 146 e 153/87, *Basch c. Commissione*, para. 13.
46. Per esempio, causa 206/85, *Beiten c. Commissione*, Racc. 1987, 5301, para. 16; cause riunite 100, 146 e 153/87, *Basch c. Commissione*, para. 17.

47. Riguardo al principio secondo il quale i difetti di motivazione non possono essere rettificati in via giudiziale, A. Zuccaro, *L'obbligo di motivazione tra ordinamento europeo ed ordinamento nazionale: brevi considerazioni a margine di un rinvio pregiudiziale "alternativo"*, in *il Foro amministrativo TAR*, n. 9, 2011, 2915; M. Fehling, *Europäisches Verwaltungsverfahren*, cit., § 12 para. 81; Id., *Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 70 (2011), 278, spec. 297; M. Krajewski e U. Rösslein, *Art. 296 AEUV*, in *Recht der Europäischen Union*, a cura di E. Grabitz, M. Hilf e M. Nettesheim, Tübingen, C. H. Beck, 2018, para. 43.
48. Causa T-156/89, *Valverde Mordt c. CGUE*, Racc. 1991, II-407, para. 133; causa T-283/97, *Thinus c. Commissione*, Racc. 1999, I-A-69, I-A-72; II-353, para. 84 ss.
49. Causa T-43/90, *Díaz García c. Parlamento*, Racc. 1992, II-2619, para. 54.
50. Riguardo al principio dei «*moyens inopérants*» cfr. J.M. Auby e R. Drago, *Traité des recours en matière administrative*, Parigi, Litec, 1992, para. 326; L. Frier, *Vice de procédure*, cit., para. 114; G. Isaac, *La procédure administrative non contentieuse*, Parigi, LGDJ, 1968, para. 309; C. Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, cit., 157 ss. e 168 ss.
51. Liberamente tradotto.
52. Secondo l'opinione prevalente, la versione del § 46 *VwVfG* prima della riforma del 1996 era addirittura limitata ai soli casi in cui la legge non lascia alcun margine di discrezionalità all'Amministrazione (mentre ad oggi comprende anche i provvedimenti che lasciano margine di discrezionalità all'Amministrazione), cfr. la giustificazione ufficiale per la legge riguardante il § 42 *EVwVfG*, documento del Parlamento tedesco (Bundestagsdrucksache) 7/910 del 18 luglio 1973, 66; sentenza della Corte amministrativa federale, BVerwG, 6 C 39.80, BVerwGE 61, 45, 50.
53. La disposizione italiana all'art. 21-*octies*, co. 2, legge 241/1990 si basò sul modello tedesco § 46 *VwVfG*, cfr. Camera dei Deputati, Relazione della I Commissione Permanente, n. 3890-1160-2574-A, 6 Novembre 2003, 10 ss.; G. Tropea, *La c.d. motivazione "successiva" tra attività di sanatoria e giudizio amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, 2003, 531, spec. 563.
54. Consiglio di Stato, sez. VI, 8.11.2005, n. 6204; TAR Lazio, Roma, sez. I bis, 31.10.2005, n. 12376; TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 6.10.2005, n. 3954; TAR Veneto, Venezia, sez. III, 8.6.2005, n. 2427.
55. Cfr. *R. v Ealing Justices Ex p. Fanneran*, [1996] 8 Admin. L.R., 351, 356, L.J. Staughton. La violazione delle norme della *natural justice* non è stata considerata irrilevante, anche se il risultato non sarebbe stato diverso, anche se l'errore non fosse stato commesso. L.J. Staughton ha dichiarato: «*la nozione secondo cui quando le regole della natural justice non sono state rispettate, si possa mantenere il risultato, perché non avrebbe fatto alcuna differenza, deve essere trattata con molta attenzione. Sotto quel pendio scivoloso c'è la via verso la dittatura. D'altra parte, se si tratta di un caso in cui è dimostrabile senza alcun dubbio che non avrebbe fatto alcuna differenza, il giudice potrebbe, se lo ritiene opportuno, mantenere una condanna anche se la natural justice non è stata fatta*». (Liberamente

## CERIDAP

- tradotto)
56. Cfr. D. Bergner, *Grundrechtsschutz durch Verfahren*, Monaco, Vahlen, 1998, 294.
  57. Causa T-12/94, *Daffix c. Commissione*, Racc. 1995, I-A-71; II-233, para. 48 ss.; conclusioni dell'avvocato generale A. La Pergola nella causa C-166/95 P, *Commissione c. Daffix*, Racc. 1997, I-983, para. 11.
  58. Conclusioni dell'avvocato generale J. Kokott nelle cause riunite C-628/10 P e C-14/11 P, *Alliance One c. Commissione*, para. 111; conclusioni dell'avvocato generale J. Kokott nella causa C-286/13 P, *Dole Food Company c. Commissione*, ECLI:EU:C:2014:2437, para. 26; cause riunite C-628/10 P e C-14/11 P, *Alliance One c. Commissione*, para. 77.
  59. Il diritto tedesco fa uso di questo esempio, cfr. H. Hill, *Das fehlerhafte Verfahren*, cit., 349.
  60. R. Odent, *Contentieux administratif*, Parigi, Les Cours de Droit, 1970/71, 1449; cfr. anche G. Isaac, *La procédure*, cit., 290.
  61. R. Odent, *op. loc. cit.*; cfr. G. Isaac, *op. cit.*, 290 ss.; C. Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, cit., 227.
  62. Ad esempio, se la persona interessata non è stata informata in modo sufficientemente chiaro del suo diritto di accesso al fascicolo o se l'accesso è stato rifiutato, la sanzione disciplinare sarà sempre revocata, C.E., 30. ottobre 1981, *Centre interdépart. de Psychiatrie Infantile*, DA 1981, Nr. 412; vedi anche R. Chapus, *Droit administratif général*, II, Parigi, Montchrestien, 2001, para. 405; G. Isaac, *op. loc. cit.*; C. Ladenburger, *op. cit.*, 227 ss.
  63. J. Auburn, J. Moffett e A. Sharland, *Judicial Review*, Oxford, OUP, 2013, para. 5.55; C. Lewis, *Judicial Remedies in Public Law*, Londra, Sweet & Maxwell, 2015, para. 9-027; cfr. anche *Lord Bingham CJ in R v Hereford Magistrates' Court, ex p Rowlands*, [1997] 2 W.L.R. 854, [1998] QB 110, para. 120 ss.
  64. *Alletta Nash v Chelsea College of Art and Design*, [2001] EWHC Admin 538, 2001 WL 825052, para. 35 (liberamente tradotto).
  65. Sul punto si rinvia a E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 336 ss.; cfr. anche J. Schwarze, *European Administrative Law*, cit., 1426.
  66. Per esempio causa T-69/89, *Radio Telefis Eireann c. Commissione*, Racc. 1991, II-485, para. 23; Causa 44/69, *Buchler c. Commissione*, Racc. 1970, 733, para. 17.
  67. E. Bülow, *op. cit.*, 337 ss.; W. Weiß, *Art. 14 VerfVO*, in *Kartellrecht*, a cura di U. Loewenheim, K.M. Meessen e A. Riesenkauff, Monaco, C.H. Beck, 2016, para. 7.
  68. Causa T-69/89, *Radio Telefis Eireann c. Commissione*, Racc. 1991, II-485, para. 23.
  69. Causa T-69/89, *Radio Telefis Eireann c. Commissione*, Racc. 1991, II-485, para. 23.
  70. Causa 44/69, *Buchler c. Commissione*, Racc. 1970, 733, para. 17.
  71. Causa 44/69, *Buchler c. Commissione*, para. 17; causa C-45/69, *Boehringer c. Commissione*, Racc. 1970, 769, para. 17; causa T-2/89, *Petrofina c. Commissione*, Racc. 1991, II-1087, para. 43; case T-6/89, *Enichem Anic c. Commissione*, Racc. 1991, II-1623, para. 45.
  72. Causa T-48/00, *Corus UK c. Commissione*, Racc. 2004, II-2325, para. 157. A differenza di Art. 21-*octies* co. 2, l. n. 241/1990 l'onere della prova grava sull'impresa e non sulla PA.

## CERIDAP

73. Causa T-48/00, *Corus UK c. Commissione*, para. 159. Ciò è stato criticato in H.J. Freund, *Verteidigungsrechte im kartellrechtlichen Bußgeldverfahren*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, 839, spec. 842.
74. Causa 51/69, *Bayer c. Commissione*, Racc. 1972, 745, para. 17; causa 48/69, *ICI c. Commissione*, Racc. 1972, 619, para. 28/32; causa T-69/89, *Radio Telefis Eireann c. Commissione*, para. 27.
75. Causa C-51/92 P, *Hercules c. Commissione*, Racc. 1999, I-4235, para. 79; cause riunite C-204/00 P e altri, *Aalborg Portland e altri c. Commissione*, Racc. 2004, I-123, para. 103; causa 109/10 P, *Solvay c. Commissione*, Racc. 2011, I-10329, para. 56; causa C-110/10 P, *Solvay c. Commissione*, Racc. 2011, I-10439, para. 51. La giurisprudenza precedente era diversa, cfr. causa 85/76, *Hoffmann-La Roche c. Commissione*, Racc. 1979, 461, para. 15. Nel mentre è stata considerata superata, M. Kment, *Die Stellung*, cit., 201, spec. 228; C. Quabeck, *Dienende Funktion*, cit., 137.
76. Causa 111/83, *Picciolo c. Parlamento*, Racc. 1984, 2323, para. 20; causa C-280/08, *Deutsche Telekom c. Commissione*, Racc. 2010, I-9555, para. 130; C. Calliess, *Art. 296 AEUV*, in *EUV/AEUV*, a cura di C. Calliess e M. Ruffert, Monaco, C.H. Beck, 2016, para. 11 ss.; P. Craig, *EU Administrative law*, Oxford, OUP, 2018, 369 s.
77. Riguardo al diritto del pubblico impiego, cfr. per esempio, causa T-52/90, *Volger c. Parlamento*, Racc. 1992, II-121, para. 40 ss.; causa T-56/96, *Maccaferri c. Commissione*, Racc. 1998, I-A-57, I-A-61; II-133, para. 38; causa T-277/02, *Pascall c. Consiglio*, Racc. 2004, I-A-137; II-621, para. 31; causa T-66/05, *Sack c. Commissione*, Racc. 2007, I-A-2-229; II-A-2-1487, para. 66. Riguardo al diritto della concorrenza, cfr. per esempio, cause riunite C-189/02 P e altri, *Dansk Rørindustri e altri c. Commissione*, Racc. 2005, I-5425, para. 462 ss.; cause riunite C-628/10 P e C-14/11 P, *Alliance One c. Commissione*, para. 73 ss.; causa C-508/11 P, *Eni SpA c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:289, para. 127 ss.; causa C-511/11 P, *Versalis SpA c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:386, para. 140 ss.
78. Causa Rs. T-16/91 RV, *Rendo c. Commissione*, Racc. 1996, II-1827, para. 55; conclusioni dell'avvocato generale C.O. Lenz nella causa C-115/92 P, *Parlamento c. Volger*, para. 94 ss.; cfr. anche E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 143 ss. Secondo la giurisprudenza precedente invece «un'insufficiente motivazione equivale ad assenza di motivazione». Pertanto, entrambe portano all'annullamento del provvedimento impugnato, causa 18/57, *Nold c. Alta Autorità*, Racc. 1959, 87, 110.
79. Causa 195/80, *Michel c. Parlamento*, Racc. 1981, 2861, para. 21 ss.
80. Questo approccio è stato sviluppato nella causa 111/83, *Picciolo c. Parlamento*, para. 22 ed è proseguito nelle cause riunite 64, 71-73 e 78/86, *Sergio e altri c. Commissione*, Racc. 1988, 1399, para. 52 ss. Cfr. anche per esempio, causa T-156/89, *Valverde Mordt c. CGUE*, para. 131 ss.; causa T-36/94, *Capitanio c. Commissione*, Racc. 1996, I-A-449, I-A-456; II-1279, para. 46; causa T-71/96, *Berlingieri Vinzek c. Commissione*, Racc. 1997, II-921, para. 80. Per maggiori dettagli, cfr. E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 290 ss.
81. A. Calogéropoulos, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, Parigi, LGDJ, 1983, 211 ss.; G. Isaac, *La procédure*, cit., 291; C. Ladenburger,

- Verfahrensfehlerfolgen*, cit., 198 ss.; J. Moreau, *Les conséquences des illégalités procédurales en droit administratif français*, in *Europäische Zeitschrift für öffentliches Recht*, edizione speciale, 1993, 85, spec. 91.
82. A. Calogéropoulos, *op. cit.*, 226 ss.; L. Frier, *Vice de procédure*, cit., para. 171; C. Ladenburger, *op. cit.*, 199 ss. Dalla giurisprudenza cfr. per esempio, C.E., Sect., 15 febbraio 1974, *Société civile agricole Centre d'insémination de la Crespelle*, Rec. CE 1974, 109; C.E. Ass., 26 novembre 1976, *Sieur Soldani*, AJDA 1977, 33, commentata da M.A. Latournerie.
83. A. Calogéropoulos, *op. cit.*, 230; C. Ladenburger, *op. cit.*, 202 ss.; C.E., 17 dicembre 2003, *CNFPT*, n. 248814, AJDA 2004, 462.
84. C. Ladenburger, *op. cit.*, 167.
85. L. Frier, *Vice de procédure*, cit., para. 175; J.J. Israël, *La régularisation en droit administratif français*, Parigi, Pichon et R. Durand-Auzias, 1981, 58 ss.; C. Ladenburger, *op. cit.*, 14.
86. Riguardo il c.d. *common sense approach* vedi S. Bailey, *Grounds Judicial Review: Due Process, Natural Justice, and Fairness*, in *English Public Law*, a cura di D. Feldman, Oxford, OUP, 2009, para. 15.100 ss.; P. Leyland e G. Anthony, *Textbook on Administrative Law*, Oxford, OUP, 2016, 392 ss.; causa *R. v Secretary of State for the Department Ex p Jeyanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354, 361, Lord Woolf.
87. Per esempio, L.J. Woolf in *R v Lambeth LBC, ex p Sharp*, (1988) 55 P.& C.R. 232, 239.
88. La domanda riguardo al raggiungimento dello scopo della procedura viziata in Germania, per esempio, viene posta in BVerwG, 4 C 63.80, BVerwGE 71, 150, 152; VGH Mannheim, 10 S 1942/93, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report*, 1995, 17, spec. 20; BVerwG, 4 A 35–97, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1999, 532, spec. 533. Nella dottrina questo criterio è stato commentato da H. Hill, *Das fehlerhafte Verfahren*, cit., 313 e 434; M. Morlok, *Die Folgen von Verfahrensfehlern*, Berlino, Duncker & Humblot, 1988, 122; E. Schmidt-Aßmann e H. Krämer, *Das Verwaltungsverfahren*, cit., 99, spec. 115 ss.
89. Una parte della dottrina italiana sostiene la c.d. regola del raggiungimento dello scopo, che è stata sviluppata dalla giurisprudenza a partire dall'art. 156, co. 3, c.p.c., il quale prevede che un atto non può essere annullato se lo scopo che perseguiva è stato raggiunto. Cfr. R. Chieppa e R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, cit., 620 ss.; D. Marrama, *Brevi riflessioni sul tema dell'irregolarità dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, 359, spec. 363; A.R. Tassone, *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 1993, 64 ss.
90. Il testo dell'ex art. 12 del regolamento interno della Commissione era il seguente: «*Gli atti adottati dalla Commissione [...] sono autentici, nella o nelle lingue in cui fanno fede, dalle firme del presidente e del segretario esecutivo. I testi di tali atti sono allegati al verbale della Commissione in cui è fatta menzione della loro adozione. Il presidente notifica, se del caso, gli atti adottati dalla Commissione.*» Regolamento interno della Commissione, 63/41/CEE, 31 gennaio 1963, 181.

## CERIDAP

91. Causa T-32/91, *Solvay c. Commissione*, para. 51.
92. Causa C-137/92 P, *Commissione c. BASF e altri*, Racc. 1994, I-2555, para. 75 ss.
93. Causa T-32/91, *Solvay c. Commissione*, para. 49. Cfr. anche causa T-37/91, *ICI c. Commissione*, para. 88 ss.; causa C-137/92 P, *Commissione c. BASF e altri*, para. 75.
94. Causa T-32/91, *Solvay c. Commissione*, para. 50.
95. Causa T-32/91, *Solvay c. Commissione*, para. 53. Nel procedimento d'appello la CGUE ha condiviso l'opinione del Tribunale, ma non si è espresso sulla rettifica del vizio procedurale, causa C-287/95 P e C-288/95 P, *Commissione c. Solvay*, Racc. 2000, I-2391, para. 55 ss.
96. Sul punto si rinvia alla nota 64.
97. Un argomento usato nel diritto amministrativo francese contro la possibilità di rettificare i vizi procedurali è che la regolarizzazione retroattiva non è possibile perché esiste un termine ottimale per l'esecuzione di ogni azione procedurale e questo non può essere spostato dall'Amministrazione a suo piacimento. In ogni caso, questo termine è precedente all'emissione del provvedimento amministrativo, A. Calogéropoulos, *Le contrôle*, cit., 233; J.J. Israël, *La régularisation*, cit., 51. In Germania l'interpretazione sistematica è stata commentata da H. Hill, *Das fehlerhafte Verfahren*, cit., 366 ss.
98. Causa C-263/95, *Germania c. Commissione*, Racc. 1998, I-441, para. 31.
99. Nel diritto inglese, nell'ambito del c.d. *common sense approach* con riferimento alla delimitazione dei *mandatory/ directory requirements*, l'intenzione del legislatore al momento dell'emanazione della disposizione violata risulta decisiva per determinare se la violazione deve necessariamente portare all'annullamento della decisione amministrativa. Sul punto si veda per esempio quanto stabilito nella causa *Regina v Soneji and another*, [2005] UKHL 49, [2006] 1 A.C. 340 para. 23. Occasionalmente anche il diritto francese tiene conto dell'intenzione del legislatore, specialmente quando si sostiene che il rispetto di un requisito formale è necessario perché un provvedimento sia legittimo. Sul punto si rinvia a C. Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, cit., 167. In Germania l'interpretazione storica è stata commentata da H. Hill, *Das fehlerhafte Verfahren*, cit., 367.
100. Vedi per un esempio tra tanti causa 30/78, *Distillers c. Commissione*, Racc. 1980, 2229, para. 26. Per maggiori dettagli, cfr. E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 320 ss.; cfr. T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, cit., 391 ss.
101. Il primo esempio è, nel settore della concorrenza, la causa 30/78, *Distillers c. Commissione*, Racc. 1980, 2229, para. 26. Una decisione simile è stata adottata successivamente nel diritto del pubblico impiego (causa T-27/89, *Sklias c. CGUE*, Racc. 1990, II-269, para. 28) e nell'ambito della normativa sugli aiuti di Stato (cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P, *Falck and Acciaierie di Bolzano c. Commissione*, Racc. 2002, I-7869, para. 12).
102. Uno dei primi casi in cui questa categoria è stata usata è nel diritto della concorrenza, nelle cause riunite 209-215, 218/78, *Van Landewyck c. Commissione*, Racc. 1980, 3125, para. 47. Cause successive di diritto della concorrenza sono state per esempio, causa T-7/89, *Hercules Chemicals c. Commissione*, Racc. 1991, II-1711, para. 56; causa T-210/01, *General Electric c. Commissione*, Racc. 2005, II-5575, para. 632 ss. Nel diritto processuale

- dell'Ue in materia di marchi, la CGUE fa esplicito riferimento alla giurisprudenza in materia di concorrenza nel ribadire che una violazione dei diritti della difesa porta all'annullamento della decisione solo se è dimostrato che, se non fosse stato per l'irregolarità, l'esito del procedimento avrebbe potuto essere diverso, cfr. per esempio, causa C-96/11 P, *August Storck c. OHIM*, ECLI:EU:C:2012:537, para. 80; causa T-410/07, *Jurado Hermanos c. OHIM*, Racc. 2009, II-1345, para. 32. Inoltre, questa categoria di casi si applica alla normativa sugli aiuti di Stato, cfr. per esempio, causa 234/84, *Belgio c. Commissione*, Racc. 1986, 2263, para. 30; case 301/87, *Francia c. Commissione*, Racc. 1990, I-307, para. 31; causa 288/96, *Germania c. Commissione*, Racc. 2000, I-8237, para. 102. Tuttavia, la principale categoria riguarda la remota possibilità di ricorsi relativi alla copertura dei rischi di infortunio e di malattia professionale dei funzionari delle Comunità europee, cfr. per esempio, causa 150/84, *Bernardi c. Parlamento*, Racc. 1986, 1375, para. 28; causa 2/87, *Biedermann c. Corte dei conti*, Racc. 1988, 143, para. 21; causa T-7/90, *Korbor c. Commissione*, Racc. 1990, II-721, para. 30; cfr. E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 328 ss. e 331 ss.
103. Causa 150/84, *Bernardi c. Parlamento*, para. 28. Cfr. anche per esempio, causa 30/78, *Distillers c. Commissione*, para. 26; cause riunite 209-215 e 218/78, *Van Landewyck c. Commissione*, para. 47; causa C-315/99 P, *Ismeri Europa c. Conte dei conti*, Racc. 2001, I-5281, para. 34; cfr. E. Bülow, *op. cit.*, 321.
104. Cfr. 3.1. a).
105. E. Bülow, *op. cit.*, 335 ss.
106. Ciò costituisce anche una differenza rispetto al gruppo di casi in cui un vizio è irrilevante, poiché l'amministrazione non ha alcun potere discrezionale e ha dovuto agire come ha fatto, il che si applica solo ai vizi formali (e non procedurali), E. Bülow, *op. cit.*, 321.
107. Causa 150/84, *Bernardi c. Parlamento*, para. 28; cfr. anche cause riunite 209-215, 218/78, *Van Landewyck c. Commissione*, para. 47; E. Bülow, *op. cit.*, 327 e 409.
108. L'altra possibilità è che un vizio procedurale in linea di principio porti all'annullamento della decisione, salvo che prove concrete ne escludano l'impatto sull'esito della decisione. A proposito di questi due approcci cfr. C. Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, cit., 195 ss. Il § 46 *VwVfG* appartiene al secondo approccio: E. Bülow, *op. cit.*, 386; E. Peuker, § 46, in *Verwaltungsverfahrensgesetz*, a cura di H. J. Knack e H.G. Henneke, Colonia, Carl Heymanns Verlag, 2014, para. 36; M. Sachs, §46, in *VwVfG*, a cura di P. Stelkens, H.J. Bonk e M. Sachs, Monaco, C.H. Beck, 2018, para. 80a. Anche il diritto francese avalla quest'ultimo approccio, cfr. C.E. Ass., 3 dicembre 1971, *Branger*, Rec. 1971, p. 737; C.E., 6 novembre 1957, *Syndicat chrétien des agents du ministère de la Reconstruction et de l'Urbanisme*, Rec. 1957, p. 582; C.E., 11 gennaio 1980, *Laveau*, Rec. 1980, p. 6; C. Ladenburger, *op. cit.*, 196. Al contrario, l'art. 21-octies, co. 2, alinea 2, l. n. 241/1990 così come il diritto inglese – che richiede che la parte che ricorre al *no difference principle* debba dimostrare che l'irregolarità non ha influenzato il risultato del provvedimento – rientrano nel primo approccio.
109. Causa 150/84, *Bernardi c. Parlamento*, para. 28; cfr. anche cause riunite 209-215, 218/78,

## CERIDAP

- Van Landewyck c. Commissione*, para. 47; E. Bülow, *op. cit.*, 327 e 409.
110. Cfr. cause riunite 209-215, 218/78, *Van Landewyck c. Commissione*, para. 40; causa T-7/90, *Kobor c. Commissione*, para. 28; E. Bülow, *op. cit.*, 334.
111. Causa 188/73, *Grassi c. Consiglio*, Racc. 1974, 1099, para. 20 ss. e 32 ss., dove la valutazione delle competenze linguistiche è stata determinata interrogando i testimoni; E. Bülow, *op. loc. cit.*; W. Kahl, *Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU*, in *Verwaltungsarchiv*, 2004, 1, spec. 24.
112. Causa 150/84, *Bernardi c. Parlamento*, para. 28; causa T-7/90, *Kobor c. Commissione* para. 28; case T-1/92, *Tallarico c. Parlamento*, para. 47; E. Bülow, *op. loc. cit.*
113. E. Bülow, *op. loc. cit.*
114. Documento del Parlamento tedesco (Bundestagsdrucksache) 13/3995, 8; H.J. Bonk, *Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1997, 320, spec. 325. Il criterio di causalità è stato commentato da H. Hill, *Das fehlerhafte Verfahren*, cit., 370 ss.; M. Morlok, *Die Folgen*, cit., 185 ss.
115. Giusta il disposto dell'art.21 *octies*, co. 2, alinea I, l. 241/1990 «non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, qualora per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato».
116. Sulla portata del nuovo art. 21 *octies*, L. 241/1990, parte della dottrina italiana ha ritenuto che, per un verso, esso miri ad evitare annullamenti “inutili” (che ricorrerebbero nei casi in cui gli atti annullati fossero seguiti da atti identici) e, per altro, che esso consenta di affiancare all’annullamento utile un accertamento sulla spettanza del bene della vita. In particolare si è sostenuto che «nel caso di vizi formali o procedurali lo stesso oggetto del giudizio non è più l'atto impugnato ma il rapporto sottostante: ove il giudice riterrà che il contenuto non avrebbe potuto essere diverso egli non annullerà il provvedimento [...]; ove invece riterrà che il provvedimento avrebbe dovuto, per via del suo carattere vincolato, avere un contenuto diverso e favorevole, dovrà mettere una pronuncia di annullamento con contenuto di accertamento del bene della vita». Così F. Caringella, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, Giuridica Editrice, 2018, pp. 150-151 con riferimento a Cons. Stato, sez. V, 27.1.2016, n. 279; Cons Stato, sez. III, 22.3.2017, n. 1310.
117. J. Auburn, J. Moffett e A. Sharland, *Judicial Review*, cit., para. 32.51 ss.; P. Craig, *Administrative Law*, Londra, Sweet & Maxwell, 2016, para. 12-027; A. Mills, *The „Makes No Difference“Controversy*, in *Judicial Review*, n. 18, 2013, 124 para. 2; W. Wade e C. Forsyth, *Administrative Law*, Oxford, OUP, 2014, 424 ss.; H. Woolf, J. Jowell e A. Le Sueur, *De Smith's Judicial Review*, Londra, Sweet & Maxwell, 2013, para. 8-052 ss.; *Malloch v Aberdeen Corporation*, [1971] 1 W.L.R. 1578, 1582 (Lord Reid) e 1595 (Lord Wilberforce); *Glynn v Keele University*, [1971] 1 W.L.R. 487; risulta *e contrario* anche in *R v Leicester City Justices ex p. Barrow*, [1991] 2 QB 260. I giudici applicano questa categoria molto restrittivamente, cfr. *R. v Ealing Justices Ex p. Fanneran*, [1996] 8 Admin. L.R. 351, 356, L.J. Staughton.

118. D. Bergner, *Grundrechtsschutz*, cit., 293.
119. Per maggiori dettagli, cfr. M. Elliott e J.N.E. Varuhas, *Administrative Law*, Oxford, OUP, 2017, 574 ss.
120. J.M. Auby e R. Drago, *Traité*, cit., para. 230; C. Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, cit., 193 ss.; A. de Laubadère, J.C. Venezia e Y. Gaudemet, *Traité*, cit., para. 716. Al contrario, cfr. A. Calogéropoulos, *Le contrôle*, cit., 198 ss.
121. Per esempio, C.E., *Synd. chrétien des agents du ministère de la Reconstruction et de l'Urbanisme*, Rec. 1957, p. 582; C.E., *Laveau*, Rec. 1980, p. 6; a proposito, cfr. C. Ladenburger, *op. cit.*, 194.
122. In generale, esiste una presunzione di validità anche per gli atti irregolari dell'Unione, causa 15/85, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo c. Commissione*, Racc. 1987, 1005, para. 10; causa C-475/01, *Commissione c. Grecia*, Racc. 2004, I-8923, para. 18; W. Cremer, *Art. 263*, in *EUV/AEUV*, a cura di C. Calliess e M. Ruffert, Monaco, C.H. Beck, 2016, para. 9.
123. Per esempio, causa 15/85, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo c. Commissione*, para. 10; causa C-475/01, *Commissione c. Grecia*, para. 19; causa T-369/07, *Lituania c. Commissione*, Racc. 2011, II-1039, para. 61.
124. Causa C-137/92 P, *Commissione c. BASF e altri*, para. 50
125. Cause riunite C-8-11/66, *Cimenteries c. Commissione*, Racc. 1967, 93, 106 s.; Ordinanza del Tribunale di primo grado T-67/91, *Torre c. Commissione*, Racc. 1992, II-261, para. 25; cfr. anche C. Annacker, *Die Inexistenz als Angriffs- und Verteidigungsmittel*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1995, 755, spec. 756ss.
126. W. Cremer, *Art. 263*, cit., para. 9; C. Gaitanides, *Art. 263*, in *Europäisches Unionsrecht*, a cura di H. von der Groeben, J. Schwarze e A. Hatje, Baden-Baden, Nomos, 2015, para. 18.
127. Per maggiori dettagli, C. Annacker, *Die Inexistenz*, cit., 755, spec. 757 ss.; cfr. anche W. Cremer, *op. loc. cit.*
128. F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, 1446.
129. R. Chapus, *Droit administratif général*, I, Pargi, Montchrestien, 2001, para. 1204.
130. Lord Radcliffe, *Smith v. East Elloe Rural District Council* [1956] A.C., 736, 769 ss. ha preso in prestito l'espressione «*non porta alcun marchio di invalidità sulla fronte*» (liberamente tradotto), che è quasi identica all'espressione usata dalla giurisprudenza tedesca rispetto al § 44, co. 1, *VwVfG*, che concerne l'inesistenza degli atti amministrativi.
131. D. Bergner, *Grundrechtsschutz*, cit., 273.
132. B. Bredemeier, *Kommunikative Verfahrensbehandlungen*, cit., 468; E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 341 ss.; T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, cit., 391; O. Dörr, *Art. 263 AEUV*, in *Recht der Europäischen Union*, a cura di E. Grabitz, M. Hilf e M. Nettesheim, Tübingen, C. H. Beck, 2018, para. 171; S. Hegels, *EG-Eigenverwaltungsrecht*, cit., 87 ss.
133. Cause riunite 100-103/80, *Musique Diffusion c. Commissione*, Racc. 1983, 1825, para. 30.
134. Causa T-198/01, *Technische Glaswerke Ilmenau c. Commissione*, Racc. 2004, II-2717, para. 203.
135. Causa 123/75, *Küster c. Parlamento*, Racc. 1976, 1701, para. 18/19.

## CERIDAP

136. Cfr. *supra* nota n. 60.
137. B.L. Jones e K. Thompson, *Garner's Administrative Law*, Oxford, Butterworths, 1996, 237.
138. *Coney v Choyce and others*, [1975] 1 W.L.R. 422, 434.
139. Cfr. 3.2. a).
140. C.E., 29 giugno 1990, *Mme Poncin*, Rec. T 818; sul criterio della gravità vedi C.E., 19 maggio 1983, *Bertrand*, Rec. C.E. 206; C. Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, cit., 204 ss. con numerosi ulteriori riferimenti alla giurisprudenza e 317.
141. Causa T-69/89, *Radio Telefis Eireann c. Commissione*, para. 27 in cui l'inosservanza del termine non aveva avuto conseguenze pregiudizievoli per l'impresa interessata e non poteva quindi viziare la decisione. Cfr. anche causa 41/69, *ACF Chemifarma c. Commissione*, Racc. 1970, 661, para. 48/52.
142. Art. 3 del Regolamento n. 1 che stabilisce il regime linguistico della Comunità economica europea, G.U. n. 17 del 6 ottobre 1958, 385: «*I testi, diretti dalle istituzioni ad uno Stato membro o ad una persona appartenente alla giurisdizione di uno Stato membro, sono redatti nella lingua di tale Stato.*»
143. Cause riunite T-25/95 e altre, *Cimenteries CBR e altri c. Commissione*, Racc. 2000, II-491, para. 643; cfr. anche causa 41/69, *ACF Chemifarma c. Commissione*, para. 48/52; causa T-77/92, *Parker Pen c. Commissione*, Racc. 1994, II-549, para. 74.
144. Causa 41/69, *ACF Chemifarma c. Commissione* para. 48/52; cause riunite T-305/94 e altre, *LVM e altri c. Commissione* para. 358.
145. Causa T-77/92, *Parker Pen c. Commissione*, para. 74; cause riunite T-305/94 e altre, *LVM e altri c. Commissione* para. 359; cause riunite T-25/95 e altre, *Cimenteries CBR e altri c. Commissione*, para. 636.
146. Causa T-77/92, *Parker Pen c. Commissione*, para. 74.
147. Causa 41/69, *ACF Chemifarma c. Commissione*, para. 48/52; causa T-77/92, *Parker Pen c. Commissione*, para. 74; cause riunite T-305/94 e altre, *LVM e altri c. Commissione*, para. 359.
148. J.M. Auby e R. Drago, *Traité*, cit., para 230 ; per maggiori dettagli, C. Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen*, cit., 202 ss.; J. Moreau, *Les conséquences des illégalités procédurales*, cit., 85, spec. 91 ; C.E., 17 dicembre 2003, *CNFPT*, 462; C.E., 3 luglio 1998, *Assoc. Défense environnement Saint-Come d'Olt*, Rec. C.E., 283; C.E. sect., 6 novembre 2002, *M. W.*, n. 225341, *AJDA* 2002, 1443, commentata da F. Donnat e D. Casas.
149. J. Templeman in *Coney v Choyce and others*, [1975] 1 W.L.R. 422, 434; cfr. anche P. Leyland e G. Anthony, *Textbook*, cit., 387.
150. Cfr. 3.2. a).
151. Cfr. *supra* nota n. 17.
152. Causa T-86/98, *Gouloussis c. Commissione*, Racc. 2000, I-A-5; II-23, para. 77; E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 305.
153. Per esempio, causa 37/72, *Marcato c. Commissione*, Racc. 1973, 361, para. 21/22; causa 89/79, *Bonu c. Consiglio*, Racc. 1980, 553, para. 8 in cui la CGUE ha annullato la decisione

- solo in base alla carenza di motivazione.
154. Per esempio, cause riunite T-18/92 e T-68/92, *Coussios c. Commissione*, Racc. 1994, I-A-47; II-171; causa T-586/93, *Kotzonis c. Comitato economico e sociale europeo*, Racc. 1995, II-665; causa T-159/96, *Wenk c. Commissione*, Racc. 1998, I-A-193, I-A-200; II-593; causa T-118/04 und T-134/04, *Caló c. Commissione*, Racc. 2007, I-A-2-37; II-A-2-253. Per maggiori dettagli, E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 278 ss.; cfr. anche C. Quabeck, *Dienende Funktion*, cit., 139. Le conclusioni dell'avvocato generale H. Mayras nella causa 24/79, *Oberthür c. Commissione*, Racc. 1980, 1761, 1766 e nella causa 156/79 e 51/80, *Grateau c. Commissione*, Racc. 1980, 3957, 3965 criticano questa giurisprudenza.
  155. Causa T-586/93, *Kotzonis c. Comitato economico e sociale europeo*, para. 107; cfr. anche cause riunite T-18/92 e T-68/92, *Coussios c. Commissione*, para. 105 ss.
  156. Cause riunite T-18/92 e T-68/92, *Coussios c. Commissione*, para. 105.
  157. Cause riunite T-18/92 e T-68/92, *Coussios c. Commissione*, para. 107; causa C-119/94 P, *Coussios c. Commissione*, Racc. 1995, I-1439, cfr. note a sentenza; causa T-586/93, *Kotzonis c. Comitato economico e sociale europeo*, para. 108.
  158. Riguardo l'effetto "educatorio" o "pedagogico" della giurisprudenza amministrativa vis à vis l'amministrazione J. Nolte, *Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, 70; si veda anche V. Mehde, *Verwaltungskontrolle als Daueraufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Die Verwaltung* 2010, 379, spec. 380 ss.
  159. Conclusioni dell'avvocato generale J.P. Warner nella causa 30/78, *Distillers c. Commissione*, Racc. 1980, 2267, 2298.
  160. Causa T-86/98, *Gouloussis c. Commissione*, para. 77; cfr. E. Bülow, *Die Relativierung*, cit., 305; causa T-69/89, *Radio Telefís Éireann c. Commissione*, para. 27; cfr. anche causa 9/76, *Morello c. Commissione*, para. 11, come esempio rappresentativo del gruppo di casi in cui un vizio di forma non comporta l'annullamento della decisione se l'amministrazione non disponeva di alcun potere discrezionale e doveva agire come ha fatto.
  161. Causa T-586/93, *Kotzonis c. Comitato economico e sociale europeo*, para. 107; cfr. anche cause riunite T-18/92 e T-68/92, *Coussios c. Commissione*, para. 105 ss.
  162. Per la Francia cfr. J.M. Aubry e R. Drago, *Traité*, cit., para. 326; G. Isaac, *La procédure*, cit., 314; per l'Italia cfr. R. Chiappa e R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 622; per la Germania cfr. M. Niedobitek, *Rechtsbindung der Verwaltung und Effizienz des Verwaltungsverfahrens*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 2000, 761, spec. 767; per l'Inghilterra cfr. M. Fordham, *Judicial Review Handbook*, Oxford, OUP, 2012, para. 4.5.
  163. Per la Francia cfr. J.M. Woehrling, *Un aspect méconnu de la gestion administrative: La régularisation des procédures et décisions illégales*, in *RFAP*, 2004, 533, spec. 534. A proposito della funzione educative dei tribunali vis-à-vis l'amministrazione mediante le sanzioni dei vizi procedurali in Francia cfr. T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, cit., 60 e nota n. 335; R. Halfmann, *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland, Frankreich und Europa*, in *Verwaltungsarchiv*, 2000, 74, spec. 80. Anche in Germania i critici della possibilità di rettifica dei vizi procedurali in via giudiziale usano come argomentazione il fatto che la possibilità di rettifica incoraggia l'amministrazione a

disattendere le regole procedurali, C. Quabeck, *Dienende Funktion*, cit., 66 ss.; W. Schenke, *Heilung von Verfahrensfehlern gem. § 45 VwVfG*, in *Verwaltungsarchiv*, 2006, 592, spec. 597; R. Schmidt, *Die Reform von Verwaltung und Verwaltungsrecht*, in *Verwaltungsarchiv*, 2000, 149, spec. 165.

164. In Inghilterra i giudici hanno nella pratica adottato il *common sense approach* in senso ampio, secondo cui si prende conoscenza di tutte le circostanze di un caso in cui vi è una violazione di un requisito procedurale di legge, vedi nota 60. Anche il diritto amministrativo francese utilizza diversi criteri nella distinzione fra *formalités substantielles* e *formalités non substantielles*, C. Ladenburger, *Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht*, Berlino, Springer, 1999, 161 ss. La dottrina francese enfatizza la varietà e le sfumature dei tratti empirici della giurisprudenza, L. Frier, *Vice de procédure*, in *Répertoire de contentieux administratif*, Parigi, Dalloz, 2014, para. 170; A. de Laubadère, J.C. Venezia e Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, I, Parigi, LGDJ, 1996, para. 713.