

Nella recente Sentenza numero 3333 del 2004, pronunciata dalla IV Sezione del Consiglio di Stato, si legge che “..la mancata allegazione dei pareri di regolarità tecnica e contabile alla variante generale al piano regolatore (cosiddetta “variante di salvaguardia“), non inficia tale provvedimento; tale mancanza costituisce una mera irregolarità quando i pareri esistono e ad essi sia stato fatto riferimento..”.L’istituto dell’irregolarità ha fatto il suo ingresso nel diritto amministrativo, allorché la V Sezione affermò che “..può costituire illegittimità ai fini dell’annullamento, solo quella irregolarità che abbia una qualche influenza sul procedimento logico e determinativo che ha portato al provvedimento..” (Consiglio di Stato Sezione V 23 giugno 1936, numero 352). Tale ipotesi, definita in dottrina come “irregolarità per minimalità”, si fonda sull’applicazione dei principi codicistici d’interpretazione complessiva, buona fede e correttezza, nonché del principio di proporzionalità (in quanto la marginalità della difformità rispetto allo schema normativo, non giustifica la grave sanzione dell’annullabilità).La giurisprudenza ha successivamente dilatato la nozione, applicandola a forme più gravi di irregolarità cosiddette “estese o non minimali” e richiamandosi ai valori costituzionali di correttezza e buon andamento dell’attività amministrativa, che non devono essere pregiudicati da anomalie minori dell’atto. Queste le ipotesi di “irregolarità estese”: a) Anomalie che non impediscono il raggiungimento dello scopo. Con riguardo ai procedimenti elettorali, la giurisprudenza ritiene che costituiscano causa di nullità quelle difformità dallo schema normativo che impediscono la corretta formazione e l’accertamento della volontà popolare, scopo al quale la procedura elettorale è preordinata. Di conseguenza va escluso l’annullamento delle operazioni elettorali qualora non si abbia alcun pregiudizio di livello garantistico, né nocumento alla libertà di espressione del voto (Consiglio di Stato Sezione V 3 giugno 1996 numero 623). In tema di procedimento amministrativo inoltre, si è ritenuto che “..le norme in materia di partecipazione al procedimento amministrativo, di cui agli art. 7 ss., l. 7 agosto 1990 n. 241, non vanno applicate meccanicamente e formalisticamente, nel senso che sia necessario annullare ogni provvedimento in cui sia mancata la fase partecipativa, ma vanno correttamente interpretate, nel senso che tali atti sono ugualmente legittimi laddove nei relativi procedimenti sia stato comunque raggiunto lo scopo cui la comunicazione tende, ché, in caso contrario, si verificherebbe un’inutile ripetizione di attività..” (Consiglio Stato, Sezione V, 14 aprile 1997, numero 363). Ed ancora, che “..l’obbligo della comunicazione all’interessato dell’avvio del procedimento amministrativo, previsto dagli art. 7 e 8, l. 7 agosto 1990 n. 241, trova completamento e giustificazione nel c.d. “diritto”, riconosciuto dal successivo art. 10, di presentare memorie scritte e documenti che la p.a. procedente ha l’obbligo di valutare, se pertinenti all’oggetto del procedimento stesso, per cui, se tale scopo è stato raggiunto in qualunque modo, la comunicazione s’appalesa superflua e si riespandono i principi di economicità e di speditezza dell’azione amministrativa, di cui al precedente art. 1..” (Consiglio Stato, Sezione V, 1 aprile 1997, numero 306). b) Irregolarità che non producono lesioni degli interessi sostanziali. Secondo alcune pronunce, affinché si possa procedere all’annullamento dell’atto, si deve riscontrare una lesione dell’interesse sostanziale alla tutela del quale il procedimento è preordinato. Più precisamente, “Le violazioni delle norme procedurali in tanto producono l’illegittimità del provvedimento finale in quanto producano la lesione di interessi sostanziali alla tutela dei quali la disciplina del procedimento e del provvedimento è preordinata; pertanto sono inammissibili i motivi di censura del provvedimento con cui si allegano mere irregolarità procedurali, senza che queste abbiano provocato lesione alcuna alla normativa sostanziale del settore..” (Consiglio Stato, Sezione V, 5 luglio 1991, numero 999). c) Inutilità dell’adempimento previsto dalla legge. In altre decisioni, si è affermata la superfluità della

comunicazione di avvio del procedimento quando l'interessato non avrebbe potuto influire sul contenuto del provvedimento o quando l'adozione del medesimo è doverosa e vincolata per l'amministrazione o ancora quando l'annullamento del provvedimento non priverebbe la P.A. del potere-dovere di adottare un nuovo atto di identico contenuto (Consiglio di Stato IV numero 1398 del 2000; Sezione V numero 386 del 1998).d)Irregolarità e motivazione.Vanno infine, ricordate le pronunce giurisprudenziali che ammettono la configurabilità della cosiddetta motivazione processuale o postuma. Si è infatti ritenuto, che “..il tradizionale orientamento giurisprudenziale che ritiene inammissibile l'integrazione postuma in sede giurisdizionale, della motivazione” offra una “tutela del tutto apparente. Infatti l'annullamento per il solo vizio formale di difetto di motivazione costituisce per il ricorrente una vittoria solo processuale, poiché non preclude all'amministrazione di adottare un nuovo analogo provvedimento lesivo con una motivazione adeguata. Pertanto l'amministrazione può validamente integrare, anche in corso di giudizio, la motivazione del provvedimento impugnato, con conseguente eventuale cessazione della materia del contendere in ordine al dedotto vizio di difetto di motivazione..” (ex multis Consiglio di Giustizia Amministrativa Sicilia, Sezione Giurisdizionale, 20 aprile 1993, numero 149).La possibilità per la Pubblica Amministrazione di integrare la motivazione peraltro, si rivela coerente con l'evoluzione del processo amministrativo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto.* * * * *Gli orientamenti “sostanziali” ed “antiformalistici” della giurisprudenza, hanno ispirato la redazione del disegno di legge recante “modifiche ed integrazioni alla legge 241/90”, volto a superare la restrittiva nozione di invalidità di cui all'articolo 26 del Testo Unico del Consiglio di Stato.Il disegno di legge, nell'introdurre un capo III bis nella legge sul procedimento, stabilisce che “non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, quando il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”.Il testo risulta altresì, in linea con le indicazioni che provengono dalla comparazione con altri ordinamenti europei.