

Simone Chiarelli

GIURISPRUDENZA

L. 241/1990 **(ANNO 2023)**

simone.chiarelli@gmail.com
Cell. 3337663638



Cons. Stato Sez. VI, 28/08/2023, n. 7991

La sospensione dei termini del procedimento disposta dal 23 febbraio al 15 aprile 2020 ai sensi del d.l. n. 18 del 2020, con proroga del dies ad quem al 15 maggio 2020, disposta dal d.l. n. 23 del 2020, è finalizzata, da un lato, a consentire alle pubbliche amministrazioni di non incorrere negli inevitabili ritardi e nelle connesse responsabilità che sarebbero conseguite al periodo di massima diffusione dell'epidemia e conseguente difficile organizzazione degli Uffici, dall'altro, per le ipotesi di procedimenti amministrativi impositivi di obblighi, a concedere ai destinatari un termine più ampio per provvedere ai relativi adempimenti. **La violazione dei termini di sospensione del procedimento**, tuttavia, non può essere fatta valere come causa di illegittimità qualora, come nel caso di specie, si tratti di una graduatoria per l'erogazione delle risorse, il soggetto che la lamenta sia titolare di un interesse legittimo pretensivo, che avrebbe potuto ricevere solo giovamento dalla definizione del procedimento in termini più rapidi rispetto a quelli della sospensione di legge, e al medesimo interessato sia stata assicurata la partecipazione procedimentale. (Pronuncia sentenza non definitiva su T.A.R. Lazio, Sez. III Ter, 21 dicembre 2021, n. 13314.)

Cons. Stato Sez. V, 24/08/2023, n. 7927

La nozione di **revoca regolamentata dall'art. 21 quinquies** della l. n. 241 del 1990 è ampia, essendo contemplati tre presupposti alternativi per la legittima adozione del provvedimento: i sopravvenuti motivi di pubblico interesse; il mutamento della situazione di fatto; la nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (c.d. ius poenitendi). In particolare, tra i presupposti alternativi, il presupposto che si differenzia in termini di particolare ampiezza è quello per cui l'Amministrazione può revocare il provvedimento non solo per l'insorgenza di sopravvenienze (tra cui possono essere annoverati anche i mutamenti di situazioni di fatto), ma anche per una nuova (e diversa) valutazione dell'interesse pubblico originario. Pertanto, può essere ritenuto adeguatamente motivato un provvedimento di revoca consistente in una nuova valutazione dell'interesse pubblico in virtù dell'ampia discrezionalità di cui gode l'Amministrazione nell'esercizio del cosiddetto ius poenitendi. (Conferma T.A.R. Piemonte, Sez. I, n. 933/2022.)

Cons. Stato Sez. V, 22/08/2023, n. 7891

La **convalida** è il provvedimento con il quale la pubblica amministrazione, nell'esercizio del proprio potere di autotutela decisionale ed all'esito di un procedimento di secondo grado, interviene su un provvedimento amministrativo viziato e, come tale, annullabile, emendandolo dai vizi che ne determinano l'illegittimità e, dunque, l'annullabilità. Il regime giuridico della convalida è previsto dal comma 2 dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, che richiede unicamente il generico rispetto di un termine ragionevole, non necessariamente coincidente con quello di diciotto (o di dodici) mesi indicato dal comma 1, oltre che la valutazione delle ragioni di interesse pubblico. (Conferma T.A.R. Lazio, Sez. II, n. 16106/2022.)

Cons. Stato Sez. VII, 21/08/2023, n. 7882

Al giudice amministrativo è sempre consentito riqualificare il provvedimento, ri-attribuendo un diverso nomen iuris rispetto a quello prescelto dall'autorità procedente. Se così non fosse, finanche un mero errore materiale commesso dall'amministrazione nell'intestazione del provvedimento, impedirebbe al giudice amministrativo di avere una completa cognizione dell'oggetto del processo, in contrasto con quanto previsto sia dall'art. 1 del c.p.a. che, indirettamente, dallo stesso art. 21 octies comma 2 della L. 241 del 1990. (Conferma T.A.R. Lombardia, Sez. II, n. 506/2019.)

Cons. Stato Sez. VI, 16/08/2023, n. 7776

L'attività di **repressione degli abusi edilizi**, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo **natura vincolata**, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 241/1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso. (riforma T.A.R. Campania Salerno, Sez. II, n. 1482/2019)

Cons. Stato Sez. VI, 26/07/2023, n. 7318

L'istituto del c.d. preavviso di rigetto, di cui all'art. 10-bis legge n. 241/1990, ha lo scopo di far conoscere alle amministrazioni le ragioni fattuali e giuridiche dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti; tuttavia, **tale scopo viene meno ed è di per sé inidoneo a giustificare l'annullamento del provvedimento nei casi in cui il suo contenuto non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato**, sia perché vincolato, sia perché sebbene discrezionale sia raggiunta la prova della sua concreta e sostanziale non modificabilità. (Conferma T.A.R. Campania, Sez. VI, n. 5673/2019.)

Cons. Stato Sez. IV, 25/07/2023, n. 7277

L'autotutela di cui al comma 4 dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990 presenta alcune peculiarità rispetto alle ipotesi ordinarie in quanto, mentre di regola si assume che il potere di autotutela sia **ampiamente discrezionale** nell'apprezzamento dell'interesse pubblico che può imporre l'esercizio e non coercibile, **ciò non vale** in questo caso laddove, anche per l'intima connessione di tale potere col più generale dovere di **vigilanza che incombe al Comune sull'attività edilizia** ai fini dell'ordinato assetto del territorio, a fronte di un'istanza di intervento, **l'Amministrazione ha il dovere di rispondere**, essendo la sua discrezionalità limitata solo alla verifica della sussistenza o meno dei presupposti di cui all'articolo 21-nonies della l. n. 241 del 1990. (Conferma T.A.R. Veneto, Sez. II, n. 323 del 2020.)

Cons. Stato Sez. IV, 30/06/2023, n. 6387

Quando un titolo abilitativo sia stato ottenuto dall'interessato in base ad una **falsa o comunque erronea rappresentazione della realtà** sia consentito all'amministrazione di esercitare il proprio potere di autotutela, ritirando l'atto stesso, **senza necessità di esternare alcuna particolare ragione di pubblico interesse**, che, in tale ipotesi, deve ritenersi sussistente in re ipsa. (Riforma T.A.R. Puglia estremi omessi.)

Cons. Stato Sez. VI, 23/06/2023, n. 6197

Al fine di configurare un **vizio di elusione o violazione del giudicato**, non è sufficiente che l'azione amministrativa posta in essere dopo la formazione del giudicato intervenga sulla stessa fattispecie oggetto del pregresso giudizio di cognizione o alteri l'assetto di interessi definito; al contrario, è necessario che l'Amministrazione eserciti la **medesima potestà pubblica**, già incisa dalla sentenza, in contrasto con il contenuto precettivo del giudicato (cioè con un obbligo assolutamente puntuale e vincolato, integralmente desumibile nei suoi tratti essenziali dalla sentenza), così integrando una violazione del giudicato, ovvero che l'attività asseritamente esecutiva dell'Amministrazione sia connotata da un manifesto sviamento di potere diretto ad aggirare l'esecuzione delle puntuali prescrizioni stabilite dal giudicato, in tal guisa integrando l'ipotesi di elusione del giudicato. (Dichiara inammissibile il ricorso per l'ottemperanza di Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5309/2021.)

Cons. Stato Sez. VII, 23/06/2023, n. 6216

In tema di adeguatezza della motivazione riferita a quella peculiare categoria di atti amministrativi rappresentati dai **giudizi valutativi delle prove dei concorsi pubblici**, è sufficiente l'attribuzione del **voto numerico** o, come nel caso di specie (concorso in magistratura), la declaratoria della non idoneità, qualora l'elaborato non raggiunga nemmeno la soglia della sufficienza, senza necessità di ulteriori indicazioni e chiarimenti a mezzo di proposizioni esplicative, di glosse, annotazione e segni grafici. Tale indirizzo interpretativo è stato, con riferimento al concorso in magistratura, successivamente positivamente recepito dal legislatore che con l'art. 1, comma 5, d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, ha stabilito specificamente che, agli effetti di cui all'art. 3, legge 7 agosto 1990, n. 241, il giudizio in ciascuna delle prove scritte e orali è motivato con l'indicazione del solo punteggio numerico, mentre l'insufficienza è motivata con la sola formula "non idoneo", la quale disposizione, per tali ragioni, si rivela del tutto ragionevole e conforme al principio costituzionale di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione. (Riforma T.A.R. Lazio, Sez. I, n. 12652/2022.)

Cons. Stato Sez. VI, 19/06/2023, n. 5999

Relativamente all'aspetto motivazionale dell'atto amministrativo il provvedimento amministrativo, preceduto da esaurienti atti istruttori, può ritenersi **adeguatamente motivato per relationem anche con il mero richiamo a tali atti**, in quanto in tal modo l'Autorità emanante esplicita l'intenzione di fare propri gli esiti dell'istruttoria condotta, ponendoli a base della determinazione adottata; in tal modo, la motivazione è esaustiva perché dal complesso degli atti del procedimento sono evincibili le ragioni giuridiche che supportano la decisione, in modo da consentire, non solo al destinatario di contrastarle con gli strumenti offerti dall'ordinamento, ma anche al Giudice Amministrativo, ove investito della relativa controversia, di sindacarne la fondatezza.

Cons. Stato Sez. V, 16/06/2023, n. 5969

La fase "**pre-istruttoria**", che prende avvio con la comunicazione di avvio del procedimento trasmessa dall'Autorità all'interessato, disciplinata dall'art. 40 del Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, stabilisce un primo momento di contraddittorio procedimentale, inerente alle prime contestazioni mosse dall'Autorità, in fase antecedente all'espletamento dell'istruttoria.

Cons. Stato Sez. IV, 13/06/2023, n. 5799

In materia di pianificazione urbanistica, **l'ampio potere discrezionale dell'Amministrazione in merito alla programmazione dell'assetto del territorio** è soggetto ad obbligo di motivazione puntuale e specifico (in deroga al disposto di cui all'art. 13, lett. c., L. n. 241 del 1990), soltanto laddove sussista nei confronti del privato direttamente interessato dalle scelte urbanistiche una posizione di aspettativa qualificata, come quella discendente da una lottizzazione "approvata e convenzionata" o da un giudicato di annullamento del diniego di concessione edilizia o dalla reiterazione di un vincolo scaduto.

Cons. Stato Sez. IV, 09/06/2023, n. 5672

L'**eccesso di potere per disparità di trattamento** non può fondarsi su **precedenti provvedimenti illegittimi**, in quanto questi non possono essere invocati per pretendere ulteriori provvedimenti che vadano a violare a loro volta la legge.

Un **provvedimento legittimo non può divenire viziato** (e viceversa) perché in passato fu seguito un difforme modus operandi, non potendosi giudicare della legittimità di un atto alla luce della circostanza che in passato furono emessi provvedimenti di analogo tenore e contenuto e l'errore, eventualmente commesso in alcuni casi, non può costringere l'Amministrazione a perseverare nel medesimo errore.

Cons. Stato Sez. VI, 09/06/2023, n. 5709

L'assenso tacito sulle domande di sanatoria edilizia **presuppone** la presenza di tutti gli elementi necessari all'esame della pratica, all'accertamento della completezza e dei presupposti utili alla concessione del condono, nonché alla verifica dell'esistenza della costruzione alla scadenza del termine utile per fruire del beneficio richiesto, non essendo ammissibile consentirlo in assenza dei requisiti e a mezzo di un provvedimento tacito, che nella prefigurazione normativa per null'altro si distingue dall'accoglimento esplicito se non per l'aspetto formale.

Cons. Stato Sez. VI, 06/06/2023, n. 5534

E' legittimo l'inoltro, da parte dell'Amministrazione, dell'avviso ex art. 7 della l. n. 241 del 1990 **a mezzo PEC** a una Società Cooperativa a r.l., essendo **la posta elettronica certificata l'unico strumento di comunicazione a disposizione della PA nei confronti dell'impresa**. Sulla base del combinato disposto degli artt. 5, comma 1, d.l. 179 del 2012 (convertito con modificazioni dalla l. n. 221 del 2012) e 16, comma 6, del d.l. n. 185 del 2008 e ss.mm., ogni impresa individuale o collettiva ha, infatti, l'obbligo di essere titolare di PEC e ha, di riflesso, l'onere di mantenere la stessa in condizioni di efficienza, adottando ogni accorgimento idoneo a garantirne l'ordinaria operatività (ad esempio con lo spostamento o eliminazione dei messaggi per prevenire l'esaurimento della capacità di ricezione ovvero, per quanto qui più di interesse, col regolare adempimento delle eventuali obbligazioni assunte nei confronti del gestore del servizio). Non può, pertanto, assumere rilievo che la PEC dichiarata dall'impresa sia temporaneamente fuori servizio. (Conferma T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, n. 1697/2022.)

Cons. Stato Sez. IV, 26/05/2023, n. 5206

I **presupposti per l'attivazione del rito speciale relativo al silenzio della Pubblica Amministrazione** sono sia l'esistenza di uno specifico obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione, sia la natura provvedimentoale dell'attività oggetto della sollecitazione: il rito previsto dagli artt. 31 e 117 del D.Lgs. n. 104/2010 rappresenta infatti sul piano processuale lo strumento rimediabile per la violazione della regola dell'obbligo di agire in via provvedimentoale sancita dall'art. 2 della L. n. 241/1990.

Cons. Stato Sez. III, 24/05/2023, n. 5121

L'adozione di **nuovi atti da parte dell'amministrazione soccombente**, a seguito della sentenza di primo grado di annullamento, non costituisce affatto, in difetto di chiari e univoci elementi sul punto, acquiescenza o rinuncia all'appello proposto dalla stessa amministrazione avverso tale sentenza, e pertanto a fortiori tale appello non può essere dichiarato improcedibile. (Riforma T.A.R. Lombardia, Sez. III, n. 2749/2022.)

Cons. Stato Sez. VI, 16/05/2023, n. 4863

L'art. 3, L. 7 agosto 1990, n. 241, nella parte in cui afferma che la **motivazione per relationem** è legittima a condizione che siano indicati e resi disponibili gli atti cui si fa rinvio, va inteso nel senso che all'interessato deve essere garantita la possibilità di prenderne visione, di richiederne e ottenerne copia in base alla normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi e di chiederne la produzione in giudizio, con la conseguenza che non sussiste per la Pubblica Amministrazione l'obbligo di notificare all'interessato tutti gli atti richiamati nel provvedimento, ma soltanto di indicarne gli estremi e di metterli a disposizione su richiesta dell'interessato.

Cons. Stato Sez. VI, 16/05/2023, n. 4863

I **nuovi documenti prodotti in appello** in violazione del divieto di cui all'art. 104 del D.Lgs. n. 104/2010 devono ritenersi inammissibili, soprattutto se trattasi di documenti preesistenti o che comunque l'appellante ben avrebbe potuto acquisire in precedenza.

Cons. Stato Sez. V, 09/05/2023, n. 4642

Nel procedimento amministrativo, **la distinzione tra atti di conferma in senso proprio e meramente confermativi** viene ravvisata in giurisprudenza nella circostanza che l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi, escludendosi che possa considerarsi meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l'atto la cui adozione sia stata preceduto da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata; mentre ricorre invece l'atto meramente confermativo, non impugnabile, allorché l'Amministrazione si limiti a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione.

Cons. Stato Sez. VII, 08/05/2023, n. 4577

L'annullamento di un atto plurimotivato di segno negativo è condizionato alla presentazione di censure in ordine a tutte le autonome motivazioni, in grado da sole di sostenere la decisione; il mancato accoglimento anche di uno solo dei motivi determina, dunque, l'inammissibilità degli altri per difetto d'interesse in quanto il privato non potrebbe trovare alcuna soddisfazione dall'eventuale accoglimento di una delle restanti censure, reggendosi il provvedimento gravato su altro autonomo motivo passato indenne al vaglio di legittimità.

Cons. Stato Sez. II, 21/04/2023, n. 4038

L'obbligo della Pubblica Amministrazione di provvedere sulle istanze dei privati sussiste, oltre che nei casi espressamente previsti da una norma, anche in ipotesi ulteriori nelle quali si evidenzino specifiche ragioni di giustizia ed equità che impongano l'adozione di un provvedimento espresso ovvero tutte le volte in cui, in ordine al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione.

Cons. Stato Sez. VII, 17/04/2023, n. 3829

L'assenza di sottoscrizione rende invalido il provvedimento qualora risulti possibile e inequivocabile l'accertamento circa la concreta riconducibilità dell'atto al suo autore. Invero, in virtù del principio di correttezza e buona fede cui devono essere improntati i rapporti tra Pubblica Amministrazione e cittadino, l'autografia della sottoscrizione non può essere qualificata in termini di requisito di esistenza o validità giuridica degli atti amministrativi ove concorrano ulteriori elementi testuali (indicazione dell'ente competente, qualifica, ufficio di appartenenza del funzionario che lo ha adottato), emergenti anche **dal contesto documentativo dell'atto**, che consentano di individuare la sicura **provenienza** e **l'attribuibilità** dell'atto al suo autore.

Cass. civ. Sez. II Ord., 12/04/2023, n. 9691

Il provvedimento di revisione della patente di guida, **atto vincolato** all'azzeramento dei punti, **non presuppone l'avvenuta comunicazione all'interessato** delle variazioni di punteggio che lo riguardano, poiché il contravventore può conoscere subito, attraverso il verbale di accertamento, se ed in quale misura operi, nei suoi confronti, la misura accessoria della loro decurtazione e, comunque, può controllare in ogni momento lo stato della propria patente con le modalità indicate dal Dipartimento ministeriale per i trasporti terrestri.

Cons. Stato Sez. VI, 12/04/2023, n. 3674

Il **principio dell'affidamento** trova la sua giustificazione nella circostanza che il privato possa confidare nella **stabilità di un atto amministrativo**, quando abbia ragione di ritenere che l'atto sia legittimo e comunque abbia prodotto i suoi effetti per lungo tempo, senza che sia intervenuto alcun "rilievo" da parte dell'amministrazione che lo ha emanato. Affinché possa riscontrarsi una posizione di legittimo affidamento, occorre, dunque, che la parte privata sia stata beneficiata da un pregresso atto amministrativo, costitutivo di una situazione di vantaggio acquisita in **buona fede**, consolidatasi nel proprio patrimonio giuridico per via del decorso di un apprezzabile periodo temporale. Anche in ambito unionale è stato precisato che il diritto di avvalersi del principio di tutela del legittimo affidamento si estende a ogni individuo in capo al quale un'autorità amministrativa nazionale abbia fatto sorgere fondate speranze a causa di assicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate e affidabili, che essa gli avrebbe fornito. (Conferma T.A.R. Veneto, Sez. II, n. 1260/2019.)

Cons. Stato Sez. VI, 12/04/2023, n. 3674

La CILA rappresenta uno strumento di **liberalizzazione** delle attività economiche, non più sottoposte ad un controllo amministrativo di tipo preventivo, ma avviabili sulla base di una mera comunicazione da sottoporre al successivo controllo amministrativo. L'attività viene consentita direttamente per effetto della dichiarazione con cui il privato attesta la sussistenza dei presupposti prescritti dalla legge. Perché possa produrre effetti giuridici, la comunicazione di parte **deve rispondere al modello tipizzato dal legislatore**, occorrendo, pertanto, che le attività in concreto avviate siano riconducibili alle fattispecie astratte per cui è ammesso l'utilizzo del relativo istituto. Si è, dunque, in presenza di un ulteriore titolo (non avente natura amministrativa) abilitativo all'esecuzione di interventi edilizi, teso a permettere lo svolgimento di attività non obbligatorie, che la parte intende avviare per la realizzazione di un proprio interesse concreto. (Conferma T.A.R. Veneto, Sez. II, n. 1260/2019.)

Cons. Stato Sez. VI, 12/04/2023, n. 3674

Gli **abusi edilizi** hanno natura di **illeciti permanenti** in quanto la lesione dell'interesse pubblico all'ordinato e programmato assetto urbanistico del territorio si protrae nel tempo sino al ripristino della legittimità violata. Da ciò consegue che la mancata esecuzione dell'ordinanza di demolizione, proseguita dopo l'entrata in vigore del comma 4-bis dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/01 (che ha previsto l'irrogazione della sanzione pecuniaria), impone l'applicazione della sanzione da quest'ultimo prevista, senza che ciò implichi violazione del principio di irretroattività delle norme che introducono misure sanzionatorie. (Conferma T.A.R. Veneto, Sez. II, n. 1260/2019.)

Cons. Stato Sez. III, 04/04/2023, n. 3460

E' del tutto inconferente il richiamo alle regole sulla **partecipazione** al procedimento amministrativo in caso di **ricorso straordinario al Presidente della Repubblica**, posto che quest'ultimo ha natura sostanzialmente giurisdizionale, con la conseguenza che non è possibile applicare al relativo procedimento le garanzie previste dalla l. n. 241/1990 per il procedimento amministrativo. Infatti, non si rinviene nel d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che disciplina il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, alcuna norma dalla quale desumere l'obbligo per la Segreteria del Consiglio di Stato di comunicare alle parti del giudizio l'avvenuto deposito di scritti e documenti delle controparti. (Conferma T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, estremi omessi.)

Cons. Stato Sez. II, 29/03/2023, n. 3224

In presenza di una **SCIA**, anche nel caso in cui un terzo abbia sollecitato i poteri inibitori o repressivi della pubblica amministrazione, il comma 3 dell'art. 19 attribuisce alla Pubblica Amministrazione un triplice ordine di poteri (inibitori, repressivi e conformativi), esercitabili entro il termine ordinario di sessanta giorni dalla presentazione della SCIA, mentre il successivo comma 4 prevede che, decorso tale termine, quei poteri sono ancora esercitabili in presenza delle condizioni previste dall'art. 21-nonies della stessa legge n. 241 del 1990 a mente del quale sussistendo un interesse pubblico ulteriore rispetto al ripristino della legalità, deve operarsi un **bilanciamento fra gli interessi coinvolti** e che, per i provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei privati, il potere debba essere esercitato entro il termine massimo di diciotto mesi. (Conferma T.A.R. Puglia, Sez. II, n. 967 del 2022.)

Cons. Stato Sez. II, 29/03/2023, n. 3224

Una volta che sia decorso il **termine perentorio per l'esercizio del potere inibitorio** in materia di Segnalazione certificata di inizio attività - previsto in generale in 60 giorni dal comma 3 dell'art. 19 della legge n. 241/1990 e in materia edilizia in 30 giorni dal comma 6 bis del medesimo articolo - la P.A. conserva un **residuale potere di autotutela**, ma tale potere con cui l'Amministrazione è chiamata a porre eventuale rimedio al mancato esercizio del doveroso potere inibitorio, condivide i principi regolatori sanciti, in materia di autotutela, dagli artt. 21-quinquies e 21-nonies, L. n. 241/1990, dovendosi, quindi tali poteri esercitarsi nelle forme dell'autotutela, con i relativi limiti anche di carattere temporale. (Conferma T.A.R. Puglia, Sez. II, n. 967 del 2022.)

Cons. Stato Sez. II, 28/03/2023, n. 3160

Ai fini dell'**accesso agli atti cosiddetto difensivo** è necessaria la sussistenza di una **strumentalità** fra accessibilità dei documenti amministrativi e esigenze di tutela, che si traduce in un **onere aggravato sul piano probatorio**, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi.

Cons. Stato Sez. II, 28/03/2023, n. 3162

Qualora, invece, il nuovo provvedimento non si pone in contrasto con l'effetto conformativo del giudicato, impingendo la motivazione su aspetti non "coperti" dallo stesso, in quanto non presi in considerazione dalla sentenza di merito, non può dirsi che sussista **violazione di giudicato**, né la conseguente nullità dell'atto adottato ex art. 21-septies legge n. 241/1990. In quest'ultimo caso il nuovo provvedimento sarà eventualmente censurabile per vizi di legittimità o per nullità (per profili diversi da quella derivante dalla violazione del giudicato), avverso i quali si troverà spazio di tutela nell'ambito di un giudizio ordinario e non con lo specifico rito dell'ottemperanza di cui agli artt. 112 e ss. c.p.a. (conferma T.A.R. Lazio Latina, Sez. I, n. 790/2022.)

Cons. Stato Sez. V, 22/03/2023, n. 2911

La **revoca** si configura come lo strumento di autotutela decisoria preordinato alla rimozione, con efficacia ex nunc, di un provvedimento all'esito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico alla sua conservazione. I presupposti del valido esercizio dello ius poenitendi sono definiti dall'art. 21 quinquies, l. 7 agosto 1990, n. 241, e consistono nella **sopravvenienza di motivi di interesse pubblico**, nel **mutamento della situazione di fatto** e in una **rinnovata valutazione** dell'interesse pubblico originario. (Conferma T.A.R. Liguria n. 408 del 2022.)

T.A.R. Lazio Roma Sez. I ter, 06/03/2023, n. 3692

La nozione normativa di **documento amministrativo**, suscettibile di formare oggetto di istanza di accesso documentale, è ampia e può riguardare ogni documento detenuto dalla pubblica amministrazione purché lo stesso concerna un'attività di pubblico interesse o sia utilizzato o sia detenuto o risulti significativamente collegato con lo svolgimento dell'attività amministrativa, nel perseguimento di finalità di interesse generale, potendo, dunque, rientrarvi anche gli atti detenuti dall'Amministrazione nella loro materialità che identificano **statuizioni, accertamenti, intendimenti, pareri, volizioni e valutazioni** degli organi pubblici. (Accoglie il ricorso.)

T.A.R. Lazio Roma Sez. I ter, 06/03/2023, n. 3692

L'Amministrazione, anche quando non adotta formalmente un provvedimento, ma ne determina univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un **comportamento** conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del provvedimento formale corrispondente, implementa i due elementi di una manifestazione chiara di volontà dell'organo competente e della possibilità di **desumerne in modo non equivoco una specifica volontà provvedimentale**. (Accoglie il ricorso.)

Cons. Stato Sez. VI, 21/02/2023, n. 1787

La **natura vincolata delle determinazioni in materia di abusi edilizi** e, quindi, anche delle determinazioni di sanatoria, esclude la possibilità di apporti partecipativi dei soggetti interessati e, conseguentemente, anche di un obbligo di previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della relativa domanda. Ciò anche in applicazione dell'art. 21-octies, comma 2, primo periodo, della L. n. 241/1990, secondo cui il mancato preavviso di diniego non produce effetti vizianti ove l'Amministrazione non avrebbe comunque potuto emanare provvedimenti diversi da quelli in concreto adottati.

Cons. Stato Sez. VII, 20/02/2023, n. 1745

La **nullità del provvedimento amministrativo per difetto di attribuzione** ex art. 21 septies L. n. 241/1990 presuppone la **totale assenza della norma attributiva** del potere. L'invalidità del provvedimento di cui all'art. 21 septies L. n. 241/1990 ha carattere eccezionale e il difetto assoluto di attribuzione, quale causa di nullità del provvedimento amministrativo, ricorre soltanto in caso di cosiddetta carenza di potere in astratto, vale a dire quando l'Amministrazione esercita un potere che in realtà nessuna norma le attribuisce, essendo tale vizio configurabile solo nei casi in cui un atto non possa essere radicalmente emanato da una autorità amministrativa, in quanto priva di alcun potere nel settore, neppure condividendone la titolarità con un'altra amministrazione, configurandosi altrimenti un'illegittimità per vizio di incompetenza. (Conferma T.A.R. Lazio Roma estremi omessi.)

Cons. Stato Sez. VII, 20/02/2023, n. 1728

Gli **atti meramente confermativi** sono quegli atti che, a differenza degli atti "di conferma", si connotano per la ritenuta insussistenza, da parte dell'Amministrazione, di valide ragioni di riapertura del procedimento conclusosi con la precedente determinazione; mancando detta riapertura e la conseguente nuova ponderazione degli interessi coinvolti, nello schema tipico dei c.d. "provvedimenti di secondo grado", essi sono insuscettibili di autonoma impugnazione per carenza di un carattere autonomamente lesivo.

Cons. Stato Sez. VI, 20/02/2023, n. 1703

Nel processo amministrativo **l'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo** è ammissibile **soltanto** se effettuata mediante gli atti del procedimento - nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta - oppure attraverso l'emaneazione di un autonomo provvedimento di convalida; è invece inammissibile un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali, o comunque scritti difensivi.

Cons. Stato Sez. VI, 17/02/2023, n. 1661

L'istituto del c.d. **preavviso di rigetto**, di cui all'art. 10-bis della L. n. 241/1990 ha lo scopo di far conoscere alle amministrazioni le ragioni fattuali e giuridiche dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti; tuttavia, tale scopo viene meno ed è di per sé inidoneo a giustificare l'annullamento del provvedimento nei casi in cui il suo contenuto non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, sia perché vincolato, sia perché sebbene discrezionale sia raggiunta la prova della sua concreta e sostanziale non modificabilità.

T.A.R. Puglia Bari Sez. III, 16/02/2023, n. 319

Le **norme in materia di partecipazione al procedimento amministrativo non vanno applicate meccanicamente e formalisticamente**, dovendo essere invece interpretate in senso sostanziale, coordinando in modo ragionevole e sistematico principi di legalità, imparzialità e buon andamento ed i corollari di economicità e speditezza dell'azione amministrativa, così che la mancata comunicazione di avvio del procedimento non può determinare sic et simpliciter l'annullamento del provvedimento, allorquando l'interessato sia venuto comunque a conoscenza dei fatti posti a fondamento del provvedimento sfavorevole ai suoi interessi ed abbia avuto la possibilità di svolgere osservazioni e controdeduzioni.

Cons. Stato Sez. VI, 10/02/2023, n. 1453

Nei **procedimenti selettivi**, non può farsi applicazione della regola contenuta nell'art. 18, comma 2, L. n. 241/1990 per colmare, d'ufficio, un deficit partecipativo grave, quale deve essere considerata la **mancata allegazione di un documento ritenuto necessario** dalla legge speciale di selezione poiché, un eventuale intervento ex officio dell'amministrazione procedente, determinerebbe inesorabilmente la violazione del principio della par condicio tra i concorrenti e incrinerebbe l'indispensabile posizione di equidistanza che deve sempre mantenere l'amministrazione nei confronti dei destinatari dell'esercizio del potere ad essa assegnato dalla legge.

Cons. Stato Sez. IV, 07/02/2023, n. 1317

In materia di partecipazione amministrativa, **le osservazioni e le opposizioni presentate dai privati al Piano Regolatore Generale** costituiscono strumenti di partecipazione amministrativa, pertanto il loro rigetto da parte dell'Amministrazione deve essere congruamente motivato. Tuttavia, dette osservazioni costituiscono un apporto dei privati nel procedimento di formazione dello strumento urbanistico, con conseguente assenza in capo all'Amministrazione a ciò competente di un obbligo puntuale di motivazione, la cui congruità ben può essere evinta (anche) dai criteri desunti dalla relazione illustrativa del piano stesso in ordine alle proprie scelte discrezionali assunte per la destinazione delle singole aree.

Cons. Stato Sez. III, 06/02/2023, n. 1263

Deve ritenersi che nel caso della **conferenza decisoria**, sebbene la decisione finale compete all'amministrazione procedente, trattasi **pur sempre di una c.d. "decisione polistrutturata"**, ossia di una decisione che deve essere assunta, per l'appunto, tenendo conto delle "posizioni prevalenti espresse" dalle amministrazioni che hanno preso parte alla conferenza.

Cons. Stato Sez. VI, 06/02/2023, n. 1232

Nell'interpretare la legge di gara, occorre privilegiare il **valore semantico** delle proposizioni utilizzate nelle singole clausole evitando qualsiasi percorso ermeneutico che conduca all'integrazione delle regole di gara e per questa via faccia emergere significati delle clausole ulteriori ed estranei rispetto a quelli contenuti nel perimetro dei possibili significati delle disposizioni, dovendosi qui ribadire che l'interpretazione della *lex specialis* soggiace, come per tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 c.c. e ss., tra le quali assume portata decisiva quella che valorizza l'interpretazione letterale.

Cons. Stato Sez. VI, 06/02/2023, n. 1232

Deve essere consentito alle Amministrazioni imporre oneri minimi di cooperazione, quale appunto è il dovere di fornire, tra l'altro, la documentazione prescritta, a pena di inammissibilità o di esclusione, nel rispetto del termine perentorio all'uopo assegnati.

Cons. Stato Sez. II, 27/01/2023, n. 966

Affinché sussista la **responsabilità dell'Amministrazione per violazione dell'affidamento del privato** nel caso di esercizio del potere di autotutela, la causa di illegittimità o irregolarità che ha portato all'esercizio del suddetto potere **non deve essere nota o, comunque, conoscibile** sulla base dell'ordinaria diligenza dal privato che confida nella stabilità degli atti posti in essere dall'amministrazione. Il principio di specificità dei motivi di appello impone che affinché un motivo sia scrutinabile, non è sufficiente dolersi dell'ingiustizia della decisione, occorrendo, invece, specificare in quale passaggio logico delle sue argomentazioni il giudice di prime cure abbia errato.

Cons. Stato Sez. VI, 24/01/2023, n. 759

Ai fini della legittimità di un **atto amministrativo fondato su di una pluralità di ragioni, fra loro autonome**, è sufficiente che anche una sola fra esse sia riconosciuta idonea a sorreggere l'atto medesimo, mentre le doglianze formulate avverso gli altri motivi devono ritenersi carenti di un sottostante interesse a ricorrere, giacché in nessun caso le stesse potrebbero portare all'invalidazione dell'atto. (Riforma T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 5 agosto 2015 n. 381.)

Cons. Stato Sez. VI, 13/01/2023, n. 449

Qualora l'annullamento di un provvedimento amministrativo non escluda ma consenta il riesercizio del potere amministrativo - la domanda di risarcimento del danno non può essere valutata che all'esito della nuova manifestazione di detto potere, non potendo essere accolta ove persistano in capo all'Amministrazione significativi spazi di discrezionalità. Infatti, mentre la caducazione dell'atto per vizi sostanziali vincola l'amministrazione ad attenersi, nella successiva attività alle statuizioni del giudice, l'annullamento fondato su profili formali non elimina né riduce il potere della stessa di provvedere in ordine al medesimo oggetto dell'atto annullato, con il solo limite negativo di riesercizio nelle stesse caratterizzazioni di cui si è accertata l'illegittimità, sicché non può ritenersi condizionata o determinata in positivo la decisione finale

Cons. Stato Sez. V, 11/01/2023, n. 384

Il potere di non aggiudicare, secondo logica, va esercitato prima di adottare il provvedimento di aggiudicazione definitiva (il che spiega anche perché si tratti di un potere riservato alla stazione appaltante e non alla commissione giudicatrice); una volta disposta l'aggiudicazione residuano eventualmente i soli poteri di autotutela (art. 32, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016).

Cons. Stato Sez. II, 11/01/2023, n. 366

La **sospensione ad horas**, in assenza di misure conformative e senza indicazione di un termine finale, lungi dall'estrinsecarsi in un potere atipico, corrisponde al divieto di prosecuzione dell'attività previsto dall'**art. 19, comma 3**, L. n. 241 del 1990, configurando, dunque, un potere espressamente tipizzato dal legislatore.

Cons. Stato Sez. V, 11/01/2023, n. 388

Premesso che il **contratto di cessione o di affitto d'azienda** determina l'automatico trasferimento all'acquirente (o all'affittuario) di tutti i rapporti compresi nel complesso aziendale, sia attivi che passivi, ne deriva ulteriormente che la cessione o l'affitto di ramo d'azienda comporta una sostanziale continuità tra i due soggetti imprenditoriali.

Cons. Stato Sez. V, 09/01/2023, n. 265

In tema di legittimità della **motivazione per relationem**, il provvedimento amministrativo, preceduto da esaurienti atti istruttori, può ritenersi adeguatamente motivato per relationem anche con il mero richiamo a tali atti, in quanto in tal modo l'Autorità emanante esplicita l'intenzione di fare propri gli esiti dell'istruttoria condotta, ponendoli a base della determinazione adottata; in tal modo, la motivazione è esaustiva perché dal complesso degli atti del procedimento sono evincibili le ragioni giuridiche che supportano la decisione, in modo da consentire, non solo al destinatario di contrastarle con gli strumenti offerti dall'ordinamento, ma anche al Giudice amministrativo, ove investito della relativa controversia, di sindacarne la fondatezza.

Cons. Stato Sez. VII, 05/01/2023, n. 171

Va **esclusa l'applicabilità al procedimento di autorizzazione paesaggistica dell'istituto degli effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra amministrazioni pubbliche**, di cui al sopra citato art. 17-bis della legge n. 241/90, in ragione dell'incompatibilità dell'istituto di cui alla disposizione ora richiamata rispetto all'effetto devolutivo previsto per la prima dall'art. 146, comma 9, del D.Lgs. 42/2004, una volta decorso inutilmente il termine assegnato alla Soprintendenza per esprimersi sugli aspetti di sua competenza.

Cons. Stato Sez. V, 03/01/2023, n. 86

Al sensi del combinato disposto della L. n. 241 del 1990, art. 15, comma 2 e art. 11, comma 2, **agli accordi fra Amministrazioni si applicano i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti**, fra questi quello per cui, a pena di nullità, l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile. La controprestazione economica in capo al Comune è elemento essenziale del sinallagma negoziale. Sicché essa va correttamente individuata in convenzione, tanto più perché una P.A. non può assumere impegni economici non determinati. La mancanza di tale elemento determina conseguentemente la nullità della convenzione medesima.

Cons. Stato Sez. VI, 02/01/2023, n. 27

L'art. 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241, nella parte in cui afferma che la **motivazione per relationem** è legittima a condizione che siano indicati e resi disponibili gli atti cui si fa rinvio, va inteso nel senso che all'interessato deve essere garantita la possibilità di prenderne visione, di richiederne e ottenerne copia in base alla normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi e di chiederne la produzione in giudizio, con la conseguenza che **non sussiste per la pubblica amministrazione l'obbligo di notificare all'interessato tutti gli atti richiamati nel provvedimento, ma soltanto di indicarne gli estremi e di metterli a disposizione su richiesta dell'interessato**. Ne consegue che è legittimo il provvedimento di revoca di agevolazioni fiscali che sia motivato con il richiamo alle relazioni istruttorie della Polizia Giudiziaria, ancorché non allegate.

“Contatti ...”

<https://www.youtube.com/simonechiarelli>

<https://www.facebook.com/simonechiarelli.pagina>

Cell. 3337663638



Simone Chiarelli