



## Normativa e giurisprudenza di interesse per la Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio studi, massimario e formazione

### Indice

#### Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi regionali

1. [Cons. Stato, Ad. plen, 21 aprile 2022, n. 6](#), sulla sanatoria della notifica del ricorso privo di firma digitale e sulla decorrenza del termine per il nuovo deposito;
2. [Cons. Stato, sez. IV, 21 aprile 2022, n. 3022](#), non è revocabile la sentenza che motiva *per relationem* agli scritti difensivi di parte;
3. [Cons. Stato, sez. II, 19 aprile 2022, n. 2953](#), convenzioni accessive ai piani per gli insediamenti produttivi;
4. [Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2022, n. 2917](#), la IV sezione declina i principi elaborati dalla Adunanza plenaria n. 3 del 2022 in materia di impugnazione di strumenti urbanistici e dinieghi di autorizzazione petrolifera;
5. [Cons. Stato, sez. III, 19 aprile 2022, n. 2928](#), eliminazione della prescrizione medica per la pillola dei cinque giorni dopo anche per le donne minorenni;
6. [Cons. Stato, sez. III, 12 aprile 2022, n. 2722](#), sull'accesso agli atti inerenti l'impiego ed il ritiro dei militari nelle zone dei Comuni di Nembro e di Alzano Lombardo, nel periodo 5-8 marzo 2020;
7. [Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2022, n. 2696](#), sul potenziamento e sulla localizzazione degli impianti di distribuzione di carburanti;
8. [T.a.r. per il Lazio, sez. III, 14 aprile 2022, n. 2524](#), sulla estensione del soccorso istruttorio anche alle irregolarità relative alle polizze fideiussorie a garanzia dell'offerta.

#### Normativa ed altre novità di interesse

9. [Decreto del Presidente della Repubblica 27 gennaio 2022, n. 26](#) - Regolamento recante disposizioni in materia di istituzione e funzionamento del registro pubblico dei contraenti che si oppongono all'utilizzo dei propri dati personali e del proprio numero telefonico per vendite o promozioni commerciali, ai sensi dell'articolo 1, comma 15, della legge 11 gennaio 2018, n. 5 (G.U. Serie Generale n. 74 del 29 marzo 2022; entrata in vigore del provvedimento: 13 aprile 2022).

## Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali Amministrativi Regionali

Le massime sotto riportate comprendono anche quelle pubblicate nella Sezione in evidenza del sito [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), a cura del consigliere Giulia Ferrari.

(1)

L'Adunanza plenaria si pronuncia sulla sanatoria della notifica del ricorso privo di firma digitale e sulla decorrenza del termine per il nuovo deposito.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 21 aprile 2022, n. 6 – Pres. Frattini, Est. Perotti](#)

L'Adunanza plenaria, aderendo al principio di consumazione delle impugnazioni quale risulta nel processo civile, ha ritenuto integrare una mera irregolarità sanabile, con conseguente applicabilità del regime di cui all'art. 44, comma 2, c.p.a., quella che colpisce un ricorso in appello notificato privo di firma digitale (ma non depositato); in tal caso il ricorrente ben può, in applicazione dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale amministrativa (art. 1 c.p.a.) e di ragionevole durata del processo (art. 2, comma 2, c.p.a.), provvedere direttamente a rinotificare l'atto con firma digitale, ancor prima che il giudice ordini la rinnovazione della notifica; il termine per il deposito del ricorso, di cui al combinato disposto

degli artt. 94, comma primo, e 45 c.p.a., andrà fatto decorrere dalla data dell'effettiva notifica del ricorso accompagnata dalla firma digitale..

**La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio studi massimario e formazione**

(2)

**Non è revocabile la sentenza che motiva *per relationem* agli scritti difensivi di parte.**

**[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 21 aprile 2022, n. 3022 – Pres. Poli, Est. Verrico](#)**

Premesso che il vizio revocatorio di cui all'art. 395 n. 4, c.p.c. costituisce il peculiare rimedio previsto dal legislatore per eliminare l'ostacolo materiale che si frappone tra la realtà del processo e la percezione che di essa ha avuto il giudicante, proprio a causa della svista o dell'"abbaglio dei sensi" (Cons. Stato, sez. V, 29 ottobre 2014, n. 5347), tale abbaglio, già sul piano astratto, non risulta configurabile ai fini della rescissione della pronuncia, quando la tecnica redazionale della motivazione di una sentenza consista nel rinvio *ob relationem* agli scritti difensivi di parte; tecnica pienamente legittima (arg. da Cass. civ., sez. un., n. 642 del 2015) e rispettosa del dovere di sinteticità imposto dagli artt. 3, comma 2, e 88, comma 2, lett. d), c.p.a. non solo alle parti ma anche al giudice (nella specie la sentenza del Consiglio di Stato oggetto di revocazione dopo aver ricostruito puntualmente il fatto e lo svolgimento del processo, aveva pronunciato utilizzando una tecnica espositiva per cui, a fronte della analitica riproduzione dei motivi di appello, si erano giustapposte simmetricamente le argomentazioni difensive della parte intimata, che venivano recepite senza ulteriori addizioni).

(3)

### **Convenzioni accessive ai piani per gli insediamenti produttivi.**

[Consiglio di Stato, sez. II, sentenza 19 aprile 2022, n. 2953 – Pres. Saltelli, Est. Manzione](#)

I piani per gli insediamenti produttivi (P.I.P.) costituiscono uno dei primi esempi codificati di strumento urbanistico la cui attuazione è rimessa in larga parte allo strumento convenzionale accessivo; attraverso gli stessi, previsti dall'art. 27, l. n. 865 del 1971, i Comuni dotati di piano regolatore o di programma di fabbricazione, oltre ad imprimere un regime giuridico *lato sensu* "produttivo" ad una determinata zona, garantiscono l'accesso alle aree ivi comprese ad operatori economici che le devono utilizzare in funzione dello stesso, prevedendo che all'atto della concessione dei lotti, in proprietà o in superficie, nella percentuale normativamente data, venga siglata una convenzione finalizzata allo scopo.

L'inadempimento agli obblighi assunti con la convenzione, riconducibile al modello della concessione-contratto, può comportare il ricorso ai normali rimedi civilistici, giusta il rinvio contenuto al riguardo nell'art. 11, comma 2, della l. n.241 del 1990, laddove si afferma che «si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili». E' altresì possibile che ne consegua l'irrogazione di sanzioni, per lo più di natura pecuniaria. La decadenza, espressamente prevista quale sanzione con riferimento alle convenzioni accessive ai piani per l'edilizia economica e popolare (P.E.E.P., di cui all'art. 35 della l.n. 865 del 1971), in quanto tuttavia riferita al diritto di superficie, non alla proprietà, in ragione della sua particolare afflittività può essere irrigata solo se prevista nel modello di convenzione approvato dal Consiglio comunale unitamente all'atto di pianificazione, e per quegli obblighi che siano individuati come strettamente funzionali all'obiettivo di politica, anche economica, sotteso all'atto di governo del territorio.

(4)

**Eliminazione della prescrizione medica per la pillola dei cinque giorni dopo anche per le donne minorenni.**

[Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 19 aprile 2022, n. 2928 – Pres. ed Est. Corradino](#)

E' legittima la determina con la quale l'Aifa ha modificato il regime di fornitura del medicinale "EllaOne", comunemente noto come "pillola dei cinque giorni dopo", eliminando la necessità di ottenere una prescrizione medica per la sua assunzione anche nei riguardi delle donne minori di anni diciotto, non ponendosi l'eliminazione della prescrizione medica in contrasto, da un lato, con il diritto del minore ad una corretta informazione (non essendo sufficiente il foglio illustrativo di accompagnamento), dall'altra, con il diritto dei titolari della responsabilità genitoriale ovvero di chi ne fa le veci a sostituirsi al minore – pur tenendo in considerazione la sua volontà – in relazione all'età, al grado di maturità, avendo come scopo, tale sostituzione, la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità.

(5)

**Sulla legittimazione ad impugnare i piani urbanistici e i dinieghi di autorizzazione petrolifera.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 19 aprile 2022, n. 2917 – Pres. Poli, Est. De Carlo](#)

Il ricorrente, che non è proprietario delle aree incise dalla pianificazione urbanistica, salvo casi eccezionali, è privo di legittimazione ad impugnare

tale procedimento, posto che dall'eventuale annullamento dello strumento urbanistico non sorge, in via immediata e diretta, alcun beneficio se non la soddisfazione di un interesse meramente strumentale, futuro ed incerto, che è tutelabile nei soli casi tipizzati dalla legge; in quest'ottica, del resto, si è esclusa la legittimazione ad impugnare atti di pianificazione in ragione della mera qualità di cittadino residente nel territorio interessato dagli effetti di tali atti ed anche se il suolo è qualificabile come "bene comune".

E' impossibile configurare una responsabilità dell'Amministrazione per illegittimo diniego del titolo autorizzatorio all'installazione di un impianto di distribuzione di carburanti, ove non risulti la prova rigorosa della spettanza del bene della vita a causa del difetto di legittimazione al rilascio del titolo ex art. 11 t.u. edilizia.

Non è legittimata ad impugnare il diniego di autorizzazione petrolifera l'impresa che, al momento della proposizione del ricorso, era priva di qualunque titolo edilizio, nonché di qualunque titolo proprietario, o diritto reale o personale sulle aree di progetto, non potendo in alcun modo ritenersi idonea, a tal fine, la dichiarazione del proprietario del lotto di intervento, recante una mera delega al rappresentante della ditta interessata a compiere tutti gli adempimenti necessari per realizzare l'impianto in questione conferendogli una generica disponibilità del bene (nella specie la ditta non è risultata immessa neppure nel possesso dei terreni né ha provato di avere assunto la qualità di promissario acquirente del lotto).

Conseguentemente, non può ritenersi la legittimazione ad impugnare il provvedimento con il quale il comune neghi il diritto di edificare; rispetto agli interessi pretensivi, il potere di conformazione e di autorizzazione edilizia investe, infatti, in via diretta ed esclusiva il proprietario della *res*, in capo al quale l'interesse si appunta, mentre il vincolo obbligatorio che si instaura tra i privati fa sì che le modalità di esercizio del potere riverberino, sulla posizione di colui che non è proprietario, effetti solo indiretti relegando la posizione di quest'ultimo, nell'ambito della relazione pubblicistica, a quella di titolare di un mero interesse di fatto come tale privo di una situazione giuridica soggettiva idonea a differenziarne la posizione e quindi a radicarne la legittimazione; a tale scopo, invero, non può ritenersi idoneo il mero vincolo obbligatorio che ha ad oggetto la prestazione; gli effetti indiretti rilevano invece sul piano civilistico dell'esatto adempimento e quindi

nell'ambito della relazione contrattuale, giammai in seno alla relazione procedimentale dove il proprietario resta l'interlocutore esclusivo della vicenda dinamica del potere (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2022, n. 1768, fattispecie relativa ad un promissario acquirente del terreno interessato dal progetto edificatorio che non aveva acquisito la effettiva e materiale disponibilità del terreno stesso).

(6)

**Sull'accesso agli atti inerenti l'impiego ed il ritiro dei militari nelle zone dei Comuni di Nembro e di Alzano Lombardo, nel periodo 5-8 marzo 2020.**

[Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 12 aprile 2022, n. 2722, Pres. Maruotti, Est. Pescatore](#)

La sezione, nel riformare la sentenza di primo grado che aveva accolto il ricorso avverso il diniego di accesso agli atti, ha evidenziato che non è possibile accedere agli atti inerenti l'impiego ed il ritiro dei militari avvenuto, nel periodo 5-8 marzo 2020, nell'area territoriale dei Comuni di Nembro e di Alzano Lombardo, perché si dovrebbe consentire l'ostensione dell'intero piano d'impiego del contingente militare sul territorio nazionale, non essendoci stato alcun atto governativo specifico d'impiego delle forze militari nella zona di Nembro e Alzano Lombardo".

La sezione ha quindi ritenuto prevalenti le esistenze di riservatezza su quelle di trasparenza, perché l'elemento strategico emerge dalla segnalata trama di implicanze e connessioni che, stando ai chiarimenti forniti dall'amministrazione, avvincono la singola operazione ad una più generale rete di interventi di lungo periodo, dispiegati sull'intero territorio nazionale e convergenti su plurimi obiettivi, alcuni dei quali direttamente afferenti ad obiettivi altamente sensibili.

(7)

**La IV sezione si pronuncia sulla nozione di potenziamento e localizzazione degli impianti di carburante.**

[Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 11 aprile 2022, n. 2696 – Pres. Poli, Est. Rotondo](#)

Il “potenziamento” dell’impianto di carburante esistente, avuto riguardo alla installazione di impianti per l’erogazione di prodotti GPL, ricomprende l’implementazione del medesimo servizio principale, ma non la realizzazione di nuovi manufatti che ne modificano, in senso aggiuntivo, l’offerta (nella specie mediante la costruzione di autofficina e autolavaggio).

L’art. 2 comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 32 del 1998, si limita a prevedere la compatibilità funzionale degli impianti di carburante con le diverse parti del territorio comunale, ad eccezione di quelle comprese in zona territoriale omogenea A ovvero soggette a particolari vincoli paesaggistici, ambientali o monumentali, con l’effetto che essi non devono di necessità essere collocati in zona territoriale omogenea a destinazione industriale; rimane comunque salva la potestà comunale di individuare le caratteristiche delle aree sulle quali possono essere realizzati tali impianti.

La localizzazione di impianti di distribuzione carburanti incontra i limiti della esigenza di salvaguardia ambientale insita nella destinazione di zona agricola.

Il d.lgs. n. 32 del 1998 configura un potere conformativo della rete distributiva dei carburanti particolare rispetto all’ambito esclusivamente urbanistico, affidando ai Comuni il compito di definire i criteri, requisiti e caratteristiche delle aree su cui possono essere installati gli impianti di distribuzione carburanti, con un apposito atto di raccordo con la disciplina urbanistica, in modo da consentire la razionalizzazione della rete di

distribuzione e la semplificazione del procedimento di autorizzazione di nuovi impianti su aree private.

Il significato della norma è quello secondo cui è in facoltà degli enti locali consentire, in sede di pianificazione della rete, la localizzazione dei nuovi impianti anche nelle zone del P.R.G. soggette a diversa destinazione, purché non sottoposte a particolari vincoli, come prevede anche la legislazione concorrente regionale (nel caso di specie, legge regionale Lombardia 2 febbraio 2010, n. 6 che disciplina, al Capo IV, la “vendita dei carburanti per uso di autotrazione”).

Tali limiti alla localizzazione degli impianti per nulla impediscono il libero accesso al mercato da parte degli operatori, atteso che non introducono forme di discriminazione basate sull'appartenenza territoriale o su rendite di posizioni; né limitano la libertà di circolazione dei servizi o di stabilimento.

In tema di violazione della disciplina del commercio e, più in generale, sui limiti opponibili alle liberalizzazioni in materia di commercio, la giurisprudenza (fra le tante Cons. Stato, sez. IV, sentenza 4 maggio 2017, n. 2026), ha stabilito che *“È legittimo il provvedimento con cui il Comune decide di non dare seguito al progetto di insediamento di un parco commerciale in una certa zona, ove il diniego prescinda del tutto da valutazioni estrinseche di natura prettamente economica o commerciale, ma dipenda da limiti imposti dagli atti della pianificazione urbanistica, compatibili rispetto agli obiettivi di tutela del territorio e dell'ambiente, ivi compreso quello urbano (nella specie, l'ente locale aveva già previsto, nell'ambito del territorio comunale, in rapporto al tessuto urbano e insediativo, altra area deputata a ospitare le dette strutture di vendita)”*.

(8)

**Estensione del soccorso istruttorio anche alle irregolarità relative alle polizze fideiussorie a garanzia dell'offerta.**

[T.a.r. per il Lazio, sezione III, sentenza 14 aprile 2022, n. 2524 – Pres. ed Est. Graziano](#)

Nelle gare di appalto per l'affidamento di lavori, servizi e forniture pubbliche il deposito "in numerario" dell'importo oggetto di una garanzia fideiussoria, bancaria o assicurativa ovvero rilasciata da uno degli intermediari abilitati iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 106 del T.U.L.B. (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385), possiede idoneità surrogatoria della formale garanzia fideiussoria, solo qualora il deposito in numerario venga effettuato entro il termine ultimo fissato dalla *lex specialis* per la presentazione dell'offerta di gara, in omaggio al principio generale, positivizzato in norma, vigente nel diritto degli appalti pubblici, secondo cui la cauzione provvisoria (a garanzia dell'offerta) nonché quella a presidio della corretta esecuzione dell'opera o del servizio o della fornitura pubblica, deve essere prodotta alla stazione appaltante entro il termine di presentazione dell'offerta stessa.

Il soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 deve essere azionato anche nei casi di invalidità o irregolarità della cauzione provvisoria, trattandosi di ipotesi da ricondurre all'ambito delle "carenze di elementi formali della domanda" ovvero della "mancanza, incompletezza" o "irregolarità essenziale" della documentazione allegata alla domanda di partecipazione, e va a buon fine – e l'operatore può restare in gara – solo se la cauzione provvisoria presentata in sanatoria è stata emessa in data anteriore al termine per la presentazione delle domande di partecipazione.

Il concorrente legittimamente escluso da una gara pubblica non ha interesse processuale a ricorrere contro i provvedimenti adottati nelle ulteriori fasi della procedura e, in particolare, contro quello di aggiudicazione ad altra impresa partecipante, posto che l'eventuale accoglimento del gravame nessun vantaggio recherebbe alla sua sfera giuridica, restando invulnerata la sua esclusione dalla gara; è ravvisabile anche inammissibilità per difetto di legittimazione a ricorrere poiché "la definitiva esclusione o l'accertamento della illegittimità della partecipazione alla gara impedisce di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abiliti ad impugnare gli esiti della procedura selettiva, e tale esito rimane fermo in ogni caso in cui l'illegittimità della partecipazione alla gara è stata definitivamente

accertata per inoppugnabilità dell'atto di esclusione ovvero per annullamento dell'atto di ammissione”.

## Normativa ed altre novità di interesse

(9)

[Decreto del Presidente della Repubblica 27 gennaio 2022, n. 26](#) - Regolamento recante disposizioni in materia di istituzione e funzionamento del registro pubblico dei contraenti che si oppongono all'utilizzo dei propri dati personali e del proprio numero telefonico per vendite o promozioni commerciali, ai sensi dell'articolo 1, comma 15, della legge 11 gennaio 2018, n. 5 (G.U. Serie Generale n. 74 del 29 marzo 2022; entrata in vigore del provvedimento: 13 aprile 2022).