



**Newsletter n. 42/2023 della Giustizia amministrativa  
a cura dell'Ufficio del massimario**

## **Indice**

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

- 1. Cons. Stato, sez. III, 16 novembre 2023, n. 9824, sui requisiti minimi della motivazione in caso di rigetto del ricorso avverso il decreto di scioglimento del consiglio comunale per condizionamenti mafiosi;**
- 2. Cons. Stato, sez. III, 13 novembre 2023, n. 9717, formulazione delle offerte economiche e rilancio in presenza: diversità procedurali;**
- 3. Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 2023, n. 1354, sull'ammissibilità nel processo amministrativo delle fonti confidenziali;**
- 4. Cons. Stato, sez. V, 9 novembre 2023, n. 9628, equivalenza delle certificazioni di qualità dell'ente britannico UKAS;**
- 5. Cons. Stato, sez. V, 8 novembre 2023, n. 9622, diritto di accesso e disponibilità, da parte dell'amministrazione, della documentazione di cui si chiede l'ostensione;**
- 6. Cons. Stato, sez. II, 2 novembre 2023, n. 9415, autotutela doverosa parziale in caso di falso o mendacio e potere di controllo urbanistico-edilizio;**
- 7. Cons. Stato, sez. III, 2 novembre 2023, n. 9398, valenza cogente delle previsioni CAM e verifica di compatibilità ambientale dell'offerta;**
- 8. T.a.r. per il Veneto, sez. IV, 14 novembre 2023, n. 1629, sull'inammissibilità del ricorso direttamente proposto avverso una legge provvedimento;**

9. **T.a.r. per il Lazio, sez. IV, 10 novembre 2023, n. 16777**, il decreto che impone la esposizione del cartello nei distributori con i prezzi medi dei carburanti ha carattere regolamentare ed è illegittimo se non sottoposto al previo parere del Consiglio di Stato;
10. **T.a.r. per la Campania, sez. II, 9 novembre 2023, n. 2513**, l'illegittimità del silenzio in materia di accesso civico non può essere fatta valere con il ricorso ex art.116 c.p.a., ma solo col rito del silenzio ex art.117 c.p.a.;
11. **T.a.r. per la Calabria, 6 novembre 2023 n. 819**, illegittima la mancata comunicazione individuale del diario delle prove d'esame in caso di numero esiguo di candidati.

### **Normativa e altre novità di interesse**

12. **Legge 13 novembre 2023, n. 162 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124**, recante disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione (G.U. serie generale n. 268 del 16 novembre 2023);
13. **Legge 27 ottobre 2023, n. 160 - Delega al Governo in materia di revisione del sistema degli incentivi alle imprese e disposizioni di semplificazione delle relative procedure nonché in materia di termini di delega per la semplificazione dei controlli sulle attività economiche** (G.U. serie generale n. 267 del 15 novembre 2023);
14. **Legge 20 ottobre 2023, n. 158 - Istituzione del Museo della Shoah in Roma** (G.U. serie generale n. 266 del 14 novembre 2023);
15. **Legge 13 novembre 2023, n. 159 - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123**, recante misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale (G.U. serie generale n. 266 del 14 novembre 2023).

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

(1)

**Sui requisiti minimi della motivazione in caso di rigetto del ricorso avverso il decreto di scioglimento del consiglio comunale per condizionamenti mafiosi.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, 16 novembre 2023, n. 9824 – Pres. Greco, Est. D’Angelo](#)**

La sentenza, con cui sia respinto il ricorso avverso il decreto di scioglimento del consiglio comunale per condizionamenti da parte della criminalità organizzata, va annullata con rinvio al giudice di primo grado qualora non esamini le circostanze fattuali anche alla luce delle allegazioni dei ricorrenti, ma si limiti solo ad esaminare taluni elementi indizianti sulla contiguità tra gli organi comunali e la criminalità organizzata (nella sentenza erano state indicate genericamente alcune operazioni di polizia giudiziaria senza collegarle all’incidenza sui presupposti di legge per l’adozione del provvedimento impugnato o la “riscontrata rete di rapporti parentali e di frequentazioni che esisteva da taluni amministratori e esponenti delle locali consorterie”, senza un giudizio sulla loro univocità e rilevanza); tale motivazione, essendo carente degli elementi minimi strutturali idonei a qualificarla come tale, si traduce in una motivazione meramente apparente.

(2)

**Formulazione delle offerte economiche e rilancio in presenza: diversità procedurali.**

**[Consiglio di Stato, sezione III, 13 novembre 2023, n. 9717 – Pres. Torsello, Est. Pescatore](#)**

La formulazione dell’offerta economica, disciplinata dall’art. 48 del d.lgs. n. 50 del 2016, avviene *inter absentes* e, pertanto, esige adempimenti di carattere

squisitamente cartolare e formale, atteso che, solo attraverso questi elementi di cristallizzazione documentale, si comprova l'adesione alla proposta di tutti i partecipanti alla gara ovvero, in caso di ATI, di tutte le imprese concorrenti in forma associata.

Al momento della presentazione dell'offerta economica, la sottoscrizione di tutti i componenti del costituendo raggruppamento diventa necessaria, assurgendo all'unico modo per avere certezza della riferibilità agli stessi dell'offerta, proprio in ragione della loro assenza fisica nel seggio di gara.

Il rilancio in presenza, per contro, si svolge nel corso di una seduta pubblica ed attraverso un contraddittorio immediato che vede la contestuale presenza, all'interno del medesimo luogo fisico, dei concorrenti e dei componenti del seggio di gara.

In questa evenienza, la partecipazione diretta e fisica dei suoi attori garantisce *ex se* la certezza della riferibilità dell'offerta all'intero raggruppamento e depotenzia, perciò solo, la necessità della sottoscrizione congiunta del documento recante la migliororia economica.

(3)

**Sull'ammissibilità nel processo amministrativo delle fonti confidenziali.**

[Consiglio di Stato, sezione VI, 10 novembre 2023, n. 1354 – Pres. e Est. Montedoro](#)

Nel nostro ordinamento la prova confidenziale non è configurabile tranne eccezionali ipotesi di segreto qualificato (il Consiglio di Stato segnala come caso limite, ad esempio, il segreto di Stato e il deposito di una nota dei servizi segreti in busta chiusa da prendersi come "fatto" e giammai da valutarsi per il suo contenuto ove tale documento sia posto alla base di un provvedimento espulsivo per ragioni di ordine pubblico e sicurezza dello Stato in un procedimento paragiurisdizionale quale il ricorso straordinario avente carattere misto fra natura amministrativa e giurisdizionale).

(4)

**Equivalenza delle certificazioni di qualità dell'ente britannico UKAS.**

[Consiglio di Stato, sezione V, 9 novembre 2023, n. 9628 - Pres. Caringella, Est. Rotondano](#)

Le certificazioni di qualità, rilasciate da organismi stranieri accreditati dall'ente unico nazionale di accreditamento di altro Stato europeo, firmatario dell'accordo EA MLA, qual è l'ente britannico UKAS, sono equivalenti alle certificazioni di qualità rilasciate da organismi accreditati dagli enti nazionali degli Stati membri.

L'esame complessivo della normativa, eurounitaria e interna, in materia di appalti consente di ritenere in maniera adeguatamente chiara che la sottoscrizione degli accordi EA MLA (*European cooperation Multilateral Agreement*), per lo specifico settore del certificato richiesto ai fini della partecipazione alla gara d'appalto, abiliti l'ente unico nazionale di un paese europeo a fornire il servizio di accreditamento degli enti di certificazione in modo equivalente agli organismi nazionali degli Stati membri.

(5)

**Diritto di accesso e disponibilità, da parte dell'amministrazione, della documentazione di cui si chiede l'ostensione.**

[Consiglio di Stato, sezione V, 8 novembre 2023, n. 9622 – Pres. Lotti, Est. Rovelli](#)

Allorché l'amministrazione dichiara di non detenere il documento, non sarà possibile l'esercizio dell'accesso.

Diversamente opinando, si rischierebbe una statuizione impossibile da eseguire per mancanza del suo oggetto, che si profilerebbe, dunque, come *inutiliter data*.

Il diritto di accesso ha ad oggetto documenti formati e quindi venuti ad esistenza che si trovino nella certa disponibilità dell'amministrazione, non potendo l'esercizio di tale diritto o l'ordine di esibizione impartito dal giudice, alla luce del principio generale per cui "*ad impossibilia nemo tenetur*" e per evidenti ragioni di buon senso, riguardare documenti non più esistenti o mai formati.

La dimostrazione probatoria grava sulla parte che intenda far valere il diritto, la quale può assolvervi anche attraverso presunzioni ovvero in via indiziaria, ma non tramite mere supposizioni. Laddove, pertanto, l'esistenza del documento sia incerta o solo eventuale o ancora di là da venire, l'azione di accesso agli atti non può essere ritenuta ammissibile.

(6)

**Autotutela doverosa parziale in caso di falso o mendacio e potere di controllo urbanistico-edilizio.**

**[Consiglio di Stato, sezione II, 2 novembre 2023, n. 9415 - Pres. Simeoli, Est. Manzione](#)**

L'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, della l. n. 241 del 1990, tipizza l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato.

La norma *de qua* declina un'ipotesi di autotutela doverosa parziale, la quale, nello scandire la mera dequotazione del termine ragionevole, consente all'amministrazione di procedere al riesame anche oltre i termini legalmente contemplati nonché di riscontrare l'eventuale istanza del terzo, finalizzata ad

ottenere l'attivazione, senza perciò solo vincolare il contenuto della decisione.

La clausola di salvaguardia delle sanzioni, previste dal d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, impone di distinguere le ipotesi di falsa dichiarazione sostitutiva di certificazioni o di atto notorio dai casi di rappresentazioni mendaci, ivi comprese quelle afferenti allo stato dei luoghi; sicché solo nel primo caso l'annullamento (che equivale alla decadenza) è anche obbligatorio, estendendosi la doverosità al *quomodo* e non rimanendo limitata all'*an*.

Il controllo del territorio, strumento conferito per dare effettività alle scelte di pianificazione urbanistica rimesse all'ente locale, attiene alla verifica, effettuabile senza limiti di tempo, della conformità degli interventi al regime di edificabilità dei suoli, come cristallizzati nei titoli edilizi.

Il controllo sulla legittimità dei titoli implica, per contro, la verifica, *ex post*, dell'assentibilità dello *ius aedificandi*, in un'ottica di temperamento delle esigenze di tutela della legalità con quelle di certezza del diritto nonché di legittimo affidamento.

L'esercizio del potere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, di cui all'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, che non incontra alcun limite di ordine temporale, si riferisce a tutto ciò che è realizzato *sine titulo*, in difformità dallo stesso ovvero utilizzandone una tipologia del tutto estranea all'intervento effettuato.

La mancanza dei presupposti, invece, ove non tempestivamente rilevata, giustifica, sussistendone le condizioni, il solo annullamento d'ufficio al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990.

(7)

**Valenza cogente delle previsioni CAM e verifica di compatibilità ambientale dell'offerta.**

[Consiglio di Stato, sezione III, 2 novembre 2023, n. 9398 – Pres. Carpentieri, Est. Di Raimondo](#)

Gli operatori economici devono formulare un'offerta consapevole ed adeguata, tenendo conto anche delle disposizioni in materia di C.A.M. (criteri ambientali minimi), le quali, lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti.

Il terzo comma dell'art. 34 del decreto legislativo 28 aprile 2016, n. 50 sancisce che l'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori, oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato piano d'azione e che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva, al fine di ridurre gli impatti ambientali nonché di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, circolari e di diffondere l'occupazione verde.

La verifica di compatibilità ambientale, in sede di gara, è effettuata dalla commissione, in ossequio al principio di *par condicio* dei partecipanti, e l'onere dimostrativo, a carico dell'offerente, della conformità ambientale assurge a principio cardine, al quale si ancora l'effetto escludente.

Il controllo in sede esecutiva di quanto dichiarato dal soggetto aggiudicatario, per contro, soggiace a regole squisitamente privatistiche, consentendo alla stazione appaltante di ricorrere a moduli civilistici (diffida ad adempiere, risoluzione in danno) nel caso in cui il contraente sia inadempiente agli obblighi assunti con la propria offerta, che si atteggia, perciò solo, alla stregua di una proposta di contratto irrevocabile.

(8)

**Sull'inammissibilità del ricorso direttamente proposto avverso una legge provvedimento.**

[T.a.r. per il Veneto, sezione IV, 14 novembre 2023, n. 1629 – Pres. Raiola, Est. Mielli](#)

È inammissibile il ricorso con cui si impugna direttamente l'atto legislativo regionale, atteso che le leggi provvedimento sono sindacabili solo



nell'ambito del giudizio di costituzionalità, e possono essere oggetto di censura solamente attraverso l'*interpositio* dell'impugnazione degli atti applicativi

(9)

**Il decreto che impone la esposizione del cartello nei distributori con i prezzi medi dei carburanti ha carattere regolamentare ed è illegittimo se non sottoposto al previo parere del Consiglio di Stato.**

[T.a.r. per il Lazio, sez. IV, 10 novembre 2023, n. 16777 – Pres. Politi, Est. Bianchi](#)

Ha portata regolamentare, e dunque deve essere sottoposto alla comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri e al previo parere del Consiglio di Stato il decreto ministeriale che disciplina le modalità di esposizione presso gli impianti di distribuzione dei carburanti dei prezzi medi come individuati quotidianamente, sicché va annullato ove privo delle ridette preliminari procedure.

La natura giuridica del decreto ministeriale in considerazione va condotta privilegiando il criterio sostanziale di identificazione degli atti normativi incentrato sulla natura intrinseca delle prescrizioni contenute nell'atto, le quali, per essere normative, devono possedere i seguenti caratteri

- generalità, intesa quale indeterminabilità *a priori* e *a posteriori* dei soggetti ai quali l'atto si indirizza. Viceversa, nell'atto amministrativo generale i destinatari, sebbene risultino indeterminabili *a priori*, sono tuttavia determinabili *a posteriori*, come tipicamente avviene per i bandi di gara o di concorso, i cui destinatari, appunto, non sono determinabili al momento della pubblicazione, ma lo diventano quando scadono i termini per la presentazione delle domande (i destinatari sono cioè solo coloro che hanno presentato la domanda di partecipazione);

- astrattezza, intesa quale indefinita ripetibilità ed applicabilità a fattispecie concrete. Viceversa, l'atto amministrativo generale si limita a regolare una vicenda amministrativa specifica e temporalmente circoscritta, esaurita la

quale vengono meno anche i suoi effetti: si pensi, a titolo di esempio, ai bandi di gara (o di concorso), ovvero all'ordinanza con cui il Ministro dell'Istruzione disciplina, limitatamente a ciascun anno scolastico, le modalità di svolgimento degli esami di stato; in tali casi, l'aggiudicazione della gara (o la pubblicazione della graduatoria finale per i concorsi), ovvero la conclusione degli esami di stato, sono eventi che determinano l'esaurimento della specifica vicenda amministrativa disciplinata dagli atti amministrativi generali a monte, con conseguente venir meno della loro efficacia;

- innovatività, intesa quale capacità di concorrere a costituire o ad innovare stabilmente l'ordinamento giuridico. Viceversa, l'atto amministrativo generale, essendo destinato a regolare esclusivamente la specifica procedura alla quale si riferisce, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti, è privo della capacità di modificare in via permanente l'ordinamento normativo.

Ciò premesso, dall'esame del contenuto del decreto impugnato, emerge che:

- le disposizioni ivi contenute sono destinate a una generalità di destinatari (tutti coloro che esercitano l'attività di vendita al pubblico di carburante per autotrazione per uso civile), non essendo possibile, neppure *ex post* nel senso sopra chiarito, circoscrivere il novero dei soggetti ai quali esse si indirizzano;
- le prescrizioni in questione risultano dirette a regolare una serie indefinita di casi, dettando una disciplina generale valevole in via permanente, in assenza di qualsivoglia limite temporale di applicazione;
- il d.m. di cui si discute innova l'ordinamento giuridico atteso, per un verso, che la sua emanazione ha reso concretamente operativa la disciplina dettata dalla norma primaria, che altrimenti sarebbe rimasta inoperante; per l'altro, che esso ha introdotto, con carattere di stabilità, una serie di regole (aventi carattere giuridico piuttosto che tecnico) prima inesistenti con le quali è stata completata una disciplina che la disposizione legislativa lasciava parzialmente incompiuta: da qui il derivato annullamento.

(10)

**L'illegittimità del silenzio in materia di accesso civico non può essere fatta valere con il ricorso ex art.116 c.p.a., ma solo col rito del silenzio ex art. 117 c.p.a.**

[T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. II, 9 novembre 2023, n. 2513 – Pres. Durante, Est. Marena](#)

L'illegittimità del mero silenzio in materia di accesso civico deve essere fatta valere necessariamente con ricorso avverso il silenzio, ex art. 117 c.p.a.

Il silenzio sull'istanza di accesso civico generalizzato non può essere, infatti, qualificato alla stregua di un silenzio provvedimentale, in assenza di una espressa previsione di legge che attribuisca tale valore al contegno omissivo; ne consegue che il rito previsto dall'art. 116 c.p.a., potendo essere applicato solo avverso il diniego espresso dell'Amministrazione o, nel caso di riesame, del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, non può, invece, operare nel caso di mera inerzia sull'istanza di accesso civico.

Nel caso di accesso documentale il giudice è chiamato a garantire la realizzazione di una specifica posizione soggettiva giuridicamente tutelata - in funzione e nei limiti dell'interesse diretto, concreto e attuale dell'istante alla conoscenza di determinati documenti, e ancora entro i limiti previsti dalla normativa sull'accesso documentale.

Nelle ipotesi di accesso civico generalizzato, per contro, la posizione legittimante l'accesso non è strumentale alla tutela di un interesse personale del soggetto richiedente, ma è costituita da un generico e indistinto interesse di ogni singolo cittadino al controllo del buon andamento dell'attività amministrativa. Mentre le informazioni richiedibili sono tutte quelle ulteriori rispetto a quelle oggetto di obblighi di pubblicazione, i limiti sono costituiti da interessi pubblici e privati che devono essere tutelati innanzitutto

dall'amministrazione interessata nell'esercizio di una attività valutativa che può presentare anche ampi margini di discrezionalità.

Ciò giustifica chiaramente la scelta del legislatore di non voler estendere il campo applicativo del rito processuale in materia di accesso ai documenti amministrativi in caso di inerzia su una istanza di accesso civico.

(11)

**Illegittima la mancata comunicazione individuale del diario delle prove d'esame in caso di numero esiguo di candidati.**

[T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, 6 novembre 2023 n. 819 - Pres.f.f. Mazzulla, Est. Romeo.](#)

In caso di esiguità del numero degli ammessi alle prove scritte per un posto di dirigente medico non è sufficiente la mera pubblicazione del diario delle prove nel sito dell'Azienda sanitaria, ma è necessaria la comunicazione individuale, a fortiori laddove intercorra un lasso temporale significativo fra indicazione e prove valutative. (nel caso in esame al bando del 2019 erano seguite pubblicazione del diario delle prove nel dicembre del 2022 ed effettuazione delle prove nel gennaio del 2023, conosciute dalla ricorrente solo diversi giorni dopo.

### **Normativa e altre novità di interesse**

(12)

[Legge 13 novembre 2023, n. 162](#) - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 settembre 2023, n. 124, recante disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione (G.U. serie generale n. 268 del 16 novembre 2023).

**(13)**

[Legge 27 ottobre 2023, n. 160](#) - Delega al Governo in materia di revisione del sistema degli incentivi alle imprese e disposizioni di semplificazione delle relative procedure nonché in materia di termini di delega per la semplificazione dei controlli sulle attività economiche (G.U. serie generale n. 267 del 15 novembre 2023).

**(14)**

[Legge 20 ottobre 2023, n. 158](#) - Istituzione del Museo della Shoah in Roma (G.U. serie generale n. 266 del 14 novembre 2023).

**(15)**

[Legge 13 novembre 2023, n. 159](#) - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, recante misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale (G.U. serie generale n. 266 del 14 novembre 2023).