



## Diritto e Processo Amministrativo

# Addenda 2021 a “Principi e regole dell’azione amministrativa”

di Maria Alessandra Sandulli

2 settembre 2021

---

Sommario:

---

**Maria Alessandra SANDULLI**

**Addenda 2021 a “Principi e regole dell’azione amministrativa”**

*(L’addenda alla terza edizione del volume “Principi e regole dell’azione amministrativa”, Milano, Giuffrè W.K., 2020, ha lo scopo di segnalare al lettore le principali novità intervenute in ambito normativo e giurisprudenziale sui temi trattati nell’opera nell’arco temporale tra la sua chiusura (luglio 2020) e il 30 agosto 2021. La Rivista ne anticipa la pubblicazione ringraziando l’Autrice)*

Indice: 1. La spinta riformatrice impressa dal d.l. n. 77 del 2021 (convertito nella l. n. 108) per l’attuazione degli impegni assunti con le Istituzioni dell’Unione Europea in relazione ai finanziamenti per la ripresa dalla pandemia COVID-19. 1.1. Premessa. 1.2. La prevalenza del tempestivo raggiungimento degli obiettivi sul controllo della legalità e sulla difesa del diritto a

una “giustizia” nell’amministrazione: la contrazione della tutela giurisdizionale in materia di affidamento dei contratti pubblici. 1.3. Le novità del d.l. n. 77 del 2021 in tema di inerzia della p.A.: il rafforzamento dei poteri sostitutivi, l’attestazione della formazione del silenzio assenso e la riduzione del termine per l’annullamento d’ufficio. 2. La sentenza Consiglio di Stato n. 2207 del 2021 sui limiti al potere di annullamento d’ufficio: la conferma della relativa incertezza e dell’esigenza di un intervento sistematico di riforma del quadro normativo. 3. L’ordinanza TAR Lazio, Roma, n. 8854 del 2021 sul sospetto di illegittimità costituzionale del valore implicito di diniego dell’inerzia sulle istanze di sanatoria edilizia. 4. La sentenza dell’Adunanza plenaria n. 7 del 2021 sulla responsabilità della p.a. per danno da ritardo. 5. Le sentenze dell’Adunanza plenaria in tema di accesso documentale; 6. Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione.

**1. La spinta riformatrice impressa dal d.l. n. 77 del 2021 (convertito nella l. n. 108) per l’attuazione degli impegni assunti con le Istituzioni dell’Unione Europea in relazione ai finanziamenti per la ripresa dalla pandemia COVID-19.**

**1.1. Premessa.**

Come evidenziato nell’Introduzione al volume, il diritto amministrativo è stato ed è fortemente influenzato, a tutti i livelli, sostanziali e processuali, dalla straordinaria emergenza da virus SARS COVID-19 scambiata all’inizio del 2020 e purtroppo tuttora in corso.

Le novità più importanti del periodo considerato sono quindi sicuramente rinvenibili nel d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito nella l. n. 108 del 29 luglio (noto anche come “decreto semplificazioni-bis”, o, più correttamente, come “decreto governance”), che, originato dall’esigenza di garantire il rispetto degli impegni assunti con l’Unione Europea per l’assegnazione e la corresponsione delle misure straordinarie di sostegno stanziate dal Consiglio europeo per la ripresa degli Stati colpiti dalla pandemia (Next Generation EU o Recovery Fund), è dichiaratamente rivolto a “definire il quadro normativo nazionale finalizzato a semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), di cui al regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, dal Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui al decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, nonché dal Piano Nazionale Integrato per l’Energia e il Clima 2030 di cui al Regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2018”, con l’espressa – e coerente – precisazione che, a tali fini, “assume preminente valore l’interesse nazionale alla sollecita e puntuale realizzazione degli interventi inclusi nei Piani indicati al comma 1, nel pieno rispetto degli standard e delle priorità dell’Unione

europea in materia di clima e di ambiente”.

Questa speciale esigenza, originata, come sottolineato, dalla straordinarietà dello stanziamento e dall’unicità dell’occasione data al nostro Paese per raggiungere i suddetti, fondamentali, obiettivi di sviluppo, essenziali a consentire un’adeguata qualità della vita alle prossime generazioni, ha purtroppo indotto a sacrificare sull’altare del tempestivo raggiungimento del risultato richiesto la garanzia di diritti fondamentali, come è indubbiamente quello a un attento controllo e a una effettiva tutela giurisdizionale in materia di contratti pubblici (v. *infra*), ma ha auspicabilmente posto le basi per un processo più generale di ripresa che, se sarà davvero accompagnato da uno sforzo comune per costruire un contesto normativo chiaro e coerente, seguito da un’amministrazione adeguatamente formata e correttamente controllata e giudicata nel rispetto dei principi e delle regole costituzionali, potrebbe realmente infondere una iniezione di fiducia nelle istituzioni e alimentare nuove aspettative nel futuro del nostro sistema giuridico, economico e sociale[1].

Sintomaticamente, all’art. 1, il legislatore, dopo aver dichiarato i riferiti obiettivi, precisa che le disposizioni contenute nel decreto, “in quanto direttamente attuative degli obblighi assunti in esecuzione del Regolamento (UE) 2021/241, sono adottate nell’esercizio della competenza legislativa esclusiva in materia di rapporti dello Stato con l’Unione europea di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera a), della Costituzione e definiscono, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione, livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (cfr. in argomento il contributo di R. DIPACE su “L’ambito di applicazione della legge n. 241 del 1990 s.m.i.”, con *focus* di S. TUCCILLO).

## **1.2. La prevalenza del tempestivo raggiungimento degli obiettivi sul controllo della legalità e sulla difesa del diritto a una “giustizia” nell’amministrazione: la contrazione della tutela giurisdizionale in materia di affidamento dei contratti pubblici.**

La strettissima correlazione che, come emerge dal volume, lega il diritto amministrativo sostanziale a quello processuale - perché il potere amministrativo, incidendo unilateralmente sulle posizioni giuridiche di altri soggetti, ha bisogno di un controllo giurisdizionale immediato ed effettivo – rende opportuno dare conto della circostanza che la specialissima contingenza determinata dalla necessità di rispettare i surrichiamati impegni con le Istituzioni europee ha spinto a far prevalere il principio della tempestività nel raggiungimento dei risultati prestabiliti su quelli della legalità e della giustizia. In quest’ottica si pone l’istituzione e il potenziamento dei nuovi uffici del processo, che consentiranno di smaltire più rapidamente l’arretrato e di

accelerare la definizione dei processi, ma difficilmente potranno garantire una “buona giustizia” resa da magistrati competenti[2]. E, per quanto di più diretto interesse ai nostri fini, in quest’ottica il Governo, avallato dal Parlamento in sede di conversione in legge del d.l. n. 77, ha ritenuto di poter giustificare misure che, costituendo in realtà la messa in opera di un più risalente progetto, rischiano purtroppo di costituire una ingiusta messa da requiem dell’effettività della tutela giurisdizionale contro le violazioni delle regole sull’affidamento dei contratti pubblici. Il d.l.77 del 2021 appare sotto questo profilo il triste epilogo della lunga - ma si spera non vana - lotta contro il movimento di opinione che, da diversi anni (a partire dall’agosto 2013)[3], addita la giustizia amministrativa come il maggior colpevole dei ritardi nell’esecuzione delle opere pubbliche, spingendo il legislatore verso una graduale emarginazione della tutela soprassessoria (tramite la sospensione degli atti di cui si sospetta l’illegittimità) e una conseguente sostituzione della tutela caducatoria (essenziale a garantire il rispetto dei principi e delle regole di una buona amministrazione) con una tutela meramente risarcitoria.

Nella primavera 2020, in risposta a un articolo pubblicato sul quotidiano *Il Foglio* a firma di un gruppo di professori di diritto amministrativo che, ancora una volta, riprendendo un progetto inserito nelle proposte del cd decreto crescita del 2019, propugnava tale ipotesi di riforma (G. della Cananea, M. Dugato, A. Police e M. Renna, *Semplificare la disciplina degli appalti pubblici si può. Meglio agire subito*, in *Il Foglio*, 5 aprile 2020), altri accademici, tra cui chi scrive, avevano cercato di rappresentare le ragioni per le quali il nostro sistema costituzionale, che affida al giudice amministrativo il compito di assicurare la giustizia nell’amministrazione (art. 100) e di eliminare dal mondo giuridico gli atti amministrativi *contra ius* (art. 103), osta radicalmente a una siffatta soluzione (G. Corso, G. Greco, F. Francario, M.A. Sandulli e A. Travi, *In difesa di una tutela piena nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Il Foglio*, 8 aprile 2020, pubblicato anche sul sito della Giustizia amministrativa). Pure l’Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo (AIPDA) ha organizzato un apposito *webinar* di confronto sul tema (Webinar Aipda, *Poteri del giudice amministrativo ed efficienza della pubblica amministrazione in materia di appalti. Appalti e processo amministrativo, i nodi da sciogliere in vista della Fase 3*, in MF, 5 maggio 2020) che, oltre a essere in controtendenza con la lotta alla corruzione che vede purtroppo negli appalti un’importante propulsione[4], urta con i principi di effettività della tutela sanciti dalle istituzioni eurounitarie: dopo i noti interventi della Corte di Giustizia a garanzia della tutela d’urgenza, la Direttiva 2007/66/CE ha chiarito in modo inequivocabile che l’effettività della tutela contro l’illegittimo affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture impone agli Stati membri di prevedere mezzi di ricorso idonei ad assicurare all’operatore economico la possibilità di evitare che la violazione delle regole sostanziali produca

i suoi effetti [5], consentendo soltanto in via eccezionale la sostituzione della tutela caducatoria con quella meramente risarcitoria.

L'ipotesi di riforma “anti giustizia nell'amministrazione” venne così, in apparenza, ridimensionata, sotto le vesti di una “mera” estensione dell'ambito di applicazione del rito super speciale per gli appalti per la realizzazione delle infrastrutture strategiche disegnato dall'art. 125 c.p.a.: tutela cautelare residualissima e contratti super resistenti alla sospensione e all'annullamento.

La preoccupazione che la spinta della ripresa post Covid-19 potesse spianare la strada per cavalcare una vecchia onda – sintomaticamente rilanciata nei disegni di decreti crescita di fine 2019 – era riemersa con il testo originario del d.l. n. 76 del 2020, che prevedeva in linea generale che le controversie in materia di contratti pubblici fossero definite, a prescindere dai presupposti di legge, con una sentenza in forma semplificata all'esito della camera di consiglio sull'istanza cautelare, il che non soltanto implicava una rinuncia alla pubblicità dell'udienza, ma, soprattutto, considerate le strettissime tempistiche del giudizio cautelare, ulteriormente ridotte *in subiecta materia*, rendeva di fatto impossibile la definizione della controversia “cognita causa”.

Con una provvidenziale serie di ordinanze di fine luglio, la V Sezione del Consiglio di Stato ne ebbe però a rilevare l'inapplicabilità. E in sede di conversione in legge la disposizione fu abrogata.

Restava, come una triste ombra, la previsione dell'art. 4 del decreto, che, con un'aggiunta all'art. 32, comma 8 del Codice dei contratti, stabilisce che «*La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto. Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto. Le stazioni appaltanti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione della propria responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione.*». La novella, in combinato disposto con le nuove regole sulla responsabilità erariale dei funzionari pubblici (circoscritta, fino al 31 dicembre 2021 – termine già prorogato dal d.l. n. 77 del 2021 al 30 giugno 2023), all'accertamento del dolo per i danni derivanti dalle condotte “attive” (art. 21 d.l. n. 76 del 2020) rendeva sempre più difficile confidare in una tutela “effettiva”.

La strada era purtroppo avviata ed ecco, contro ogni illusoria speranza, il d.l. 77 del 2021, che, dopo avere sensibilmente esteso l'ambito dei contratti suscettibili di affidamento “diretto” e di procedura negoziata senza bando (con proroga delle disposizioni derogatorie al 30 giugno 2023), dispone all'art. 48 che in caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento di cui al comma 1 (*id est*, quelle “*afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dei programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea*”) si applica, senza limiti di tempo, lo specialissimo regime di resistenza all'intervento giurisdizionale disegnato dall'art. 125 c.p.a. per le infrastrutture strategiche (!), il quale dispone che “*2. In sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera, e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, si valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure. 3. Ferma restando l'applicazione degli articoli 121 e 123, al di fuori dei casi in essi contemplati la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente*

.

Accade allora che, per tutte le commesse (non solo per lavori, ma anche per servizi e forniture) in qualsiasi modo legate ai suddetti finanziamenti (la quasi totalità, dunque, o comunque una enorme fetta di quelle affidate in questi mesi e nei prossimi anni) le Stazioni appaltanti (che peraltro notoriamente non dispongono di adeguate risorse tecniche) dovranno muoversi “senza rete” nel marasma normativo e giurisprudenziale e dunque, inevitabilmente, saranno anche più facilmente esposte a indebite pressioni, molti operatori validi e onesti ingiustamente falliranno (con buona pace della fiducia degli investitori e della ripresa economica), i più furbi si spartiranno abilmente il mercato e la tutela risarcitoria, e, come ripeto da vari lustri, la collettività pagherà due volte: la prima perché dovrà subire un contraente pubblico inadeguato (con quanto ne conseguirà anche in termini di rischi per la sicurezza – delle opere, dei servizi e delle forniture, *in primis* sanitarie – e di ritardi e inadempienze nell'esecuzione) e la seconda perché dovrà, in aggiunta, pagare il risarcimento al concorrente indebitamente pretermesso.

Perché, allora, proprio mentre si riducono le regole e i controlli procedurali (ampliando ad esempio l'ambito del ricorso alla procedura negoziata e all'affidamento diretto)[\[6\]](#) e le analisi dei dati ci dicono che solo una minima parte dei ritardi nell'esecuzione delle commesse pubbliche è imputabile al contentzioso (che, del resto, *in subiecta materia*, è estremamente rapido), si svilisce la tutela giurisdizionale e si tarpano le ali al giudice che, come chiede il diritto UE (art. 2 Direttiva

66/2007), dovrebbe garantire che le violazioni delle – pur ridotte – regole sostanziali non producano effetti? Ammesso (ma non senza riserve) che la straordinaria ed eccezionale contingenza creata dalla pandemia COVID-19 e la necessità di rispettare le tempistiche di realizzazione delle riforme finanziate, in tutto o in parte, dall'Unione europea possa essere dunque una ragione valida per derogare alle regole specifiche che la stessa Unione si è preoccupata di dettare per porre freno al malcostume nell'affidamento delle commesse pubbliche, deve essere assolutamente chiaro che la grave riduzione di garanzie inferta in suo nome a principi e diritti fondamentali deve essere rigorosamente circoscritta nell'oggetto e nel tempo all'utilizzo dei suddetti fondi e non può essere in alcun modo vista come un "esperimento" per un eventuale futuro assetto "a regime" della disciplina della tutela giurisdizionale sull'affidamento dei contratti pubblici.

L'impatto è peraltro ancora più grave in quanto tale materia (che, ad esempio, l'ordinamento tedesco affida al giudice ordinario) è affidata in Italia al giudice amministrativo, cui, come ricordato, la Costituzione chiede di garantire la giustizia nell'amministrazione, risultato che sintomaticamente persegue affidandogli il potere/dovere di rimuovere *ex tunc* dal mondo giuridico gli atti illegittimi. Per assolvere al suo ruolo[7], il giudice amministrativo deve dunque mantenere la sua peculiarità, che è e deve restare quella di impedire che gli atti amministrativi ingiustamente lesivi di posizioni giuridicamente tutelate producano effetti – evidentemente pregiudizievoli anche per l'interesse generale alla "buona amministrazione" – e non deve essere progressivamente assimilato al giudice ordinario (che è invece giudice della controversia), ciò che, inevitabilmente, pone il problema della ragionevolezza e della proporzionalità di una sostanziale duplicazione della stessa funzione. Per questa ragione, mentre va nettamente stigmatizzato ogni indebolimento della tutela soprassessoria e caducatoria a favore di quella risarcitoria, va forse ripensata anche l'attribuzione al giudice amministrativo di quest'ultima, ipotizzando magari una mera partecipazione del relatore della sentenza al collegio giudicante ordinario. Sarà infatti davvero in grado – tecnicamente e culturalmente – il giudice amministrativo di condannare le amministrazioni al pagamento di somme adeguate? È indubbio che, se non lo fosse, perché tradizionalmente attento all'impatto economico delle sue decisioni sulle casse dell'Amministrazione e, di riflesso, sulla collettività, il passo indietro della giustizia sarebbe ancora più grave.

### **1.3. Le novità del d.l. n. 77 del 2021 in tema di inerzia della p.A.: il rafforzamento dei poteri sostitutivi, l'attestazione della formazione del silenzio assenso e la riduzione del termine per l'annullamento d'ufficio.**

Oltre a misure specifiche relative ai singoli settori (quali l'ambiente, la digitalizzazione, la sanità, i contratti pubblici, l'edilizia), il decreto è intervenuto in termini più generali sulle regole dell'azione e dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e, per quanto qui più immediatamente interessa, ha, ancora una volta, focalizzato l'attenzione sull'annoso tema dell'inerzia amministrativa e sull'esigenza di certezza e di stabilità dei titoli abilitativi (temi ampiamente trattati nel volume, a partire dall'Introduzione)[\[8\]](#).

Con riferimento al primo profilo, il decreto ha innanzitutto cercato di rafforzare il sistema dell'intervento in via sostitutiva dell'amministrazione competente rispetto alle inadempienze dei propri uffici all'obbligo generale di conclusione del procedimento entro i termini stabiliti (cfr. il contributo di G. MARI su *"L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedurali della p.A."*, con appendice giurisprudenziale e focus di N. POSTERARO). In particolare, l'art. 61 ha così modificato il primo e il terzo periodo del co. 9-bis dell'art. 2 della l. n. 241 del 1990, onerando l'organo di governo delle singole amministrazioni di individuare un soggetto nell'ambito delle relative figure apicali dell'amministrazione o una unità organizzativa cui attribuire il suddetto potere sostitutivo in caso di inerzia e ha correlativamente riscritto il co. 9-ter stabilendo che *"Decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il responsabile o l'unità organizzativa di cui al comma 9-bis, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo e, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, conclude il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario"*.

Prendendo coscienza delle incertezze determinate dallo strumento del silenzio assenso (su cui si vedano, oltre al richiamato contributo di G. MARI, i contributi di M.A. SANDULLI su *"La semplificazione della procedura documentale mediante dichiarazioni sostitutive di atti e documenti e l'acquisizione d'ufficio*[\[9\]](#)" e di M. SINISI su *"Il potere di autotutela caducatoria"*, con appendice di giurisprudenza di L. DROGHINI, R. PAPPALARDO e G. STRAZZA), l'art. 62 del decreto ha poi introdotto all'art. 20 della stessa legge generale un co. 2-bis, il quale dispone che *"nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1, ferme restando gli effetti comunque intervenuti del silenzio assenso, l'amministrazione è tenuta, su richiesta del privato, a rilasciare, in via telematica, un'attestazione circa il decorso dei termini del procedimento e pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda ai sensi del presente articolo"*. In altri termini, perdendo ancora una volta l'occasione per intervenire sull'art. 21, co. 1, della legge, per risolvere le contraddizioni tra le relative disposizioni e il regime (e gli obiettivi) degli artt. 20 e 21-nonis rilevate nei contributi sopra richiamati, il legislatore ha aggiunto un equivoco obbligo di attestazione *"circa il decorso dei termini del procedimento e*

*pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda*" ai sensi dello stesso art. 20, ulteriormente prevedendo, in termini che non mancano di destare preoccupazione alla luce della posizione di estremo e irragionevole rigore mostrato dalla giurisprudenza sulle autodichiarazioni (v. in particolare il richiamato contributo di M.A. SANDULLI) che "*Decorsi inutilmente dieci giorni dalla richiesta, l'attestazione è sostituita da una dichiarazione del privato ai sensi dell'art. 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*". Premesso che, per espressa precisazione della novella, l'attestazione – correttamente - non rileva ai fini degli effetti comunque prodotti dal decorso del tempo (sicché la sua mancanza non impedisce la formazione del provvedimento implicito, quale è davvero la sua funzione? Dal momento che chiunque è in grado di calcolare in via autonoma il tempo trascorso dalla data di presentazione dell'istanza, agevolmente documentabile dall'interessato e in teoria agevolmente verificabile in via diretta da qualsiasi amministrazione in forza dell'art. 18 della stessa l. n. 241, perché aggiungere un ulteriore adempimento, verosimilmente a sua volta non onorato dagli uffici? Una logica potrebbe essere rinvenuta nell'esigenza di dare contezza che l'istanza è rimasta effettivamente senza riscontro, ma non è questo il dato che la disposizione chiede di attestare. L'attestazione, apparentemente limitata al decorso del termine, dovrebbe invero piuttosto estendersi a dare atto "pertanto dell'intervenuto accoglimento della domanda" (alla scadenza di tale termine): un adempimento che, se fosse stato imposto unicamente agli uffici pubblici e accompagnato da un adeguato sistema sanzionatorio in caso di inottemperanza, avrebbe potuto effettivamente rispondere alla rilevata esigenza di maggiore certezza richiesta al meccanismo di semplificazione disegnato dall'art. 20 l. n. 241. Ma l'obiettivo sembra purtroppo ancora una volta fallito, perché, come visto, a fronte della, prevedibile, ulteriore riluttanza degli uffici ad attestare la formazione del provvedimento implicito, di questo "*intervenuto accoglimento*" il legislatore parrebbe, con un ennesimo ingiusto trasferimento di responsabilità, chiedere all'istante di rendere una autodichiarazione ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 445/2000, con tutti i rischi (di indebita confusione tra falsa dichiarazione e errore di diritto) già evidenziati nel menzionato contributo di M.A. SANDULLI. Da preannunciato e declamato strumento di garanzia di certezza per l'istante e di spendibilità del titolo tacito, la novella rischia così di tradursi in una ennesima "trappola"[\[10\]](#) per chi, senza alcun intento fraudolento, in un contesto normativo notoriamente incerto e complesso (tanto da aver indotto il legislatore del 2020 a ridurre l'ambito delle responsabilità dei dipendenti pubblici[\[11\]](#)) ritiene che l'assenso richiesto rientra "*nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale a provvedimento di accoglimento ai sensi del comma 1*" e, conseguentemente, oltre ad avviare l'attività, dichiara ai sensi dell'art. 47 d.P.R. n. 445/2000 che la sua istanza è stata implicitamente accolta, restando in tal modo esposto, nell'ipotesi – purtroppo ancora ricorrente[\[12\]](#) – in cui un'amministrazione o un giudice ritenga invece che,

nonostante il vano decorso del tempo, il silenzio – per asserito difetto di alcuno dei requisiti necessari – non si sia effettivamente formato, non soltanto alle sanzioni per l'esercizio di un'attività asseritamente abusiva, ma anche alle più gravi conseguenze previste per aver reso una dichiarazione non veritiera. In luogo di intervenire in modo sistematico sul problema dell'incertezza dei titoli impliciti e “autodichiarati” (cfr. anche il contributo di M.A. SANDULLI su *“La segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)”*, con appendice giurisprudenziale e focus di G. STRAZZA) chiarendo una volta per tutte la priorità dell'interesse perseguito e risolvendo in modo ad esso coerente i dubbi interpretativi strumentalmente sollevati da quanti, non condividendo la scelta della “stabilità” del titolo, con l'unico limite di quello ottenuto in modo fraudolento, hanno cercato nelle pieghe degli artt. 21, co. 1 e 21-novies, co. 2-bis, un modo per negarne la valenza anche a fronte di meri errori di diritto, il legislatore del 2021 ha scelto, dunque, un rimedio affatto peggiore del male, che, se compreso nella sua “pericolosità”, non costituisce certamente un modo per raggiungere il dichiarato obiettivo di (ri)dare fiducia agli operatori e, pertanto, non agevola la ripresa economica.

In questo quadro si sminuisce anche la valenza della ulteriore modifica alla l. n. 241 apportata dal d.l. *governance* 2021, che, all'art. 63, riduce da diciotto a dodici mesi il termine massimo previsto in via generale dal citato art. 21-novies per l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti di autorizzazione e di attribuzione di vantaggi economici (anche tacitamente assunti ai sensi dell'art. 20) e, in forza del rinvio operatovi dall'art. 19, per il controllo immediato e doveroso sulla legittimità della SCIA. In assenza dell'auspicato intervento sistematico, idoneo a impedire letture “anestetizzanti” del suddetto termine, in nome della sua ritenuta irragionevolezza in rapporto alla scarsità e inadeguatezza delle risorse dedicate ai controlli pubblici sulle istanze e sulle autosegnalazioni, ogni sua ulteriore relativa riduzione rischia invero soltanto di rafforzarle.

## **2. La sentenza Consiglio di Stato n. 2207 del 2021 sui limiti al potere di annullamento d'ufficio: la conferma della relativa incertezza e dell'esigenza di un intervento sistematico di riforma del quadro normativo.**

A tale proposito è opportuno richiamare l'attenzione su un nuovo delicato arresto giurisprudenziale intervenuto in argomento dopo la pubblicazione del volume. Con la sentenza n. 2207 del 17 marzo 2021[13], la VI Sezione del Consiglio di Stato, chiamata a pronunciarsi sul decreto con il quale il Ministero dei beni culturali e ambientali ha ritirato l'affidamento della concessione della nota Certosa di Trisulti a un'associazione che aveva falsamente dichiarato il possesso dei requisiti (tra cui la personalità giuridica) richiesti dal bando, ha svolto importanti (anche se non sempre condivisibili) considerazioni, che, per un verso, fissano alcuni utili punti

fermi e, per l'altro, confermano le gravi incertezze del sistema, inaccettabilmente irrisolte anche dagli ultimi interventi legislativi. Sotto il primo profilo, riprendendo le considerazioni svolte dal giudice di primo grado (TAR Lazio, Latina, Sez. I, 26 maggio 2020 n. 173), la sentenza ha chiarito che i suddetti limiti interessano anche le concessioni demaniali, sottolineando, che nell'operazione di rilascio della concessione di beni coesistono un atto amministrativo unilaterale, in cui l'amministrazione dispone di un proprio bene in via autoritativa e una convenzione attuativa, avente ad oggetto la regolamentazione degli aspetti patrimoniali e dei diritti e obblighi delle parti connessi all'utilizzi di detto bene, e che l'eventuale accertamento (in via giudiziale o di autotutela amministrativa) dell'illegittimità del provvedimento pervade il contratto e quindi provoca la decadenza dal beneficio indebitamente ottenuto e che il rilascio di una concessione costituisce "*provvedimento di attribuzione di vantaggi economici a persone ed enti pubblici e privati*" al quale "*trovano sicuramente applicazione*" le norme che, "*per esigenze di sicurezza giuridica e di certezza dei rapporti immanenti all'ordinamento*", inderogabilmente circoscrivono l'esercizio di un potere di secondo grado su una manifestazione di volontà già responsabilmente espressa dall'amministrazione entro un termine ragionevole e comunque entro diciotto – ora dodici e nei casi contemplati dall'art. 264, co. 1, lett.b), d.l. n. 34 del 2020, addirittura tre – mesi "*dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*" e (al § 15) ribadisce l'orientamento giurisprudenziale che "ha chiarito come il superamento dei limiti temporali previsti per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela (sanciti dall'art. 21-novies, comma 1, l. 241/1990, e già ivi espressi attraverso il canone del "*termine ragionevole*") in presenza di una falsità dichiarativa o documentale presupponga la valenza obiettivamente determinante di siffatta falsa rappresentazione, tanto che è proprio sulla base di essa che il provvedimento ampliativo è stato adottato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 2018 n. 3940)". Sotto il secondo profilo, pur richiamando le importanti puntualizzazioni operate dall'Adunanza Plenaria dello stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 16 del 2020 in ordine alla necessaria correlazione tra falso e realtà [14], sicché il primo presuppone la certezza dell'antitesi vero/falso, la Sezione sembra però – ultroneamente – accedere alla criticabile (e, per quanto esposto nel capitolo 8 del volume, inaccettabile) equiparazione tra falsa dichiarazione di un fatto/dato indiscutibilmente vero (come era quella resa nella specie dall'associazione concessionaria, che aveva dichiarato di essere in possesso di una personalità giuridica che invece oggettivamente non aveva) e l'errore di diritto, che, come rileva la stessa sentenza, si fonda su valutazioni di carattere giuridico, per loro natura "*opinabili*", tanto dall'amministrazione che dal dichiarante e, soprattutto, dopo aver richiamato a proprio sostegno la posizione giurisprudenziale che, rifiutando la valenza chiaramente afflittiva della deroga ai limiti ordinari dell'autotutela caducatoria connessa alla

non veridicità dei dati forniti, nega contradditorialmente rilevanza all'elemento soggettivo (che è invece evidentemente essenziale per distinguere un mero errore di valutazione giuridica da una dichiarazione falsa o fuorviante), addirittura utilizza gli approdi cui era pervenuta l'Adunanza plenaria nella sentenza n. 8 del 2017 (con l'espressa precisazione che si riferiva al quadro normativo antecedente alla riforma del 2015) per affermare, in frontale contrasto con la lettera e la *ratio* del novellato art. 21-novies, che il termine per l'esercizio del potere caducatorio decorrerebbe dalla scoperta della non veridicità. Da ultimo, di fronte all'ostacolo costituito dal fatto che il comma 2-bis di tale articolo richiede che la falsità della dichiarazione sia effetto di una condotta accertata con una sentenza penale di condanna, la sentenza in commento fa – forzatamente – ricorso all'abusato strumento dell’ “interpretazione costituzionalmente orientata”, affermando (§14) che “*il limite temporale dei 18 mesi, introdotto nel 2015, in ossequio al principio del legittimo affidamento con riguardo alla posizione di colui che ha ottenuto un provvedimento autorizzatorio o di attribuzione di vantaggi economici, è dedicato dal legislatore e, quindi, trova applicazione, solo se il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento o successivamente all'adozione dell'atto, non abbia indotto in errore l'amministrazione distorcendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà o della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge e se grazie a tale comportamento l'amministrazione si sia erroneamente determinata (a suo tempo) a rilasciare il provvedimento favorevole. Nel caso contrario, non potendo l'ordinamento tollerare lo svilimento del pubblico interesse imputabile alla prospettazione della parte interessata, non può trovare applicazione il limite temporale di 18 mesi oltre il quale è impedita la rimozione dell'atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 maggio 2019 n. 3192, 24 aprile 2019 n. 2645 e 14 giugno 2017)*”.

Un tratto particolarmente importante della pronuncia, in relazione alle problematiche evidenziate nel volume con riferimento alle autodichiarazioni e a quanto sopra osservato in riferimento alla recentissima riforma dell'art. 20, è peraltro quello in cui il Collegio rileva che, avendo la concessionaria reso una dichiarazione ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000 (come è quella di norma impropriamente richiesta agli interessati anche per attestare la sussistenza di presupposti giuridici opinabili e da ultimo espressamente richiesta dal richiamato art. 63 del d.l. n. 77 del 2021 in sostituzione dell'attestazione pubblica della formazione del silenzio assenso), essa è soggetta alla “contemporanea applicazione” dell'art. 21-novies e dell'art. 75 del suddetto Testo Unico del 2000, il quale, comunque, in caso di accertamento della non veridicità di quanto dichiarato, imporrebbe la decadenza dal beneficio ottenuto, senza il limite della sentenza penale di condanna, che, secondo la sentenza in commento, opererebbe soltanto in caso di giudizio già

pendente. L'infelice inciso *"fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445"* (su cui si vedano le considerazioni svolte nei richiamati contributi di M.A. SANDULLI e M. SINISI) inserito nel comma 2-bis dell'art. 21-nones offre dunque il fianco alla Sezione, che, tuttavia, ancora una volta, singolarmente, non fa alcuna menzione dei pareri della speciale Commissione consultiva dello stesso Consiglio di Stato sui decreti SCIA 1 e SCIA 2 del 2016 (attuativi della l. n. 124 del 2015 e ripetutamente citati nei richiamati contributi del volume a sostegno di una lettura più coerente con il proclamato obiettivo di riacquistare la fiducia degli operatori), per affermare che i nuovi limiti all'autotutela caducatoria per vizi originari di legittimità introdotti nell'art. 21-nones, pur sopravvenuti e presentati come riforma fondamentale del sistema dei controlli amministrativi sui propri atti, non avrebbero di fatto la declamata portata generale, ma sarebbero a loro volta "anestetizzati" dal più rigoroso regime di reazione alle false dichiarazioni dettato dall'art. 75 d.P.R. n. 445 del 2000, peraltro significativamente rafforzato dal recordato d.l. n. 34 del 2020, che, come evidenziato nel volume (cfr. in particolare il già citato contributo di M.A. SANDULLI sulla semplificazione della produzione documentale), aggiunge alla decadenza (*ex nunc*) dei benefici indebitamente ottenuti, il recupero di quelli già acquisiti e, addirittura, l'interdittiva biennale da ogni altro vantaggio. Come segnalato nel volume, il tema della legittimità costituzionale di un siffatto sistema automatico di reazione alle false dichiarazioni, a prescindere dalla valutazione dell'elemento soggettivo e della gravità oggettiva, è comunque all'esame della Corte costituzionale. Per superare l'impasse, la sentenza torna quindi a valorizzare il presupposto annullamento, affermando la sussistenza nella specie anche dell'interesse pubblico richiesto dall'art. 21-nones, che rinviene però di fatto nella mera esigenza di ripristino della legalità violata (opportunità di eliminare un provvedimento *"che avrebbe favorito un soggetto che non ha dimostrato il reale possesso di tutti i requisiti richiesti dall'avviso della selezione e, prima ancora, dal decreto ministeriale 6 ottobre 2015"*), disattendendo il principio che richiede una ragione ulteriore, escludendo ipotesi di interesse pubblico all'annullamento *in re ipsa* (cfr. il richiamato contributo sull'autotutela caducatoria e ivi i riferimenti alla citata sentenza n. 8/2017 dell'Adunanza plenaria).

### **3. L'ordinanza TAR Lazio, Roma, n. 8854 del 2021 sul sospetto di illegittimità costituzionale del valore implicito di diniego dell'inerzia sulle istanze di sanatoria edilizia.**

Restando sul tema delle misure di semplificazione, merita inoltre segnalare l'ordinanza 22 luglio 2021 n. 8854, con la quale il TAR Lazio, Roma (sez. II-bis) ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 36, comma 3, d.P.R. n. 380

del 2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), che qualifica come silenzio-diniego la mancata pronuncia sull'istanza di sanatoria edilizia, dopo 60 giorni dalla sua presentazione, in relazione agli artt. 3, 24 e 113 in via mediata, e 97 della Costituzione, proponendo una ricostruzione critica dell'istituto del silenzio-diniego sulle istanze di autorizzazione, che, per regola generale, dovrebbero essere definite secondo il regime del silenzio assenso (se non addirittura essere sostituite dalla SCIA) e che invece, attraverso l'equiparazione *ex lege* dell'inerzia a decisione reiettiva, privano l'interessato della fase procedimentale amministrativa e delle relative garanzie, ivi compreso l'obbligo di motivazione e il preavviso di rigetto (su cui cfr. i contributi di F. APERIO BELLA su *"La motivazione del provvedimento"* e di P. CHIRULLI su *"La partecipazione al procedimento"*), in contrasto anche con il principio di buon andamento (su cui cfr. il contributo di M. SPASIANO) e con il corretto atteggiarsi dei rapporti tra giudice e amministrazione.

#### **4. La sentenza dell'Adunanza plenaria n. 7 del 2021 sulla responsabilità della p.a. per danno da ritardo.**

A proposito degli effetti dell'inerzia amministrativa, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza 23 aprile 2021 n. 7[15], è poi tornata sull'annosa questione della responsabilità della p.a. per danno da ritardo (su cui cfr. il richiamato contributo di G. MARI). In risposta ai quesiti sollevati da CGARS, 15 dicembre 2020, n. 1136, con specifico riferimento al danno derivante all'istante dalla modifica del quadro normativo sopravvenuta alla scadenza del termine per provvedere, il Supremo Collegio della giustizia amministrativa ha colto l'occasione per ricostruire il sistema della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi, affermando che sia che derivi da illegittimità provvedimentale, sia da che derivi da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, essa si configura come responsabilità da fatto illecito aquiliano e non già come responsabilità da inadempimento contrattuale: *"è pertanto necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della vita, mentre per la quantificazione delle conseguenze risarcibili si applicano, in virtù dell'art. 2056 cod. civ. –da ritenere espressione di un principio generale dell'ordinamento- i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità con l'ordinaria diligenza del danneggiato, di cui agli artt. 1223 e 1227 cod. civ.; e non anche il criterio della prevedibilità del danno previsto dall'art. 1225 cod. civ."*. Nella specie, a fronte del diniego di ammissione agli incentivi tariffari connessi alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili determinato da un divieto normativo sopravvenuto che non sarebbe stato applicabile se i termini del procedimento fossero stati rispettati, l'Adunanza plenaria ha ritenuto in astratto ravvisabile il nesso di consequenzialità immediata e diretta tra la mancata tempestiva conclusione del

procedimento autorizzativo (che avrebbe dovuto seguire le disposizioni dettate ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003) e il mancato accesso ai suddetti incentivi a causa del divieto normativo sopravvenuto. Con riferimento al periodo successivo alla sopravvenienza normativa, la sentenza ha peraltro rilevato la necessità di stabilire se le erogazioni sarebbero comunque cessate, per la sopravvenuta abrogazione della normativa sugli incentivi, nel qual caso il pregiudizio è riconducibile alla sopravvenienza legislativa e non più imputabile all'amministrazione, oppure se l'interessato avrebbe comunque avuto diritto a mantenere il regime agevolativo, in quanto la legge, per esempio, faccia chiaramente salvi, e sottratti quindi all'abrogazione, gli incentivi già in corso di erogazione e fino al termine finale originariamente stabilito per gli stessi. Da ultimo, il Collegio ha poi precisato che, in ogni caso, il danno va liquidato secondo i criteri di determinazione del danno da perdita di chance, ivi compreso il ricorso alla liquidazione equitativa, e non può equivalere a quanto l'impresa istante avrebbe lucrato se avesse svolto l'attività nei tempi pregiudicati dal ritardo dell'amministrazione.

## 5. Le sentenze dell'Adunanza plenaria in tema di accesso documentale.

Dopo la pubblicazione del volume, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha reso poi quattro importanti pronunce in materia di accesso (tema trattato nel contributo di A. CORRADO su “*Il principio di trasparenza e i suoi strumenti di attuazione*”[\[16\]](#)): si tratta delle sentenze nn. 19, 20 e 21 del 25 settembre 2020[\[17\]](#) e della sentenza 18 marzo 2021 n. 4[\[18\]](#), in cui il massimo organo della giustizia amministrativa ha svolto interessanti precisazioni sul rapporto tra diritto al c.d. accesso difensivo del richiedente e diritto alla riservatezza del controinteressato. In particolare, l'ultima pronuncia, richiamando i citati arresti del 2020, ha preliminarmente ricordato che “*l'art. 24 della l. n. 241 del 1990 prevede, al riguardo: a) al comma 1, una tendenziale esclusione diretta legale dall'accesso documentale per le ipotesi ivi contemplate; b) al comma 2, un'esclusione demandata ad un regolamento governativo, con cui possono essere individuati casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi, tra l'altro e per quanto qui interessa, nella lettera d) «quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono»; c) al comma 7 un'esclusione basata su un giudizio valutativo di tipo comparativo di composizione degli interessi configgenti facenti capo al richiedente e, rispettivamente, al controinteressato, modulato in ragione del grado di intensità dei contrapposti interessi ed improntato ai tre criteri della necessarietà, dell'indispensabilità e della parità di rango*”. Il Collegio ha conseguentemente osservato che nel caso controverso non venivano in rilievo né i “dati sensibili” quali definiti

dall'art. 9 del Regolamento n. 2016/679/UE del Parlamento e del Consiglio e, cioè, dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché i dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, né i dati "giudiziari" di cui al successivo art. 10 e, cioè, i dati personali relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza, né i dati cc.dd. supersensibili di cui all'art. 60 del d. lgs. n. 196 del 2003 (cioè i dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona), bensì i dati personali rientranti nella tutela della riservatezza cd. finanziaria ed economica della parte controinteressata, per poi ribadire che "*ai fini del bilanciamento tra il diritto di accesso difensivo, preordinato all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale in senso lato, e la tutela della riservatezza (nella specie, cd. finanziaria ed economica), secondo la previsione dell'art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990, non trova applicazione né il criterio della stretta indispensabilità (riferito ai dati sensibili e giudiziari) né il criterio dell'indispensabilità e della parità di rango (riferito ai dati cc.dd. supersensibili), ma il criterio generale della "necessità" ai fini della "cura" e della "difesa" di un proprio interesse giuridico, ritenuto dal legislatore tendenzialmente prevalente sulla tutela della riservatezza, a condizione del riscontro della sussistenza dei presupposti generali, di cui si è detto, dell'accesso documentale di tipo difensivo*". Come già precisato nelle sentenze nn. 19, 20 e 21 del 2020, l'Adunanza sottolinea che il collegamento tra la situazione legittimante e la documentazione richiesta impone quindi un'attenta analisi della motivazione che la pubblica amministrazione ha adottato nel provvedimento con cui ha accolto o, viceversa, respinto l'istanza di accesso, perché soltanto l'esame di questa motivazione consente di comprendere se questo collegamento, nel senso sopra precisato, esista effettivamente e se l'esigenza di difesa rappresentata dall'istante prevalga o meno sul contrario interesse alla riservatezza nel delicato bilanciamento tra i valori in gioco. Precisa peraltro il Collegio che

*"20.1. La pubblica amministrazione detentrice del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere alcuna ultronea valutazione sulla influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione o allo stesso giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso.*

*20.2. Un diverso ragionamento reintrodurrebbe nella disciplina dell'accesso difensivo e, soprattutto, nella sua pratica applicazione limiti e preclusioni che, invece, non sono contemplati dalla legge, la quale ha già previsto, come si è detto, adeguati criteri per valutare la situazione legittimante all'accesso difensivo e per effettuare il bilanciamento tra gli interessi contrapposti all'ostensione del*

documento o alla riservatezza.

20.3. Certamente, se l'istanza di accesso sia motivata unicamente, ai sensi dell'art. 25, comma 2, della l. n. 241 del 1990, con riferimento ad esigenze difensive di un particolare giudizio e il giudice di quella causa si sia già pronunciato sull'ammissibilità o, addirittura, sulla rilevanza del documento nel giudizio già instaurato, la pubblica amministrazione e, in sede contenziosa ai sensi dell'art. 116 c.p.a., il giudice amministrativo dovranno tenere conto di questa valutazione, sul piano motivazionale, ma sempre e solo per valutare la concretezza e l'attualità del bisogno di conoscenza a fini difensivi, nei termini si è detto, e non già per sostituirsi ex ante al giudice competente nella inammissibile e impossibile prognosi circa la fondatezza di una particolare tesi difensiva, alla quale la richiesta di accesso sia preordinata, salvo, ovviamente, il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990".

## 6. Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione.

La giurisprudenza da ultimo richiamata porta peraltro l'attenzione su una questione ben più delicata e importante, che in questo periodo è emersa con notevole rilevanza e gravità. Quanto può la tutela della riservatezza del trattamento dei dati personali (sensibili e non) incidere su altri diritti fondamentali, come ad esempio quello "civico" alla trasparenza degli atti giudiziari (oggi "oscurati" in una serie di dati che non consentono più il necessario controllo democratico sull'imparzialità delle pronunce<sup>[19]</sup>) o, in termini di massima attualità, quello delle pubbliche amministrazioni alla disponibilità e al trattamento di dati (come il possesso del cd Green Pass) necessari ad assicurare lo svolgimento di funzioni pubbliche (come l'insegnamento) senza danni per la tutela della salute pubblica? Il tema, per la sua stretta correlazione con il corretto svolgimento dell'azione amministrativa, sarà oggetto di opportuno approfondimento nella prossima edizione del volume. Per il momento ci si limita a prospettarlo, rinviando allo scritto di F. FRANCARIO, *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione*, in *Giustizia insieme.it*, 1 settembre 2021 <sup>[20]</sup> e, sul primo profilo, all'apposito documento del Consiglio Direttivo dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo (AIPDA), visionabile sul relativo sito.

\*\*\*

[1] In termini generali, sul PNRR, cfr. gli atti dell'Incontro di studio organizzato dall'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo (AIPDA) il 28 aprile 2021 leggibili sul relativo sito.

[2] Né è evidentemente proponibile un confronto con gli uffici studi o gli assistenti di studio dei giudici della Corte costituzionale o con l'ufficio del massimario della Corte di Cassazione, composti da docenti universitari o da magistrati debitamente selezionati.

[3] Si fa riferimento all'articolo di R. PRODI *"Abolire TAR e Consiglio di Stato per non legare le gambe all'Italia"*, pubblicato sui quotidiani *Il Messaggero*, *Il Mattino* e *il Gazzettino* del 11 agosto 2013

[4] Per una lucida e interessante analisi delle criticità del sistema di affidamento dei contratti pubblici, si veda M. CORRADINO, *L'Italia immobile. Appalti, burocrazia, corruzione. I rimedi per ripartire*, Milano, 2020.

[5] *Inter alia*, M.A. SANDULLI, *Le principali novità nel rito speciale in materia di appalti pubblici*, in *Astrid online*, n. 17/2011; ID., *Nel dl semplificazioni troppi limiti alla tutela degli appalti irregolari*, in *Il Dubbio*, 31 luglio 2020 e, da ultimo, *Il rito speciale sui contratti pubblici nel primo decennio del c.p.a., tra progresso e involuzione* (riordinando gli interventi ai webinar svolti sul decennale del codice del processo amministrativo dalle Università di “Roma Tre” e “Statale” di Milano il 16 settembre e il 1° dicembre 2020), in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2021 e ivi ulteriori richiami; G. GRECO *Coronavirus e appalti (a proposito dell'art. 125 c.p.a.)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, 517 ss.; ID. (a cura di), *La giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Atti del Convegno 20 maggio 2011, Università degli Studi di Milano, in *Quaderni della Rivista di Diritto Pubblico Comunitario*, Milano, 2012; F. FRANCARIO, *Interesse legittimo e giurisdizione amministrativa: la trappola della tutela risarcitoria*, in *Questione giustizia*, 1, 2021; ID., *Diritto dell'emergenza e giustizia nell'amministrazione. No a false semplificazioni e a false riforme*, in *Federalismi.it*, 2020

[6] Cfr. gli Interventi (di M. D'ALBERTI, R. GRECO e C. CONTESSA) al webinar organizzato dalla Camera Amministrativa Romana (CAR) il 12 luglio 2021 su *“La nuova disciplina dei contratti pubblici: dalla semplificazione alla riforma”* e le considerazioni *“a prima lettura”* sul d.l. n. 77 di A. COIANTE e S. TRANQUILLI, *Semplificare per resistere*, in *Giustizia insieme.it*, 29 giugno 2021.

[7] Su cui v. *amplius* le riflessioni svolte in M.A. SANDULLI, *La risorsa del giudice amministrativo*, in *Questione giustizia.it*, n. 1/2021 (numero monografico a cura di G. MONTEDORO e E. SCODITTI dedicato a *“Giurisdizione plurale: giudici e potere amministrativo”*).

[8] Si rinvia alle considerazioni svolte dalla scrivente nell'Intervento sul PNRR al richiamato Incontro AIPDA del 28 aprile 2021 e in *Basta norme - trappola sui rapporti tra privati e PA o il Recovery è inutile*, Intervista a Il Dubbio del 7 maggio 2021, pubblicata in *Giustizia insieme.it* il 10 maggio 2021. Sulle novità legislative e giurisprudenziali (d.l. 77 e Ad. plen. n. 7 del 2021, su cui v.

infra), cfr. anche A. BARTOLINI, *Il termine del procedimento amministrativo tra clamori di novità ed intenti di pietrificazione*, in *Giustizia insieme.it*, 27 luglio 2021.

[9] Il contributo è pubblicato anche su *Giustizia insieme.it* 15 ottobre 2020.

[10] Cfr. M.A. SANDULLI, *La “trappola” dell'art. 264 del dl 34/2020 (“decreto Rilancio”) per le autodichiarazioni. Le sanzioni “nascoste”*, in *Giustizia insieme.it*, 2 giugno 2021.

[11] Il riferimento è agli artt. 21 e 23 del d.l. n. 76 del 2020, convertito nella l. n. 120, rispettivamente riduttivi dell'ambito della responsabilità erariale e dell'abuso d'ufficio.

[12] Cfr., da ultimo, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 15 aprile 2020, n. 634.

[13] Su cui si v. i rilievi di V. SORDI, *La concessione della Certosa di Trisulti al Dignitatis Humanae Institute. Autotutela e “anestetizzazione” del termine per provvedere (nota a Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2207)*, in *Giustizia insieme.it*, 11 maggio 2021.

[14] La sentenza, già richiamata nell'appendice in calce al volume, ha formato oggetto di molti commenti, tra cui si segnalano quelli di G.A. GIUFFRE' e G. STRAZZA, *L'Adunanza plenaria e il tentativo di distinguo (oltre che di specificazione dei rapporti) tra falsità, omissioni, reticenze e “mezze verità” nelle dichiarazioni di gara*, in *Riv. giur. ed.*, 5, 2020 e *Il rapporto tra le cause di esclusione di cui alle lettere c) e f-bis) dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. 50/2016: qual è l'ipotesi residuale?*, in *l'Amministrativista.it*, 14 settembre 2020 e di C. NAPOLITANO, *La dichiarazione falsa, omessa o reticente secondo l'Adunanza Plenaria* (nota a Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16), in *Giustizia insieme.it*, 8 ottobre 2020.

[15] Su cui cfr. *amplius* A. BARTOLINI, cit. e E. ZAMPETTI, *La natura extracontrattuale della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione dopo l'Adunanza Plenaria n. 7 del 2021*, in *Giustizia insieme.it*, 30 luglio 2021.

[16] Sulle delicate e sempre attuali questioni in materia di accesso e trasparenza, cfr. l'apposito Osservatorio Trasparenza, diretto da A. CORRADO (coordinatrice), L. CALIFANO, B. CARAVITA, F. FRANCARIO, M.A. SAndulli, istituito nel 2021 sulla rivista *Federalismi.it*.

[17] Su cui si v. il commento di M. R. Calderaro, *Diritto d'accesso e acquisizione probatoria processuale* (nota a Adunanza Plenaria n. 19/2020) su *Giustizia insieme.it*, 25 novembre 2020.

[18] Sul tema si veda il contributo di C. COLAPIETRO, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, in *Federalismi.it*; L. CALIFANO, *Trasparenza e privacy: La faticosa ricerca di un*

*bilanciamento mobile, in Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale, a cura di L. CALIFANO e C. COLAPIETRO, Napoli, 2014.*

**[19]** Su cui si v. i rilievi di F. FRANCARIO, *Una giusta revocazione “oscurata” dalla privacy. A proposito dei rapporti tra giudicato penale e amministrativo (nota a CGARS 1 ottobre 2020 n. 866)* in *Giustizia insieme.it*, 20 ottobre 2020 e E. CONCILIO, *Atti giudiziari e tutela dei dati personali (nota a Tar Lazio sez. III, 1 febbraio 2021 n. 579, ivi, 29 marzo 2021.*

**[20]** Si tratta di uno scritto condivisibilmente critico sui limiti che l'ingerenza del Garante rischia di creare (e in vari casi ha già creato) al buon andamento dell'azione amministrativa, che, nel passaggio finale delle *Osservazioni conclusive*, rileva che *“Pare dunque doveroso quantomeno interrogarsi sulla correttezza delle interpretazioni comunemente seguite nell'applicazione della normativa privacy nei confronti della pubblica amministrazione e prendere in considerazione la possibilità che siano date anche altre opzioni interpretative, diverse da quella che impone l'assoluto e incondizionato rispetto del diritto da parte della pubblica amministrazione e che di fatto consente di irrogare sanzioni sindacando ex post il merito delle scelte amministrative. Allo stato questa possibilità sussiste e la strada passa innanzi tutto attraverso la valorizzazione della piena efficacia immediatamente precettiva della previsione recata dall'art. 6 lett. E) del GDPR, secondo la quale “l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure ..l'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento” rappresenta una valida base giuridica del trattamento dei dati personali (ordinari o comuni); e in secondo luogo attraverso una interpretazione necessariamente più elastica delle regole della minimizzazione indicate dall'art. 5 del GDPR, sicuramente congeniali al sistema se la base giuridica del trattamento è il consenso o se si muove da situazione di divieto, com’è per i dati particolari o sensibili, ma priva di senso se il titolare è già di per sé istituzionalmente tenuto ad agire unicamente per finalità di pubblico interesse e ad osservare il principio di proporzionalità nella propria azione. Diversamente, l'Autorità Garante sarà destinata inevitabilmente ad intervenire in tutti i procedimenti amministrativi come un'amministrazione generale di secondo livello, aggravando i processi decisionali pubblici in manifesta controtendenza con le misure di semplificazione e di accelerazione che si cerca di introdurre quanto più possibile nel nostro ordinamento per recuperare efficienza e efficacia dell'azione amministrativa”*

, 29 aprile 2020, disponibile su ). In molte altre occasioni, prima e dopo questo confronto, buona parte dell'accademia ha confermato una posizione di netto disaccordo con un percorso (a favore del quale v. anche F. Cintioli,

”.