

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 14/07/2016**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38477-la-comunicazione-dei-motivi-ostativi-all-accoglimento-dell-istanza>**

**Autore: Panizzo Rober**

## **La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza**

# **La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (c.d. *preavviso di rigetto o di diniego*). Rassegna di giurisprudenza (2010 – 2015)**

## **A)LA NORMA**

**Legge 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme sul procedimento amministrativo, e successive modificazioni ed integrazioni***

### **Art. 10 BIS**

#### **Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza**

*Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali. Non possono essere addotti tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione.*

## **B)GLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA**

### **1)RATIO**

--- *L'art. 10 bis della l. 241/1990 esprime un principio di carattere generale la cui ratio è quella di consentire all'interessato, quand'anche abbia partecipato al procedimento, di interloquire prima delle definitive determinazioni sfavorevoli che l'Amministrazione procedente abbia maturato* [Cons. di Stato aprile 2010]

--- *Il preavviso di diniego ha una evidente natura endoprocedimentale e costituisce lo strumento per consentire agli interessati di conoscere le ragioni che stanno orientando l'azione dell'amministrazione in modo che gli stessi possano fornire ogni (eventuale) elemento utile per una possibile diversa conclusione dell'iter procedimentale* [Cons. di Stato dicembre 2010]

--- *Il preavviso di rigetto, di cui all'art. 10-bis della l. 241/1990, importante strumento di partecipazione, non può ridursi né ad un mero rituale formalistico e né ad un banale cavillo del tutto disgiunto dalla realtà delle cose. La norma, se inquadrata nell'ottica dell'imparzialità e del*

*buon andamento dell'azione amministrativa, deve dunque essere interpretata nel senso che il privato non può limitarsi a dolersi della mera circostanza della mancata comunicazione del preavviso di rigetto, ma deve anche allegare, o almeno indicare, quali erano gli ulteriori elementi, conoscitivi o di giudizio che, ove avesse ricevuto la detta comunicazione, avrebbe potuto introdurre per contestare le preliminari conclusioni della P.A. In tale ambito, la doglianza relativa alla violazione della norma in esame può trovare favorevole ingresso solo quando il privato fornisca in giudizio le indicazioni o almeno lumi sugli elementi che non aveva potuto introdurre nel procedimento. In sostanza deve essere evidente che il fatto colposo della P.A. deve aver vanificato in concreto i suoi diritti di partecipazione e la corretta valutazione dei presupposti rilevanti per il provvedimento finale da parte dell'Amministrazione* [Cons. di Stato gennaio 2011]

*---Il preavviso di rigetto ha la funzione di consentire al soggetto destinatario del provvedimento negativo, in un'ottica di collaborazione con l'amministrazione, di presentare controdeduzioni avverso i motivi di diniego per evidenziare eventuali profili di illegittimità dell'atto finale in via di formazione, in modo tale da consentire alla stessa amministrazione di acquisire e valutare ulteriori elementi utili all'adozione del provvedimento. Al riguardo va messo in luce che, qualora tale scopo sia stato in qualsiasi modo raggiunto, la comunicazione si rende superflua e riprendono espansione i principi di economicità e speditezza dai quali è retta l'attività amministrativa* [Cons. di Stato maggio 2012]

*---“...L'introduzione nell'ordinamento, con legge 11 febbraio 2005 n. 15 del 2005, del preavviso di rigetto dell'istanza prodotta dall'interessato che dà l'avvio al procedimento ha segnato l'ingresso di una modalità di partecipazione, con la quale si è voluta “anticipare” l'esplicitazione delle ragioni del provvedimento sfavorevole alla fase endoprocedimentale, allo scopo di consentire una difesa ancora migliore all'interessato, mirata a rendere possibile il confronto con l'amministrazione sulle ragioni da essa ritenute ostative all'accoglimento della sua istanza, ancor prima della decisione finale. L'istituto del cd. “preavviso di rigetto” di cui all'art. 10-bis della legge n. 241/1990, ha così lo scopo di far conoscere alle amministrazioni, in contraddittorio rispetto alle motivazioni da esse assunte in base agli esiti dell'istruttoria espletata, quelle ragioni, fattuali e giuridiche, dell'interessato, che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante, appunto, dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti ...”* [Cons. di Stato settembre 2014]

*---L'istituto del cd. preavviso di rigetto, di cui all'art. 10-bis della l. 241/1990, ha lo scopo di far conoscere alle amministrazioni le ragioni fattuali e giuridiche dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti; tuttavia, tale scopo viene meno ed è di per sé inidoneo a giustificare l'annullamento del provvedimento nei casi in cui il suo contenuto non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, sia perché vincolato, sia perché sebbene discrezionale sia raggiunta la prova della sua concreta e sostanziale non modificabilità* [Cons. di Stato settembre 2015]

*---La ratio del c.d. “preavviso di rigetto” risiede nell'esigenza di instaurare un vero e proprio contraddittorio endoprocedimentale, in cui il privato è posto in condizione di addurre gli elementi che arricchiscono il patrimonio conoscitivo dell'Amministrazione e chiariscano tutte le circostanze ritenute utili al conseguimento del risultato finale, senza essere costretto ad adire immediatamente le vie giurisdizionali* [Tar Emilia Romagna maggio 2011]

---L'art. 10 bis della l. 241/1990 è norma di garanzia partecipativa che ha la finalità di consentire, anche nei procedimenti ad istanza di parte, gli apporti collaborativi dei privati, allo scopo di porre questi ultimi in condizione di chiarire, già nella fase procedimentale (con l'evidente scopo di istituire un ulteriore fattore deflattivo del contenzioso), tutte le circostanze ritenute utili ai fini della definizione della vicenda da cui esiterà l'eventuale provvedimento finale **[Tar Campania gennaio 2011]**

---La funzione della partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo attraverso la prospettazione di osservazioni e controdeduzioni è quella di far emergere gli interessi, anche spiccatamente privati, che sottostanno all'azione amministrativa discrezionale, in modo da orientare correttamente ed esaustivamente la stessa scelta della p.a. attraverso una ponderata valutazione di tutti gli interessi (pubblici e privati) in gioco per il raggiungimento della maggiore soddisfazione possibile dell'interesse pubblico **[Tar Piemonte giugno 2011]**

---L'art. 10 bis della l. 241/1990 è norma di garanzia partecipativa che ha la finalità di consentire, anche nei procedimenti ad istanza di parte, gli apporti collaborativi dei privati, allo scopo di porre questi ultimi in condizione di chiarire, già nella fase procedimentale, tutte le circostanze ritenute utili ai fini della definizione della vicenda da cui esiterà l'eventuale provvedimento finale. **[Tar Calabria giugno 2011]**

---L'art. 10 bis della l. 241/1990, che prescrive il preavviso di diniego nei procedimenti ad istanza di parte prima dell'adozione del provvedimento di rigetto, mira ad instaurare un contraddittorio a carattere necessario tra la pubblica amministrazione ed il cittadino, al fine sia di aumentare le possibilità del privato di ottenere ciò a cui aspira, sia di acquisire elementi che arricchiscono il patrimonio conoscitivo dell'amministrazione stessa, consentendo una migliore definizione dell'interesse pubblico concreto da perseguire **[Tar Campania gennaio 2012]**

---“...il preavviso di provvedimento negativo si inserisce nella scansione procedimentale come una seconda comunicazione volta, a differenza di quella prevista dall'art. 7, a rappresentare al soggetto che ha attivato l'azione amministrativa l'esistenza di motivi che ostano all'accoglimento della sua istanza. Tale comunicazione ha valenza istruttoria (consentendo al destinatario di presentare memorie e documenti) e nello stesso tempo rafforza il contraddittorio, anticipandolo già nella fase procedimentale, al chiaro fine di realizzare una funzione deflattiva che si realizza nel caso in cui l'Amministrazione si ridetermina nel senso indicato dall'istante o quest'ultimo si convince della esattezza della tesi sostenuta dall'Amministrazione e rinuncia al ricorso giurisdizionale. L'anticipazione del contraddittorio, che normalmente ha luogo nel processo, consente all'Amministrazione di mutare il proprio orientamento, ove le osservazioni dell'interessato dovessero rilevarsi convincenti. ...” **[Tar Lombardia luglio 2012]**

---“...lo scopo del preavviso di diniego previsto dall'art. 10 bis della legge 241/90, a mente del quale prima di adottare il provvedimento negativo in caso di procedimento ad istanza di parte l'Amministrazione è tenuta a comunicare le ragioni ostative all'adozione del provvedimento favorevole, è quello di ricercare una composizione di interessi quanto più efficace, una volta conclusa l'istruttoria, quindi una volta che il richiedente conosca l'avviso dell'Amministrazione, e ciò al fine di evitare quanto più possibile inutili contenziosi su aspetti che potrebbero essere definiti previamente in sede amministrativa....” **[Tar Basilicata gennaio 2013]**

---“...La previsione di cui all'art.10 bis della legge n.241/90, introdotta dalla legge numero 15 del 2005, risponde all' esigenza di rendere noto prima dell'adozione del provvedimento sfavorevole, nel caso di procedimenti a istanza di parte, l'avviso dell'amministrazione, onde consentire al soggetto che ha presentato istanza e che per tale ragione ha già effettuato una valutazione di

*proponibilità e di fondatezza della propria domanda, una volta a conoscenza delle ragioni ostative addotte dall'amministrazione stessa, di confutarle nell'ambito del procedimento amministrativo, se del caso modificando la domanda originaria o proponendo la stipula di accordi sostitutivi ex art.11 L.n 241/90, non riservando così l'unico momento di confronto alla sede giurisdizionale o giustiziale, come avveniva prima della novella, posto che avverso il provvedimento esplicito di diniego non esisteva alcun tipo di reazione se non quella che si traduceva nella proposizione di un ricorso... ”* **[Tar Veneto marzo 2013]**

*---“...La norma di cui all'art. 10 bis risponde all'esigenza non solo e non tanto di tutela delle ragioni del privato, attraverso le garanzie partecipative in contraddittorio, ma anche e soprattutto di tutela del corretto agire amministrativo, realizzando le premesse per una compiuta valutazione di tutte le circostanze di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie, al fine di realizzare una maggiore efficienza dell'azione amministrativa...”* **[Tar Puglia aprile 2013]**

*---“...L'art. 10 bis l. 7 agosto 1990, n. 241, che è espressione di un principio di carattere generale, stabilisce un onere procedimentale propedeutico all'adozione di ogni provvedimento finale reiettivo dell'istanza del privato al fine di consentire allo stesso di dedurre tempestivamente, nel procedimento, eventuali circostanze idonee ad influire sul contenuto dell'atto finale così anticipando e prevenendo il contenzioso che potrebbe verificarsi in sede giurisdizionale...”* **[Tar Calabria dicembre 2013]**

*---“...La previsione di cui all'art.10 bis della legge n.241/90, introdotta dalla legge numero 15 del 2005, risponde all' esigenza di rendere noto prima dell'adozione del provvedimento sfavorevole, nel caso di procedimenti a istanza di parte, l'avviso dell'amministrazione, onde consentire al soggetto che ha presentato istanza, e che per tale ragione ha già effettuato una valutazione di proponibilità e di fondatezza della propria domanda, una volta a conoscenza delle ragioni ostative addotte dall'amministrazione stessa, di confutarle nell'ambito del procedimento amministrativo, se del caso modificando la domanda originaria o proponendo la stipula di accordi sostitutivi ex art.11 L.n 241/90, non riservando così l'unico momento di confronto alla sede giurisdizionale o giustiziale, come avveniva prima della novella, posto che avverso il provvedimento esplicito di diniego non esisteva alcun tipo di reazione se non quella che si traduceva nella proposizione di un ricorso...”* **[Tar Veneto novembre 2013]**

*---“...la comunicazione del preavviso di diniego ha natura predecisoria e primieramente di mezzo preventivo di soluzione di potenziali conflitti nella misura in cui essa dà luogo ad una fase predecisionale a contraddittorio pieno sulle ragioni ostative all'accoglimento della domanda di parte. ...”* **[Tar Calabria gennaio 2015]**

*---“...va al riguardo ricordato che l'istituto del cd. preavviso di rigetto, di cui all'art. 10-bis della L. 7 agosto 1990, n. 241, ha lo scopo di far conoscere alle Pubbliche amministrazioni, in contraddittorio rispetto alle motivazioni da esse assunte in base agli esiti dell'istruttoria espletata, le ragioni fattuali e giuridiche dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante, appunto, dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti...”* **[Tar Abruzzo luglio 2015]**

*---“...la giurisprudenza citata riconduce l'istituto del c.d. preavviso di diniego a una generica necessità di partecipazione al procedimento, già ben garantita dall'impalcato procedimentale discendente dalla retta applicazione dell'art.7 della legge n.241/90, comportante l'avviso di avvio del procedimento onde consentire l'interlocuzione infraprocedimentale dell'interessato, istante o terzo. Il che denoterebbe una lettura non solo riduttiva della novella introdotta con la legge n.*

15/2005, ma anche sostanzialmente irrilevante ai predetti fini, ove appunto unico scopo della norma fosse la garanzia di contraddittorio procedimentale pieno. E difatti ciò può essere affermato per l'avviso di avvio del procedimento, ma non riguardo al preavviso di diniego, il quale avviene solo una volta ultimata l'istruttoria e va qualificato come una sorta di ultima spiaggia o di ultima possibilità offerta all'istante per convincere la P.A. della fondatezza della richiesta, di talchè ben potrebbe avvenire che l'istante attenda proprio la comunicazione dei motivi ostativi per addurre le proprie osservazioni giustificative, nella consapevolezza dell'indefettibilità di tale momento procedimentale, risultando peraltro irrilevanti le acquisizioni infraprocedimentali ove non sostanziate nel preavviso di diniego, che costituisce a un tempo l'autolimite per la P.A. nell'individuazione delle ragioni del diniego – con derivata illegittimità del diniego fondato su ragioni diverse da quelle contenute nel preavviso- e il paradigma cui le confutazioni dell'istante devono conformarsi...” **[Tar Veneto maggio 2015]**

--- “...la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza del privato è assimilabile a quella relativa all'avvio del procedimento, in quanto entrambi gli atti hanno lo scopo di permettere un effettivo confronto tra l'Amministrazione e i privati anteriormente all'adozione di un provvedimento negativo, in modo che non siano trascurati elementi istruttori utili alla decisione finale...” **[Tar Campania giugno 2015]**

--- “...il preavviso di rigetto ha la funzione di consentire al soggetto destinatario del provvedimento negativo, in un'ottica di collaborazione con l'Amministrazione, di presentare controdeduzioni avverso i motivi di diniego per evidenziare eventuali profili di illegittimità dell'atto finale in via di formazione, in modo tale da consentire alla stessa Amministrazione di acquisire e valutare ulteriori elementi utili all'adozione del provvedimento ... l'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 esprime, dunque, una regola di portata generale, il cui fondamento costituzionale va rinvenuto negli artt. 3 e 97 Cost., nel principio del giusto procedimento e nei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione Europea, ormai entrati a far parte del patrimonio dei diritti umani giustiziabili nell'ordinamento europeo e negli ordinamenti interni degli Stati membri, per effetto del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007...” **[Tar Lazio settembre 2015]**

## **2)NATURA: ENDOPROCEDIMENTALE**

--- Il preavviso di diniego ha una evidente natura endoprocedimentale e costituisce lo strumento per consentire agli interessati di conoscere le ragioni che stanno orientando l'azione dell'amministrazione in modo che gli stessi possano fornire ogni (eventuale) elemento utile per una possibile diversa conclusione dell'iter procedimentale **[Cons. di Stato dicembre 2010]**

--- “...L'atto di comunicazione di preavviso di rigetto, poi, in quanto meramente endoprocedimentale, non può comunque arrecare alcuna lesione alla posizione giuridica del ricorrente, dovendo questi eventualmente impugnare la determinazione finale del procedimento, ove negativa rispetto alla richiesta presentata...” **[Cons. di Stato febbraio 2012]**

--- “...Detta norma (art. 10 bis l. 241/1990 ... ndA) introduce un nuovo elemento, nei procedimenti ad istanza di parte, diverso per finalità e funzioni rispetto alla comunicazione di avvio di cui all'art. 7. Si tratta di un atto privo di contenuto provvidenziale, con cui l'amministrazione rende noto all'interessato il suo intendimento, del tutto provvisorio, di procedere ad un rigetto sulla sua domanda. È un atto endoprocedimentale, una specie di preavviso di diniego, che consente all'interessato, nei tempi certi scanditi direttamente dalla medesima norma, di presentare le

*proprie osservazioni o integrazioni documentali, al fine di far mutare avviso alla p.a... ”* [Cons. di Stato dicembre 2012]

---“*...Dalle disposizioni testé riportate si evince che, nel procedimento amministrativo, il preavviso di rigetto costituisce atto di natura endoprocedimentale a carattere necessario, con il quale al richiedente vengono comunicate le ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, al fine di consentire l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio... ”* [Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. aprile 2014]

---“*...per giurisprudenza costante e pacifica, il preavviso di rigetto costituisce atto di natura endoprocedimentale, poiché si impone all'Amministrazione, prima di adottare un provvedimento sfavorevole nei confronti del richiedente, di comunicargli le ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, al fine di rendere possibile l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio endoprocedimentale, a carattere necessario, ed aumentare così le chances del cittadino di ottenere dalla stessa P.A. il bene della vita cui è interessato... ”* [Tar Sicilia gennaio 2010]

---“*...va in merito ricordato che la giurisprudenza amministrativa ha già avuto modo di precisare che il preavviso di rigetto, previsto dall'art. 10-bis della legge n. 241/1990, ha natura di atto endoprocedimentale la cui funzione è quella di instaurare un contraddittorio a carattere necessario tra la P. A. ed il cittadino al fine di aumentare le possibilità del privato di ottenere ciò a cui aspira... ”* [Tar Abruzzo aprile 2010]

---“*...la ratio del preavviso di rigetto di cui sopra, come precisato dalla giurisprudenza ..., attribuisce alla predetta comunicazione natura di atto endoprocedimentale, poiché con tale norma si impone all'Amministrazione, prima di adottare un provvedimento sfavorevole nei confronti del richiedente, di comunicargli le ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, al fine di rendere possibile l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio endoprocedimentale, a carattere necessario, ed aumentare così le chances del cittadino di ottenere dalla stessa Pubblica amministrazione ciò che gli interessa ... ”* [Tar Lazio luglio 2010]

---“*...che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, avendo il ricorrente impugnato il preavviso di diniego, che costituisce atto endoprocedimentale destinato ad essere seguito dal provvedimento definitivo sull'istanza della parte... ”* [Tar Puglia luglio 2012]

---“*...oggetto del gravame è una comunicazione inviata ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, e dunque una comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, che, secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, non riveste valore provvedimentale, ma è strumento di partecipazione procedimentale, e, più precisamente, di contraddittorio predecisorio. In quanto tale, il c.d. “preavviso di diniego” non esprime una determinazione definitiva in ordine alla volontà dell'Amministrazione, ma è atto endoprocedimentale, non immediatamente lesivo della sfera giuridica del destinatario... ”* [Tar Umbria gennaio 2013]

---“*...nel procedimento amministrativo, il preavviso di rigetto costituisce atto di natura endoprocedimentale a carattere necessario, con il quale al richiedente vengono comunicate le ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, al fine di consentire l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio... ”* [Tar Basilicata novembre 2014]

---“*...Il preavviso di rigetto, previsto dall'art. 10 bis della l. n. 241/1990, ha natura di atto endoprocedimentale la cui funzione è quella di instaurare un contraddittorio a carattere necessario tra la P. A. ed il cittadino al fine di aumentare le possibilità del privato di ottenere ciò a cui aspira... ”* [Tar Lombardia febbraio 2015]

---“...va ricollegato alla natura, pacificamente endoprocedimentale e, come tale, non autonomamente impugnabile, del preavviso di rigetto ai sensi dell’art. 10 bis della l. 241/90.”  
[Tar Campania febbraio 2015]

## 2.1)...SEGUE...IMPUGNAZIONE

----“Mentre risulta in astratto condivisibile la non impugnabilità del preavviso di diniego, di cui all’art. 10-bis, l. 241/1990, ad opposte conclusioni deve pervenirsi quando a detto preavviso non solo non abbia fatto seguito, in tempi ragionevoli, l’emanazione di alcun provvedimento formale sull’istanza presentata, ma sia anche ravvisabile una sostanziale sospensione a tempo indeterminato del procedimento, con lesione attuale dell’interesse pretensivo del privato e conseguente applicabilità dei principi, pacificamente riconosciuti dalla giurisprudenza in materia di impugnazione degli atti soprassessori” [Cons. di Stato giugno 2011]

---“...La natura endoprocedimentale del preavviso di rigetto, la sua non autonoma impugnabilità, la sua finalità collaborativa e partecipativa, rispetto alle facoltà del privato, implicano che tale preavviso non corrisponda insomma in ogni dettagliato elemento a quanto contenuto nel diniego, ma ne costituisca solo un ipotetico avviso, evidenziandone i punti salienti. ...” [Cons. di Stato dicembre 2012]

---“...Ricordato, invero, che la giurisprudenza amministrativa, ha costantemente precisato che gli atti endoprocedimentale non sono di norma autonomamente impugnabili, fatta eccezione per gli atti di natura vincolata (pareri o proposte), idonei come tali ad incidere sulla determinazione conclusiva del procedimento (in quanto atti aventi natura sostanzialmente decisoria), nonché per gli atti egualmente interlocutori, ma capaci di indurre un arresto procedimentale, così frustrando l’aspirazione dell’istante ad un celere soddisfacimento dell’interesse pretensivo prospettato, e per gli atti soprassessori, che, del pari rinviando ad un avvenimento futuro ed incerto nell’an e nel quando il soddisfacimento dell’interesse pretensivo fatto valere dal privato, determinano un analogo arresto a tempo indeterminato del procedimento; Ricordato, inoltre, che - come, altresì, precisato dalla giurisprudenza ... il preavviso di rigetto previsto dal predetto art. 10-bis ha la funzione di instaurare un contraddittorio a carattere necessario tra la Pubblica Amministrazione ed il cittadino al fine di aumentare le possibilità del privato di ottenere ciò a cui aspira, per cui tale preavviso di rigetto non può considerarsi immediatamente lesivo della sfera giuridica dei suoi destinatari e, dunque, non è autonomamente né immediatamente impugnabile..” [Tar Abruzzo agosto 2010]

---“...Sul punto va osservato che, per giurisprudenza costante e pacifica, il preavviso di rigetto costituisce atto di natura endoprocedimentale non immediatamente lesivo della sfera giuridica del destinatario e, quindi, non autonomamente e immediatamente impugnabile in quanto presuppone una determinazione definitiva dell’Amministrazione a conclusione del procedimento...” [Tar Marche ottobre 2010]

---“...l’atto ivi gravato ...costituisce un preavviso di diniego di provvedimento, adottato ai sensi dell’art. 10 bis della legge 241/1990 e tale preavviso, come ammesso da pacifica giurisprudenza, non è suscettibile di autonoma impugnazione, costituendo un atto meramente endoprocedimentale, di per sé non immediatamente lesivo della posizione soggettiva vantata dal ricorrente...” [Tar Lombardia novembre 2010]

--- “...per costante giurisprudenza, la comunicazione di cui all’art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 riveste natura di atto endoprocedimentale, non immediatamente lesivo della sfera giuridica del destinatario e, quindi, non autonomamente impugnabile...” **[Tar Emilia Romagna giugno 2011]**

--- “...il preavviso di rigetto costituisce atto di natura endoprocedimentale, onde, non essendo immediatamente lesivo della sfera giuridica dei destinatari, non è autonomamente ed immediatamente impugnabile...” **[Tar Liguria novembre 2011]**

--- “...Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi da quanto affermato da questo Tribunale in sede cautelare, nel senso che in tema di procedimento amministrativo, il preavviso di rigetto costituisce atto di natura endoprocedimentale, poiché si impone alla p.a., prima di adottare un provvedimento sfavorevole nei confronti del richiedente, di comunicargli le ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, al fine di rendere possibile l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio. Esso è atto endoprocedimentale, a carattere necessario, pertanto, esso non è immediatamente lesivo della sfera giuridica dei destinatari e quindi non è autonomamente ed immediatamente impugnabile..” **[ Tar Sicilia ottobre 2011]**

--- “...la comunicazione di cui all’art. 10-bis, della legge n. 241 del 1990, per giurisprudenza pressoché costante, “riveste natura di atto endoprocedimentale, non immediatamente lesivo della sfera giuridica del destinatario e, quindi, non autonomamente impugnabile”...” **[Tar Puglia novembre 2011]**

--- “...Il Collegio esamina la preliminare eccezione avanzata dalla difesa dell’Amministrazione comunale resistente di inammissibilità della domanda giudiziale ..., in quanto rivolta avverso atto di natura endoprocedimentale e come tale inidoneo a definire il relativo procedimento. Tale eccezione merita adesione alla luce dell’orientamento condiviso dalla prevalente giurisprudenza, infatti, va affermato che il ricorso proposto contro la nota – comunicazione dei motivi ostativi alla conclusione favorevole del procedimento di cui all’art.10 bis della Legge n. 241 del 1990 e succ. mod., è inammissibile trattandosi di atto endoprocedimentale privo, in quanto tale, di autonoma capacità lesiva. Si tratta, pertanto, di un atto che ha come unica funzione quella di portare a conoscenza del soggetto destinatario del futuro provvedimento amministrativo l’inizio nei suoi confronti del prodromico iter procedimentale e i motivi ostativi all’esito favorevole dell’atto conclusivo di tale sequenza, atto dal quale si potrebbero produrre effetti giuridici pregiudizievoli per la sua situazione giuridica soggettiva. È, dunque, solo quest’ultimo provvedimento che, ove assunto, dovrà essere impugnato perché è l’unico dal quale derivano effetti lesivi per il suo destinatario...” **[Tar Lazio marzo 2011]**

--- “...Quanto all’eccezione di inammissibilità sollevata dall’amministrazione comunale si osserva come la stessa sia infondata, tenuto conto che il c.d. preavviso di rigetto di cui all’art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, ancorché non costituisca di per sé atto autonomamente lesivo, può essere ugualmente impugnato dal destinatario, specie quando è suscettibile di determinare un arresto procedimentale, arresto nella specie ravisabile nella sostanziale interruzione dell’occupazione di suolo pubblico...” **[Tar Puglia gennaio 2012]**

--- “...l’art. 10 bis L. 7 agosto 1990 n. 241, che prescrive il preavviso di diniego nei procedimenti ad istanza di parte prima dell’adozione del provvedimento di rigetto, mira ad instaurare un contraddittorio a carattere necessario tra la pubblica amministrazione ed il cittadino, al fine sia di aumentare le possibilità del privato di ottenere ciò a cui aspira, sia di acquisire elementi che arricchiscono il patrimonio conoscitivo dell’amministrazione stessa, consentendo una migliore definizione dell’interesse pubblico concreto da perseguire ...Ne consegue che, nell’ambito del

*procedimento instaurato, il detto preavviso non assurge a provvedimento conclusivo, neppure nelle ipotesi in cui venga recepito in toto nel successivo atto di diniego, costituendo sempre e comunque quest'ultimo il solo atto gravabile in giudizio... ”* **[Tar Campania gennaio 2012]**

*--- “...Secondo la prevalente giurisprudenza, che questo Tribunale ritiene di condividere, è inammissibile l’impugnativa di un mero preavviso di rigetto ex art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, essendo carente ogni serio interesse all’impugnazione di un atto che, con ogni evidenza, è solo endoprocedimentale e non è in grado di esprimere una volizione definitiva dell’Amministrazione resistente... ”* **[Tar Calabria marzo 2012]**

*--- “...la giurisprudenza amministrativa ha costantemente ritenuto inammissibile l’impugnativa del preavviso di rigetto di cui all’art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, in quanto detto atto riveste natura non immediatamente lesiva della sfera giuridica del destinatario e, quindi, non autonomamente ed immediatamente impugnabile .. ”* **[Tar Puglia luglio 2012]**

*--- “...Va, invero, al riguardo ricordato che la giurisprudenza amministrativa ha costantemente chiarito che è inammissibile per difetto di interesse il preavviso di diniego, comunicato all’istante ai sensi dell’art. 10-bis, della L. 7 agosto 1990 n. 241, trattandosi di atto non avente carattere provvedimentale, ma solo endoprocedimentale, e quindi inidoneo a determinare una lesione attuale e concreta della posizione giuridica azionata... ”* **[Tar Emilia Romagna novembre 2013]**

*--- “...l’atto ivi gravato ... costituisce un preavviso di diniego di provvedimento, adottato ai sensi del citato art. 10 bis della legge 241/1990 e tale preavviso, come ammesso da pacifica giurisprudenza, non è suscettibile di autonoma impugnazione, costituendo un atto meramente endoprocedimentale, di per sé non immediatamente lesivo della posizione soggettiva vantata dal ricorrente”* **[Tar Lombardia febbraio 2013]**

*--- “...in sostanza, si tratta di un preavviso di rigetto consistente in un atto prodromico al provvedimento finale che verrà adottato dall’Amministrazione ossia un atto endoprocedimentale, non produttivo di effetti immediatamente lesivi nella sfera giuridica della ricorrente, che secondo la giurisprudenza consolidata, non è autonomamente e immediatamente impugnabile e, quindi, difetta, in generale, ogni interesse alla sua impugnativa, con la conseguente inammissibilità della impugnativa proposta... ”* **[Tar Lazio maggio 2013]**

*--- “...è invero pacifico che il preavviso di rigetto nei procedimenti ad istanza di parte, ai sensi dell’art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, ha natura endoprocedimentale e non è immediatamente impugnabile, né di norma sussiste per l’interessato l’onere di impugnarlo congiuntamente al provvedimento negativo finale... ”* **[Tar Piemonte novembre 2013]**

*--- “... la mera comunicazione del preavviso di diniego ai sensi dell’articolo 10 bis della legge n. 241 del 1990, quale atto meramente endoprocedimentale, privo di contenuto ed effetti provvedimentali e di diretta e immediata efficacia lesiva, non è come tale impugnabile, ma ha il solo effetto di interrompere i termini di conclusione del procedimento (che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di dieci giorni assegnato ai fini della presentazione delle osservazioni stesse)... ”* **[Tar Campania maggio 2013]**

*--- “...deve essere dichiarata l’inammissibilità dei motivi aggiunti di impugnativa della nota ... atteso che la stessa è una mera comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza di retrocessione, adottata ai sensi dell’art. 10 bis della legge n.241/90. Infatti nel procedimento amministrativo, il preavviso di rigetto costituisce atto di natura endoprocedimentale a carattere*

*necessario, con il quale al richiedente vengono comunicate le ragioni ostative all'accoglimento della sua istrada, al fine di consentire l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio. Il preavviso di rigetto, pertanto, non è immediatamente impugnabile, né di norma sussiste per l'interessato l'onere di impugnarlo congiuntamente al provvedimento negativo finale..”* [Tar Basilicata novembre 2014]

*---“...Per costante giurisprudenza, poiché ha la funzione di rendere nota al privato l'intenzione, ancora provvisoria, di adozione di un provvedimento di rigetto della sua istrada onde consentirgli la presentazione di osservazioni ed elementi documentali utili ad un'eventuale diversa conclusione del procedimento, l'avviso ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 costituisce un atto di carattere endoprocedimentale, non immediatamente lesivo perché espressione di una volizione non ancora definitiva dell'Amministrazione, e quindi non è autonomamente impugnabile...”* [Tar Emilia Romagna novembre 2014]

*---“...La domanda di annullamento contenuta nel ricorso introduttivo è inammissibile, perché volta ad ottenere l'annullamento del “preavviso di rigetto”, che è un atto privo di carattere provvedimentale. Osserva il Collegio che, secondo un costante e condiviso orientamento giurisprudenziale, il preavviso di rigetto è un atto endoprocedimentale, privo, per sua stessa natura, di potenzialità lesiva, avente lo scopo di consentire all'interessato di instaurare un vero e proprio contraddittorio con l'Amministrazione, mediante la presentazione delle proprie osservazioni o integrazioni documentali, al fine di aumentare così la possibilità di far modificare l'avviso della Pubblica Amministrazione e ottenere il soddisfacimento dei suoi interessi. L'Amministrazione, sulla base delle osservazioni del soggetto interessato, ma anche in via autonoma, può meglio definire la propria posizione nell'atto di diniego, che è l'atto definitivo lesivo della sfera giuridica del soggetto destinatario dello stesso, conclusivo del procedimento e autonomamente impugnabile ...”* [Trga Trentino Alto Adige marzo 2015]

*---“...il ricorso principale è irricevibile nella parte in cui contesta il permesso di costruire e l'autorizzazione paesaggistica emessi a favore della signora ...; è inammissibile nella parte in cui grava il preavviso di diniego di permesso di costruire, trattandosi di atto endoprocedimentale non immediatamente impugnabile...”* [Tar Friuli Venezia Giulia febbraio 2015]

*---“...il preavviso di rigetto, emanato ai sensi del menzionato art. 10 bis della L. n. 241/1990, ha carattere endoprocedimentale, essendo preordinato ad assicurare al richiedente il diritto di contraddirsi in ordine al giudizio negativo preannunciato dall'amministrazione, attraverso la presentazione di osservazioni e documenti finalizzati ad incidere sulla determinazione finale ... in quanto tale, l'atto è insuscettibile di autonoma impugnabilità...”* [Tar Sardegna febbraio 2015]

*---“...La comunicazione dei motivi ostativi adottata ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 costituisce un preavviso di rigetto consistente in un atto prodromico al provvedimento finale che verrà adottato dall'Amministrazione ossia un atto endoprocedimentale, non produttivo di effetti immediatamente lesivi nella sfera giuridica della ricorrente; pertanto, secondo la giurisprudenza consolidata, tale provvedimento non è autonomamente e immediatamente impugnabile ...”* [Tar Lombardia febbraio 2015]

*---“...va infatti richiamato il costante orientamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ha motivo per discostarsi, secondo cui il c.d. “preavviso di rigetto”, ex art. 10-bis, non è autonomamente impugnabile, in quanto atto meramente endoprocedimentale, mentre solo l'eventuale provvedimento di diniego, con cui si chiude il procedimento amministrativo, è atto amministrativo lesivo ...”* [Tar Basilicata settembre 2015]

---“...il Collegio osserva che il c.d. "preavviso di rigetto" costituisce un atto endo – procedimentale, come tale, privo di potenzialità lesiva e non autonomamente impugnabile. Secondo il costante e condivisibile orientamento della giurisprudenza "il preavviso di rigetto è un atto endoprocedimentale, privo, per sua stessa natura, di potenzialità lesiva, avente lo scopo di consentire all'interessato di instaurare un vero e proprio contraddittorio con l'Amministrazione, mediante la presentazione delle proprie osservazioni o integrazioni documentali, al fine di aumentare così la possibilità di far modificare l'avviso della Pubblica Amministrazione e ottenere il soddisfacimento dei suoi interessi" ..... L'atto a valenza endoprocedimentale, in quanto esplica una funzione meramente preparatoria e strumentale in vista delle successive determinazioni dell'Ente, è di per sé stesso manifestamente inidoneo a ledere situazioni giuridiche soggettive ...” [Tar Campania novembre 2015]

---“...In via preliminare si deve evidenziare, ai fini dell'ammissibilità del presente ricorso, che l'atto impugnato, anche se contiene la comunicazione relativa alla presentazione delle memorie, ai sensi dell'art 10 bis della legge n. 241 del 1990, deve essere considerato un atto dal contenuto immediatamente lesivo della posizione della società ricorrente, in primo luogo con riferimento alla parte in cui contiene la diffida a non eseguire i lavori; inoltre, ha costituito un blocco procedimentale, non risultando un atto successivo del procedimento, a seguito delle osservazioni presentate dalla società ricorrente ...” [Tar Lazio luglio 2015]

## 2.2)...SEGUE...RAPPORTO CON (TERMINI DI) CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO

---Il preavviso di rigetto, in quanto atto meramente interlocutorio finalizzato a stimolare il contraddittorio infraprocedimentale, non è idoneo ad assolvere l'obbligo dell'Amministrazione di concludere il procedimento con una determinazione espressa, come sancito dall'art. 2 della l. 241/1990 [Cons. di Stato giugno 2011]

---“...Valutato che ai soli fini della soccombenza virtuale per regolare le spese del presente giudizio, va considerato che gli atti endoprocedimentali quali quelli adottati dalla Regione non fanno venire meno il silenzio inadempimento dell'appellata, atteso che l'obbligo, cui va traghettata l'azione avverso il silenzio della p.a., ha per oggetto l'adozione del provvedimento finale nel termine complessivo stabilito per quel determinato procedimento. Sicché come già chiarito da questo Consiglio, ...: “Il preavviso di rigetto, essendo atto meramente interlocutorio finalizzato a stimolare il contraddittorio infraprocedimentale, non è idoneo ad assolvere all'obbligo dell'Amministrazione di concludere il procedimento con una determinazione espressa, come sancito dall'art. 2 L. 7 agosto 1990 n. 241, sicché nel caso di ricorso proposto ai sensi dell'art. 117 Cod. proc. amm. per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio-rifiuto, il giudice deve dichiarare l'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi con un provvedimento che abbia il carattere sostanziale della definitività”...” [Cons. di Stato ottobre 2013]

---“...Si deve ritenere, quindi, in via generale, che la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento di una domanda interrompe anche i termini per la formazione di un eventuale silenzio assenso, in quei casi in cui l'ordinamento ha inteso assegnare al silenzio serbato dall'amministrazione su un'istanza il valore di assenso alla richiesta. Del resto, non potrebbe ritenersi logica la formazione di un provvedimento tacito di assenso quando la stessa amministrazione, sia pure in modo ancora non definitivo, ha chiaramente indicato (nel preavviso di diniego) le ragioni per le quali la domanda proposta non può essere accolta...” [Cons. di Stato gennaio 2014]

---“...L'appello in esame tende comunque all'accoglimento del ricorso di primo grado. Tuttavia l'atto endoprocedimentale è stato idoneo ad interrompere il silenzio. Pertanto il gravame non è assistito dall'interesse ad ottenere una pronunzia di illegittimità di un silenzio, ormai non più sussistente..” **[Cons. di Stato marzo 2014]**

---“...Come è noto la disposizione prevede che la comunicazione dei motivi ostativi produca l'effetto di interrompere i termini del procedimento che ricominciano a decorrere o una volta pervenute le osservazioni da parte dell'istante, ovvero una volta scaduti i 10 giorni che ordinariamente vengono assegnati per la presentazione delle stesse osservazioni, e che devono essere intesi come termine indefettibile minimo. Il legislatore dunque non ha collegato l'interruzione del procedimento alla presentazione delle osservazioni – come ben avrebbe potuto fare, prevedendo poi un breve termine entro il quale concludere il procedimento con l'adozione dell'atto di diniego nel caso di mancata presentazione -, ma alla semplice volontà dell'amministrazione di adozione di un atto negativo, sicché il termine procedimentale dipende ormai dal momento in cui viene inviato il preavviso di diniego, il quale, peraltro, risulta sconosciuto agli eventuali controinteressati procedimentali, i quali ben potrebbero essere stati, con le loro osservazioni, i “ responsabili” del previsto diniego, e quindi risulterebbero interessati a conoscere le eventuali confutazioni addotte dall'istante.( il nuovo termine, poi, potrebbe rilevare anche ai sensi dell'art.2 bis, escludendosi per tal modo il danno da ritardo, e ciò per volontà della sola amministrazione precedente). In caso di mancata presentazione delle osservazioni, poi, essendo stato il termine procedimentale interrotto, una eventuale diffida all'adozione del diniego espresso per una pronta impugnazione potrebbe forse oggi trovare copertura normativa del nuovo disposto dell'articolo 31 del codice del processo amministrativo, laddove prevede l'azione in caso di inerzia o negli “altri casi previsti dalla legge”; in effetti non potrebbe parlarsi di inerzia significativa in senso stretto, pendendo ancora i termini procedimentali, ma potrebbe consentirsi la ridetta azione in caso di consapevole volontà di non presentar osservazioni proprio al fine di giungere alla celere adozione del provvedimento espresso...” **[Tar Veneto marzo 2013]**

---“...Se è vero, infatti, che il preavviso di rigetto opposto dall'amministrazione costituisce atto endoprocedimentale, è altrettanto vero che tale comunicazione, in virtù di quanto espressamente statuito dall'art. 10-bis, comma 1, terzo periodo, della legge n. 241 del 1990, interrompe i termini di conclusione del procedimento, che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di dieci giorni assegnato ai fini della presentazione delle osservazioni stesse. Pertanto, il suddetto preavviso rende irrilevante la precedente inerzia dell'amministrazione e fa decorrere un nuovo termine di conclusione del procedimento...” **[Tar Campania settembre 2013]**

---“...non ogni atto di impulso procedimentale può dirsi idoneo a soddisfare il generale e fondamentale obbligo di conclusione del procedimento codificato dall'art. 2 della Legge 241/1990 e s.m., dovendosi trattare di provvedimento decisorio e conclusivo sull'istanza, non essendo all'uopo sufficiente la emanazione di atti endoprocedimentali pur se “predecisorii” (quali il “preavviso di diniego” di cui all'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, ...) né, men che meno, la mera comunicazione istruttoria di avvio del procedimento stesso ...” **[Tar Umbria novembre 2013]**

---“...il preavviso ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 rende irrilevante la precedente inerzia dell'amministrazione. In tal senso si è già pronunziato questo TAR (cfr. Sez. I, 10 luglio 2012 n. 1403), il quale - dopo aver rilevato che: “Il presupposto per l'azione contra silentium di cui all'art. 117 cod. proc. amm. ... è da individuarsi nella circostanza che al momento della pronuncia del giudice amministrativo perduri l'inerzia dell'Amministrazione, così che l'adozione di un qualsiasi

*provvedimento esplicito, in risposta all'istanza dell'interessato, rende il ricorso o inammissibile per carenza originaria dell'interesse ad agire - se il provvedimento interviene prima della proposizione del ricorso - ovvero improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, se il provvedimento interviene nel corso del giudizio instaurato (ex multis T.A.R. Salerno Campania sez. II 18 gennaio 2012 n. 45; Consiglio di Stato sez. V 25 agosto 2011, n. 4807) - ha specificamente osservato che "Il sopravvenuto preavviso di diniego dell'istanza di cui all'art. 10 bis L. 241/90, per quanto atto di natura pacificamente endoprocedimentale (ex multis T.A.R. Veneto sez. III 28 marzo 2012, n. 426, Consiglio di Stato sez. VI 21 settembre 2011, n. 5923) ha comunque determinato l'interruzione del sospeso stato di inerzia, con conseguente improcedibilità, ex art. 35 comma 1 lett. c) cod. proc. amm., per sopravvenuto difetto di interesse"...." [Tar Puglia luglio 2013]*

*--- "...Quanto alla pretesa improcedibilità, si ribadisce che avvio del procedimento e preavviso di rigetto sono atti endoprocedimentali, inidonei a far venir meno l'inerzia..." [Tar Sicilia 28 ottobre 2013]*

*--- "...In definitiva il c.d. preavviso di rigetto o preavviso di diniego non vale a superare l'inerzia giuridicamente rilevante rispetto all'obbligo di conclusione del procedimento, riattivato con l'istanza diffida del ... e ricominciato in data .... Sussiste violazione dell'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso e pertanto il ricorso in epigrafe deve essere accolto..." [Tar Campania maggio 2013]*

*--- "...Al riguardo, il ricorso contro l'inerzia dell'Amministrazione deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, nel caso in cui un provvedimento esplicito venga adottato successivamente ... oppure anche qualora sia stato dato un concreto avvio al sotteso procedimento. Ebbene nel caso di specie la adozione di un preavviso di rigetto costituisce senz'altro meccanismo idoneo ad interrompere la predetta inerzia della pa, atteso che in seguito ad esso il privato è chiamato a formulare proprie osservazioni che saranno valutate dalla stessa amministrazione anche ai fini di un loro eventuale accoglimento. Se è vero, infatti, che il preavviso di rigetto opposto dall'amministrazione costituisce atto endoprocedimentale, è altrettanto vero che tale comunicazione, in virtù di quanto espressamente statuito dall'art. 10-bis, comma 1, terzo periodo, della legge n. 241 del 1990, interrompe i termini di conclusione del procedimento, che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di dieci giorni assegnato ai fini della presentazione delle osservazioni stesse. Pertanto, il suddetto preavviso rende irrilevante la precedente inerzia dell'amministrazione e fa decorrere un nuovo termine di conclusione del procedimento ..." [Tar Campania settembre 2013]*

*--- "...lo stesso art. 10-bis della legge n. 241 ha previsto che la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda "interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine" assegnato per la loro presentazione. Si deve ritenere, quindi, in via generale, che la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento di una domanda interrompe anche i termini per la formazione di un eventuale silenzio assenso, in quei casi in cui l'ordinamento ha inteso assegnare al silenzio serbato dall'amministrazione su un'istanza il valore di assenso alla richiesta. Del resto, non potrebbe ritenersi logica la formazione di un provvedimento tacito di assenso quando la stessa amministrazione, sia pure in modo ancora non definitivo, ha chiaramente indicato (nel preavviso di diniego) le ragioni per le quali la domanda proposta non può essere accolta..." [Tar Lombardia febbraio 2015]*

### **3)CONTENUTO: CORRISPONDENZA TRA (I MOTIVI ESPRESI NEL) PREAVVISO DI RIGETTO E (I MOTIVI ESPRESI NEL) PROVVEDIMENTO FINALE**

---Non vi deve essere necessariamente una corrispondenza puntuale in ogni dettaglio tra il contenuto del preavviso di diniego ed il diniego medesimo, ben potendo l'Amministrazione – anche in esito sulla base delle osservazioni del privato - provvedere autonomamente a precisare meglio le proprie posizioni giuridiche nell'atto di diniego [Cons. di Stato settembre 2011]

---“...La stessa finalità della norma non comporta che debba esservi necessariamente corrispondenza totale, tale da assurgere a condizione di legittimità del provvedimento finale, in ogni dettaglio tra il contenuto del preavviso e il diniego medesimo: risponde a ragionevolezza che ben possa l'amministrazione, sulla base delle osservazioni del privato, ma anche in via autonoma, precisare meglio le proprie posizioni giuridiche nell'atto di diniego, che assume, esso solo, natura di atto lesivo. La natura endoprocedimentale del preavviso di rigetto, la sua non autonoma impugnabilità, la sua finalità collaborativa e partecipativa, rispetto alle facoltà del privato, implicano che tale preavviso non corrisponda insomma in ogni dettagliato elemento a quanto contenuto nel diniego, ma ne costituisca solo un ipotetico avviso, evidenziandone i punti salienti. È utile a deflazionare il contenzioso e ad affinare l'attività amministrativa grazie alla rappresentazione dialettica dell'interessato circa le ragioni ostative all'accoglimento della domanda, offrendo la possibilità di meglio comporre o superare nel procedimento tali ragioni o, quantomeno, di fare in modo che il provvedimento finale, pur negativo, sia adottato considerate anche le osservazioni formulate su tali punti dall'interessato. Né vale a rendere illegittimo l'operato della amministrazione la circostanza che nel definitivo diniego siano precisate con maggiore dettaglio le ragioni ostative al provvedimento favorevole preteso ...” [Cons. di Stato dicembre 2012]

---“...L'introduzione nell'ordinamento, con legge 11 febbraio 2005 n. 15 del 2005, del preavviso di rigetto ha segnato l'ingresso di una modalità di partecipazione al procedimento, con la quale si è voluta “anticipare” l'esplicitazione delle ragioni del provvedimento sfavorevole alla fase endoprocedimentale, allo scopo di consentire una difesa ancora migliore all'interessato, mirata a rendere possibile il confronto con l'amministrazione sulle ragioni da essa ritenute ostative all'accoglimento della sua istanza, ancor prima della decisione finale. L'istituto del cd. "preavviso di rigetto" ha così lo scopo di far conoscere alle amministrazioni, in contraddittorio rispetto alle motivazioni da esse assunte in base agli esiti dell'istruttoria espletata, quelle ragioni, fattuali e giuridiche, dell'interessato, che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante, appunto, dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti ...Di conseguenza, si deve ritenere precluso alla P.A. fondare il provvedimento conclusivo su ragioni del tutto nuove rispetto a quelle rappresentate nella comunicazione ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, pena la violazione del diritto dell'interessato di effettiva partecipazione al procedimento, che si estrinseca nella possibilità di presentare le proprie controdeduzioni utili all'assunzione della determinazione conclusiva dell'ufficio...” [Cons. di Stato luglio 2014]

---Il mezzo è fondato in quanto secondo l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, al quale questo Collegio intende dare continuità, il dovere della P.A. di esaminare le memorie prodotte dall'interessato a seguito della comunicazione di avvio del procedimento o del preavviso di rigetto non comporta la confutazione analitica delle allegazioni presentate dall'interessato, essendo sufficiente, ai fini della giustificazione del provvedimento adottato, la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso....Nel caso all'esame non soltanto il primo provvedimento richiama esattamente le allegazioni istruttorie degli interessati ma il

secondo – giusta l’ordine di riesame impartito dal TAR in sede cautelare – si rapporta all’insieme delle censure dedotte nel ricorso introduttivo: deve pertanto escludersi la sussistenza del vizio motivazionale riscontrato dal TAR...” **[Cons. Giust. Amm. Sic. settembre 2015]**

--- “...In via preliminare e in termini generali va rilevato che, al fine di poter considerare rispettati principi e norme in tema di partecipazione al procedimento amministrativo, occorre che vi sia corrispondenza o, perlomeno, che sussista coerenza tra la motivazione “annunciata” con l’avviso di avvio del procedimento (o, nel caso di provvedimento negativo, con la comunicazione delle ragioni ostative all’accoglimento della istanza) e la motivazione addotta a sostegno del provvedimento finale, anche se, come ha segnalato la giurisprudenza..., ad esempio, “è legittimo il diniego di rilascio di un permesso di costruire nell’ipotesi in cui non vi sia perfetta corrispondenza di contenuto con il cd. preavviso di diniego ben potendo l’amministrazione sulla base delle osservazioni del privato, ma anche in via autonoma, precisare meglio le proprie posizioni giuridiche nell’atto di diniego che assume esso solo natura di atto lesivo”. Di certo, però, una “frattura logica” tra motivazione preannunciata e motivazione posta a base del provvedimento finale negativo concretizza una violazione delle norme e dei principi sopra richiamati...” **[Cons. di Stato settembre 2015]**

--- “...in ordine poi alla lamentata non corrispondenza tra il preavviso di diniego e il provvedimento definitivo, ben può verificarsi una non precisa aderenza tra l’atto di avviso e l’atto finale...” **[Cons. di Stato settembre 2015]**

--- “...La prescrizione dell’articolo 10 bis della legge n. 241/1990, nel prevedere che del mancato accoglimento delle osservazioni del privato è data ragione nel provvedimento finale, non ne impone una analitica e specifica confutazione, ben potendo l’avvenuta considerazione delle stesse e l’espressione delle ragioni della non condivisione, risultare dai motivi – indicati nel provvedimento - per i quali l’amministrazione ha respinto l’istanza del privato, contenendo in sé tali argomentazioni le ragioni del diverso avviso e, dunque, della non condivisione di quanto rappresentato dal privato stesso...” **[Cons. di Stato novembre 2015]**

--- “...osserva il collegio che la funzione partecipativa del preavviso di rigetto – inteso a consentire all’interessato di esplicare difese in sede procedimentale, mettendo in luce elementi a sé favorevoli – viene frustrata nei casi in cui tutte le ragioni che l’amministrazione ritiene di porre a base dell’emanando provvedimento conclusivo non siano rese preventivamente note all’interessato stesso, il quale potrà solo parzialmente sottoporre all’amministrazione le proprie osservazioni ed esporre circostanze che ritiene rilevanti. Perciò in definitiva il preavviso di rigetto che non faccia richiamo di tutte le circostanze sulle quali si fonderà il provvedimento conclusivo è, nella sostanza, parzialmente mancante, con conseguente violazione dell’art. 10 bis della legge n. 241/90...” **[Tar Sicilia gennaio 2010]**

--- “...anche se non deve sussistere un rapporto di identità, tra il preavviso di rigetto e la determinazione conclusiva del procedimento, né una corrispondenza puntuale e di dettaglio tra il contenuto dei due atti (a proposito delle ragioni ostative ivi indicate), ben potendo la Pubblica amministrazione ritenere, nel provvedimento finale, di dover meglio precisare le proprie posizioni giuridiche (in relazione alle osservazioni del privato o autonomamente), occorre però che il contenuto sostanziale del provvedimento conclusivo di diniego si inscriva nello schema delineato dalla comunicazione ex art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, esclusa ogni possibilità di fondare il diniego definitivo su ragioni del tutto nuove, non enucleabili dalla motivazione dell’atto endoprocedimentale, dato che altrimenti l’interessato non potrebbe interloquire con l’amministrazione anche su detti profili differenziali né presentare le proprie controdeduzioni prima della determinazione conclusiva dell’ufficio ...” **[Tar Lazio febbraio 2011]**

---“...il rapporto tra atto finale e preavviso di diniego deve costruirsi in termini di coerenza logica, ma non anche di vera e propria identità motivazionale, nel senso che sarebbe illegittimo un diniego basato su argomenti del tutto nuovi e in nessun modo coerenti con il percorso argomentativo dell’istruttoria e della stessa interlocuzione del privato, ma deve invece considerarsi del tutto legittimo un provvedimento conclusivo di diniego che ... abbia aggiunto un motivo ulteriore di diniego scaturito proprio dalla dialettica procedimentale...” **[Tar Campania marzo 2011]**

---“...la ratio del c.d. “preavviso di rigetto” risiede nell’esigenza di instaurare un vero e proprio contraddittorio endoprocedimentale, in cui il privato è posto in condizione di addurre gli elementi che arricchiscano il patrimonio conoscitivo dell’Amministrazione e chiariscano tutte le circostanze ritenute utili al conseguimento del risultato finale, senza essere costretto ad adire immediatamente le vie giurisdizionali; pertanto, in quanto norma di garanzia partecipativa, la stessa impone la rigorosa indicazione di tutti i profili motivazionali che dovrebbero suffragare il provvedimento finale negativo, onde permettere al richiedente la presentazione delle osservazioni e la produzione dei documenti riferibili alla totalità degli aspetti che l’Amministrazione considera ostativi al rilascio del provvedimento invocato...” **[Tar Emilia Romagna maggio 2011]**

---“...Occorre ad ogni modo soggiungere che la funzione partecipativa e di dialogo che la legge assegna all’atto di preavviso può ritenersi frustrata soltanto quando il diniego definitivo si fonda su ragioni del tutto nuove, non enucleabili dalla motivazione dell’atto endoprocedimentale, e non quando, come nel caso di specie la denunciata discrasia riguardi soltanto uno (la violazione del Regolamento Edilizio) dei plurimi motivi ritenuti ostativi all’accoglimento dell’istanza...” **[Tar Campania febbraio 2013]**

---“...Non rilevano in contrario le censure di violazione dell’articolo 10 bis della legge 241/1990 con riferimento al secondo diniego perché il comune di C., in sede di riesame ben poteva introdurre a fondamento del diniego motivi diversi rispetto ad quelli originariamente invocati. Invero la richiesta di riesame portava essa stessa all’attenzione del comune nuovi elementi ed invocava anche l’applicazione di un quadro regolatorio nel frattempo modificatosi e, quindi, il comune, (che peraltro poteva limitarsi ad affermare che il riesame non era ammissibile in quanto la normativa di riferimento non poteva essere altro che quella relativa all’iniziale domanda di sanatoria) ben poteva prendere in considerazione anche elementi diversi rispetto a quelli originari, in quanto quella di riesame in realtà era una nuova istanza che faceva riferimento ad un diverso quadro normativo...” **[Tar Emilia Romagna luglio 2013]**

---“...Da qui l’illegittimità del diniego impugnato per violazione dell’art. 10 bis della legge n. 241/1990, in quanto la mancata indicazione, nel preavviso di diniego, di ragioni giustificative non preventivamente sottoposte al doveroso contraddittorio procedimentale, ha impedito all’interessata di partecipare al procedimento facendo valere le proprie ragioni, senza che in senso contrario possa giovare la previsione di cui al secondo comma dell’art. 21 octies della medesima legge n. 241/1990, stante l’indiscutibile natura discrezionale del giudizio sulla compatibilità paesaggistica degli interventi edili...” **[Tar Toscana maggio 2013]**

---“...Ne consegue che il provvedimento impugnato è illegittimo, anche in quanto contiene un motivo di diniego, cioè quello relativo alla “carenza della relazione tecnico agronomica a firma di un tecnico abilitato”, che non è stato doverosamente anticipato nel preavviso di rigetto. Come anche questa Sezione ha avuto modo di precisare, in conformità peraltro alla uniforme giurisprudenza amministrativa, se è vero che tra preavviso e provvedimento finale non deve necessariamente sussistere una perfetta identità, è pur vero, però, che deve ritenersi precluso all’Amministrazione fondare il diniego definitivo su ragioni del tutto nuove, non enucleabili (come

*in questo caso) dall'atto endoprocedimentale, frustrando così irrimediabilmente la funzione partecipativa e di dialogo che la legge assegna all'atto di preavviso..”* **[Tar Sicilia marzo 2013]**

*---“...Tali motivazioni non sono state evidenziate nel preavviso di rigetto recapitato al ricorrente, prima dell'adozione del provvedimento finale. Di conseguenza, come statuito dalla prevalente giurisprudenza, “se è vero che tra preavviso e provvedimento finale non deve necessariamente sussistere una perfetta identità, è pur vero, però, che deve ritenersi precluso all'Amministrazione fondare il diniego definitivo su ragioni del tutto nuove, non enucleabili (come in questo caso) dall'atto endoprocedimentale, frustrando così irrimediabilmente la funzione partecipativa e di dialogo che la legge assegna all'atto di preavviso” ...”* **[Tar Lombardia aprile 2013]**

*---“...il Collegio aderisce a quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale “l'obbligo ex art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 di dar conto delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi non impone all'Amministrazione una formale, analitica confutazione in merito di ogni argomento esposto, essendo sufficientemente adeguata, alla luce dell'art. 3 della stessa legge, un'esternazione motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle loro deduzioni partecipative (nel caso di specie, la motivazione complessivamente resa a sostegno dell'atto impugnato risulta sufficiente ed adeguata ...)”...”* **[Tar Puglia giugno 2013]**

*---“...Come può agevolmente notarsi, tra le – invero molto stringate – motivazioni, poste a fondamento dei preavvisi, ex art. 10 bis, e le – assai più estese – ragioni del definitivo diniego delle istanze di sanatoria, avanzate dal ricorrente, non esiste se non una formale e parziale corrispondenza: di fatto le seconde ragioni, assai più ampie e circostanziate, si presentano in definitiva come slegate dalle prime, le quali, per la loro estrema sinteticità (facendo leva esclusivamente su carenze nella documentazione tecnico – amministrativa), non hanno consentito al ricorrente di fornire un consapevole apporto alla determinazione del contenuto del provvedimento finale, frustrando quella finalità di partecipazione (effettiva, concreta, informata) al procedimento, nel che si esprime la “ratio” più innovativa e profonda dell'istituto, previsto e disciplinato dall'art. 10 bis della legge 241/90. Va, quindi, fatta applicazione dell'orientamento giurisprudenziale, compendiato, tra le altre, nelle massime che seguono: “Sussiste la violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, nell'ipotesi in cui vi sia una evidente discrasia fra il preavviso di diniego e il diniego definitivo, quando il primo non fa menzione di contrasto di legge poi riportati nel secondo” ... “È illegittimo il diniego di concessione in sanatoria qualora fondato su motivi ulteriori e diversi rispetto a quelli genericamente indicati nel preavviso di rigetto – nella specie il superamento dei limiti volumetrici del fabbricato – e riguardanti istanze istruttorie acquisite successivamente alla comunicazione di detto preavviso” ...”* **[Tar Campania settembre 2013]**

*---“...che il cosiddetto preavviso di diniego costituisce a un tempo il limite e anche il parametro sul quale le osservazioni devono essere rivolte, non potendo l'amministrazione introdurre nuove ragioni di diniego del provvedimento finale diverse da quelle indicate nella comunicazione dei motivi ostativi; che dunque il provvedimento finale risulta riproduttivo di quanto contenuto nel preavviso di diniego, quanto a ragioni ostative, mentre necessariamente ne differisce nel caso in cui siano presentate osservazioni da parte del privato, atteso l'obbligo dell'amministrazione di motivato l'esame ed eventuale confutazione; che tuttavia tale affermazione va temperata, riconoscendo che la necessaria corrispondenza fra l'indicazione dei motivi ostativi e provvedimento finale ben può, anzi deve, venir meno nel caso in cui sia necessaria, ai fini della confutazione obbligata delle osservazioni, da parte dell'amministrazione, l'introduzione di nuove ragioni di diniego, e può parimenti venir meno nel caso in cui vengano addotte nuove ragioni a conforto di*

*quelle già enunciate nel preavviso e non scalfite dalle osservazioni presentate... ”* **[Tar Veneto gennaio 2015]**

---“...Ora, è certo che il Comune di T. non è giuridicamente vincolato dal suo parere preventivo, giacché nuovi argomenti e nuovi avvenimenti potrebbero condurlo a discostarsene, quando dovesse assumere una decisione vera e propria; così come la stessa Amministrazione – per presentare un raffronto - può discostarsi nel provvedimento finale dal preavviso di rigetto ex art. 10 bis l. 241/90 precedentemente comunicato, il quale è esso pure ravvicinabile al parere preventivo *de quo* ...” **[Trga Trentino Alto Adige aprile 2015]**

---“...Innanzitutto va osservato come non sussiste l’obbligo della perfetta corrispondenza tra il preavviso di rigetto e il provvedimento in seguito adottato, anche perché l’amministrazione può ben approfondire la sua istruttoria..” **[Tar Friuli Venezia Giulia maggio 2015]**

---“...Inoltre, sempre in linea generale, costituisce principio generale quello per cui è illegittimo per violazione dell’art. 10 bis cit. il provvedimento di diniego, la cui motivazione sia arricchita di ragioni giustificative diverse e ulteriori rispetto a quelle preventivamente sottoposte al contraddittorio procedimentale attraverso la comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza del privato (cfr. ad es Tar Toscana 54\2011 e Tar Emilia Romagna n. 425\2010). In particolare, va evidenziato come, anche se non deve sussistere un rapporto di identità, tra il preavviso di rigetto e la determinazione conclusiva del procedimento, né una corrispondenza puntuale e di dettaglio tra il contenuto dei due atti, ben potendo la pubblica amministrazione ritenere, nel provvedimento finale, di dover meglio precisare le proprie posizioni giuridiche, occorre però che il contenuto sostanziale del provvedimento conclusivo di diniego si inscriva nello schema delineato dalla comunicazione ex art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, esclusa ogni possibilità di fondare il diniego definitivo su ragioni del tutto nuove, non enucleabili dalla motivazione dell’atto endoprocedimentale, dato che altrimenti l’interessato non potrebbe interloquire con l’amministrazione anche su detti profili differenziali né presentare le proprie controdeduzioni prima della determinazione conclusiva dell’ufficio. Nel caso di specie la p.a. ha aggiunto nel solo atto conclusivo un motivo di diniego (inammissibilità della contestualità fra sanatoria e variante) mai prospettato nella doverosa sede del dialogo procedimentale. Da qui la manifesta fondatezza delle censure di cui ai primi due motivi, senza che in senso contrario possa giovare la previsione di cui al secondo comma dell’art. 21-octies della medesima legge n. 241/90, trattandosi di attività ricadente nella sfera discrezionale della P.A....” **[Tar Liguria febbraio 2015]**

---“...Ritenuto, in contrario, che le ragioni, novellamente esternate nel provvedimento definitivo, oltre a sviluppare effettivamente, in parte, i motivi ostativi già comunicati, introducono, peraltro, nuovi argomenti, circa i quali non è stato garantito il contraddittorio infraprocedimentale, onde, complessivamente, il diniego impugnato non può resistere alla censura in esame..” **[Tar Campania marzo 2015]**

---“...Premette anzitutto il Collegio che, per condivisa giurisprudenza amministrativa ..., non è richiesto un rapporto di identità tra il preavviso di rigetto e la determinazione conclusiva del procedimento, né una corrispondenza puntuale e di dettaglio tra il contenuto dei due atti, ben potendo la pubblica amministrazione ritenere, nel provvedimento finale, di dover meglio precisare le proprie posizioni giuridiche. Piuttosto, perché possa dirsi rispettata la ratio del preavviso di diniego – che è quella di instaurazione di un contraddittorio preventivo con l’istante, in ordine alle ragioni ostative all’accoglimento dell’istanza – occorre che il contenuto sostanziale del provvedimento conclusivo di diniego si inscriva nello schema delineato dalla comunicazione ex art. 10-bis, l. n. 241 del 1990, esclusa ogni possibilità di fondare il diniego definitivo su ragioni del

*tutto nuove, non enucleabili dalla motivazione dell'atto endoprocedimentale...”* [Tar Puglia febbraio 2015]

---“...che il provvedimento di diniego adottato una volta inviata la comunicazione ex articolo 10 bis della legge numero 241 del 1990 risulta di contenuto totalmente diverso, attenendo alla mancanza di reddito sufficiente e alla insussistenza di ragioni familiari nonostante l'avvenuto ricongiungimento; che la comunicazione dei motivi ostativi costituisce autolimite per l'amministrazione la quale, una volta individuate le ragioni conducenti al diniego, non può motivare o giustificare il provvedimento negativo con diverse allegazioni, a meno che le stesse non discendano dalla documentazione o dalle osservazioni presentate dall'istante e dunque siano necessariamente idonee a contestare tali osservazioni; che in altri termini deve esserci necessitata corrispondenza fra il provvedimento finale e la comunicazione dei motivi ostativi, sotto il profilo del contenuto motivazionale, mentre deve necessariamente essere integrato l'atto prodromico contenente i motivi ostativi con la confutazione delle osservazioni una volta presentate, prevedendo la norma infatti che l'amministrazione deve dare conto delle ragioni di reiezione delle osservazioni...” [Tar Veneto giugno 2015]

---“...E', difatti, del tutto evidente che la motivazione finale del provvedimento si discosti completamente dal contenuto del preavviso di rigetto come è dato agevolmente evincere da quanto riportato nelle premesse in fatto. Questo Collegio, quindi, non può che richiamare un precedente di questa stessa Sezione, dal quale non vi è ragione di discostarsi, secondo cui “anche se non deve sussistere un rapporto di identità, tra il preavviso di rigetto e la determinazione conclusiva del procedimento, né una corrispondenza puntuale e di dettaglio tra il contenuto dei due atti, ben potendo la pubblica amministrazione ritenere, nel provvedimento finale, di dover meglio precisare le proprie posizioni giuridiche, occorre però che il contenuto sostanziale del provvedimento conclusivo di diniego si inscriva nello schema delineato dalla comunicazione ex art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, esclusa ogni possibilità di fondare il diniego definitivo su ragioni del tutto nuove, non enucleabili dalla motivazione dell'atto endoprocedimentale, dato che altrimenti l'interessato non potrebbe interloquire con l'amministrazione anche su detti profili differenziali né presentare le proprie controdeduzioni prima della determinazione conclusiva dell'ufficio ... Inoltre, recentemente, sempre questo T.a.r. ha avuto modo di affermare che se è vero che l'art. 10-bis, l. n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 6, l. n. 15 del 2005, che stabilisce l'obbligo per l'amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte di inviare il c.d. “preavviso di rigetto”, non impone nel provvedimento finale la puntuale e analitica confutazione delle singole argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della sua giustificazione una motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso, è altrettanto vero che l'assolvimento dell'obbligo, imposto dall'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, di dar conto nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi, non può consistere nell'uso di formule di stile che affermino genericamente la loro non accoglitività, dovendosi dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate...” [Tar Sardegna giugno 2015]

---“...La dedotta insufficienza del preavviso di rigetto, perché mancante della specificazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno, non comporta di per sé l'illegittimità del provvedimento conclusivo, se i motivi ostativi, poi enunciati nel diniego finale, risultano sostanzialmente fondati: ed è questo il caso...” [Tar Toscana giugno 2015]

---“A differenti conclusioni non induce il rilievo che nel c.d. preavviso di rigetto, l'amministrazione non abbia fatto menzione dell'ulteriore elemento rappresentato nel provvedimento finale, connesso alle controindicazioni derivanti dal rinnovato contesto familiare. In linea generale si ritiene, infatti,

*che Il provvedimento recante il divieto di detenzione di armi, disposto nei confronti di soggetto ritenuto capace di abusare delle stesse, non richiede la previa comunicazione di avvio del procedimento, attesa l'urgenza per l'amministrazione di provvedere ad eliminare un'accertata situazione di pericolo e tenuto conto che il procedimento di cui all'art. 39 t.u.l.p.s. rientra fra quelli caratterizzati da particolare celerità per i quali può essere omessa la comunicazione di avvio del procedimento (.... Per tali provvedimenti l'urgenza è stata ritenuta in re ipsa dalla giurisprudenza amministrativa ...ed in quanto tale, in riferimento al caso di specie, non integra gli estremi dell'illegittimità prospettata il provvedimento finale qui impugnato ove si fa richiamo ad elementi non espressamente palesati nel (non necessario) pregresso avvio di procedimento..."* **[Tar Sicilia settembre 2015]**

*---“... come chiarito dalla Giurisprudenza, l'istituto del preavviso di rigetto, di cui all'art. 10 bis, l. 7 agosto 1990 n. 241, ha lo scopo di far conoscere alle P.A., in contraddittorio rispetto alle motivazioni da essa assunte in base agli esiti dell'istruttoria espletata, le ragioni fattuali e giuridiche dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale derivante, appunto, dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo ...; con la conseguente illegittimità del provvedimento di diniego la cui motivazione sia arricchita di ragioni giustificative diverse e ulteriori rispetto a quelle preventivamente sottoposte al contraddittorio procedimentale attraverso la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza del privato. Infatti, anche se non deve sussistere un rapporto di identità tra il preavviso di rigetto e la determinazione conclusiva del procedimento, né una corrispondenza puntuale e di dettaglio tra il contenuto dei due atti, ben potendo la pubblica amministrazione ritenere, nel provvedimento finale, di dover meglio precisare le proprie posizioni giuridiche, occorre però che il contenuto sostanziale del provvedimento conclusivo di diniego si inscriva nello schema delineato dalla comunicazione ex art. 10-bis, l. n. 241 del 1990, esclusa ogni possibilità di fondare il diniego definitivo su ragioni del tutto nuove, non enucleabili dalla motivazione dell'atto endoprocedimentale, dato che altrimenti l'interessato non potrebbe interloquire con l'amministrazione anche su detti profili differenziali né presentare le proprie controdeduzioni prima della determinazione conclusiva dell'ufficio .... E salvo che il provvedimento finale si discosti dalla motivazione contenuta nel preavviso solo in funzione dell'esigenza di replicare alle osservazioni presentate dal privato ...”* **[Tar Sicilia 30 luglio 2015]**

### **3.1)CONTENUTO ... SEGUE ... CONFUTAZIONE DELLE CONTRODEDUZIONI DELLA PARTE**

*---“...consente anche di escludere la fondatezza delle doglianze concernenti l'asserita assenza di ponderazione delle deduzioni difensive rese dall'odierna appellante in sede procedimentale (in armonia con il consolidato orientamento secondo cui "l'obbligo, ex art. 10, l. n. 241 del 1990, di esame delle memorie e dei documenti difensivi presentati dagli interessati, nel corso dell'iter procedimentale, non impone un'analitica confutazione in merito di ogni argomento utilizzato dagli stessi, essendo sufficiente uno svolgimento motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione della p.a. alle deduzioni difensive dei privati." ...”* **[Cons. di Stato marzo 2010]**

*---“...la giurisprudenza considera illegittimo il provvedimento dove non si dà conto delle motivazioni in risposta alle osservazioni proposte argomentatamente dal privato a seguito dell'avviso dell'art. 10-bis, limitandosi l'Amministrazione ad affermare apoditticamente e con*

*formula di stile che non emergono nuovi elementi per far volgere la decisione in senso favorevole a quanto richiesto dall'interessato... ”* [Cons. di Stato ottobre 2011]

---“...l’obbligo, ex art. 10 l. n. 241 del 1990, di esame delle memorie e dei documenti difensivi presentati dagli interessati nel corso del procedimento amministrativo, non impone all’amministrazione una formale, analitica confutazione in merito di ogni argomento ivi esposto, essendo sufficientemente adeguata, alla luce dell’art. 3 della stessa legge, un’esternazione motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell’azione amministrativa alle loro deduzioni partecipative... ” [Cons. di Stato maggio 2012]

---“...va ricordato il principio per cui - contrariamente a quanto opina l’istante - l’obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi ex art. 10 e 10 bis della legge n. 241 del 1990 non impone una analitica confutazione di ogni argomento utilizzato dalle parti, essendo sufficiente un iter motivazionale che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato adeguamento dell’azione della p.a. alle deduzioni difensive del privato ... ” [Tar Friuli Venezia Giulia giugno 2010]

---“...secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, l’obbligo di prendere in considerazione il contributo partecipativo del privato ai sensi dell’art. 10 della legge generale sul procedimento non comporta la necessità di una puntuale confutazione delle argomentazioni svolte dalla parte privata, dovendosi valutare la sufficienza della motivazione in relazione all’ampiezza dei poteri affidati all’Amministrazione, tenendo conto che ciò che rileva è la congruità della decisione e della motivazione in rapporto alle risultanze istruttorie complessivamente acquisite... ” [Tar Umbria marzo 2011]

---“...l’onere di cui all’art. 10-bis non comporta la puntuale confutazione analitica delle argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della giustificazione del provvedimento adottato la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell’atto stesso, ulteriormente e condivisibilmente soggiungendosi che in subiecta materia quel che rileva è la valutazione della sufficienza della motivazione in relazione all’ampiezza dei poteri affidati all’amministrazione. In altre parole, nell’ottica sostanzialistica della prevalente elaborazione giurisprudenziale che in tema di garanzie partecipative è orientata a dare prevalenza alla c.d. “teorica del risultato” piuttosto che a esigenze giusformalistiche - quel che rileva ai fini di legittimità è la congruità della decisione e della motivazione in rapporto alle risultanze istruttorie complessivamente acquisite... ” [Tar Campania gennaio 2011]

---“...La funzione della partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo attraverso la prospettazione di osservazioni e controdeduzioni è quella di far emergere gli interessi, anche spiccatamente privati, che sottostanno all’azione amministrativa discrezionale, in modo da orientare correttamente ed esaustivamente la stessa scelta della p.a. attraverso una ponderata valutazione di tutti gli interessi (pubblici e privati) in gioco per il raggiungimento della maggiore soddisfazione possibile dell’interesse pubblico. E se ciò non comporta che l’amministrazione sia tenuta ad accogliere le osservazioni del privato, un rilievo invalidante del provvedimento amministrativo deve invece riconoscersi quando sia provato che l’amministrazione non abbia neppure esaminato le osservazioni e le controdeduzioni formulate dall’interessato a seguito della rituale comunicazione dell’avviso di avvio del procedimento... ” [Tar Piemonte giugno 2011]

---“...Né sussiste violazione dell’art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 per aver l’amministrazione – in presenza della produzione documentale prodotta dal ricorrente - semplicemente confermato le ragioni ostative all’accoglimento dell’istanza esternate con il preavviso di rigetto, atteso che l’obbligo di prendere in considerazione il contributo partecipativo del privato non comporta la

*necessità di una puntuale confutazione delle argomentazioni svolte dalla parte privata, dovendosi valutare la sufficienza della motivazione in relazione all'ampiezza dei poteri affidati all'Amministrazione, tenendo conto che ciò che rileva è la congruità della decisione e della motivazione in rapporto alle risultanze istruttorie complessivamente acquisite... ” [Tar Calabria giugno 2011]*

*--- “...secondo consolidata opinione, l'assolvimento dell'obbligo, imposto dall'art. 10bis della legge n. 241 del 1990, di dar conto nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi, non può consistere nell'uso di formule di stile che affermino genericamente la loro non accogliibilità, dovendosi dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate... ” [Tar Lombardia aprile 2011]*

*--- “...Come ribadito dalla giurisprudenza ..., l'onere di cui al citato art. 10 bis non comporta la puntuale confutazione analitica delle argomentazioni svolte dalla parte privata nelle proprie osservazioni conseguenti alla comunicazione del preavviso, essendo sufficiente, ai fini della giustificazione del provvedimento adottato, la congruità della motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso... ” [Tar Calabria giugno 2011]*

*--- “...la giurisprudenza ... ha chiarito che il provvedimento nel quale non si dia conto delle motivazioni in risposta alle argomentate osservazioni proposte dal privato a seguito dell'avviso dato ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, limitandosi l'amministrazione ad affermare in modo apodittico e con formula di mero stile che non emergono nuovi elementi tali da far volgere la decisione in senso favorevole, è illegittimo, richiedendo tale norma di dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate..” [Tar Campania gennaio 2013]*

*--- “...l'obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi presentati dall'interessato nel corso del procedimento non impone un'analitica confutazione in merito di ogni argomento utilizzato, essendo sufficiente uno svolgimento motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato recepimento delle osservazioni... ” [Tar Puglia marzo 2013]*

*--- “...che il ricorso è fondato nei limiti del difetto di motivazione, poiché l'atto impugnato contiene una motivazione non esaustiva in relazione alle osservazioni della ricorrente, in quanto meramente e testualmente reiterativa del preavviso di diniego del 28 aprile 2011: infatti l'art. 10 bis della L. n. 241 del 1990 prevede che dell'eventuale mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione di preavviso di rigetto va data contezza nella motivazione del provvedimento finale, esplicitando le ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate, e spiegando criticamente "perché" esse non siano suscettibili di andare a modificare le contestazioni mosse, a garanzia di adeguato contraddittorio sulle ragioni del privato... ” [Tar Lazio aprile 2013]*

*--- “...Destituita di fondamento anche la censura di violazione degli artt. 10 e 10 bis della legge n. 241 del 1990 per non avere la Soprintendenza tenuto conto delle osservazioni presentate dalla ricorrente in sede di partecipazione al procedimento. La giurisprudenza ha costantemente affermato come non sussista “in capo all'Amministrazione procedente alcun obbligo di specifica disamina e confutazione, in capo all'Amministrazione procedente, delle singole osservazioni e controdeduzioni rassegnate dalla parte nell'ambito della partecipazione procedimentale, bastando che sia dimostrata, tramite la motivazione del provvedimento, l'intervenuta acquisizione, cognizione e valutazione di tali apporti partecipativi”... ” [Tar Campania luglio 2013]*

--- “...il Collegio rileva che merita positiva considerazione anche la censura riguardo la violazione dell’art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, in quanto pur concordando con l’orientamento giurisprudenziale secondo cui l’obbligo procedimentale di assicurare il contraddittorio partecipativo non implica la confutazione puntuale di tutte le osservazioni svolte dall’interessato, tuttavia ritiene che ai sensi del predetto art. 10 bis, le memorie e le osservazioni prodotte dal privato nel corso del procedimento devono essere effettivamente valutate dall’Amministrazione e tale valutazione deve trovare esplicitazione nella motivazione del provvedimento finale in modo da rendere nella sostanza percepibile la ragione del mancato adeguamento dell’azione dell’Amministrazione alle deduzioni difensive del privato .... Nella specie, sono state ritenute genericamente non adeguate le ragioni giuridiche e tecniche avanzate dalla società riguardo la inapplicabilità delle disposizioni di cui alla concessione - in disparte la circostanza della verifica anticipata della fattibilità tecnica dell’intervento a carico dell’Amministrazione - con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato anche per difetto di motivazione, risultando carente l’indicazione sui concreti elementi ostativi all’accoglimento della domanda...” **[Tar Lazio aprile 2013]**

--- “...Il preavviso di rigetto, quale strumento di contraddittorio predecisorio con finalità tipicamente collaborativa e deflattiva ... allorché vi sia effettiva rappresentazione da parte dell’istante di controdeduzioni nel termine non perentorio di cui al secondo capoverso dell’art. 10-bis, comporta l’obbligo per l’Amministrazione procedente di dar compiutamente conto, nella motivazione del provvedimento finale, delle ragioni del mancato accoglimento ... con conseguente rafforzamento dell’obbligo motivazionale ...” **[Tar Umbria giugno 2014]**

--- “...Ricorda il Collegio che la comunicazione del preavviso di diniego ha natura predecisoria e primieramente di mezzo preventivo di soluzione di potenziali conflitti nella misura in cui essa dà luogo ad una fase predecisionale a contraddittorio pieno sulle ragioni ostative all’accoglimento della domanda di parte. Ed infatti per come è conformato l’istituto, si deve ritenere che, nell’ipotesi in cui lo strumento dialettico de quo non riesca a comporre le esposte ragioni ostative, l’amministrazione è tenuta nel corpo del provvedimento negativo finale a esplicitare con congrue argomentazioni i motivi per i quali ha disatteso le osservazioni di parte. Ciò perché la comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza di parte appare costituisce, contemporaneamente, momento terminale della prima fase istruttoria ed eventuale momento iniziale di una seconda fase istruttoria (nel caso in cui l’istante intenda replicare al preavviso di rigetto della p.a.), nel corso della quale l’amministrazione è tenuta a valutare, ove pertinenti all’oggetto del procedimento, le osservazioni e i documenti prodotti dall’istante, dando atto nella parte motiva del provvedimento finale delle ragioni del loro eventuale rigetto. Ne consegue che, laddove l’ufficio non dia minimamente conto delle circostanze e contrario offerte dall’istante, non confutandole in qualsivoglia maniera nel provvedimento impugnato, viola un preciso obbligo procedimentale e motivazionale, come imposto anche da un principio elementare di leale collaborazione e di buona fede che permea di sé lo svolgimento del contatto procedimentale...” **[Tar Calabria gennaio 2015]**

--- “...Se è vero che l’art. 10-bis, l. n. 241 del 1990, introdotto dall’art. 6, l. n. 15 del 2005, che stabilisce l’obbligo per l’amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte di inviare il c.d. “preavviso di rigetto”, non impone nel provvedimento finale la puntuale e analitica confutazione delle singole argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della sua giustificazione una motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell’atto stesso, è altrettanto vero che l’assolvimento dell’obbligo, imposto dall’art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, di dar conto nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi, non può consistere nell’uso di formule di stile che affermino genericamente la loro non accoglitività, dovendosi dare

*espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate..”*  
**[Tar Campania gennaio 2015]**

---“...Quanto alla mancanza di replica delle osservazioni, esse si intendono implicitamente confutate nel provvedimento; invero il dovere della P.A. di esaminare le memorie prodotte dall'interessato a seguito della comunicazione di avvio del procedimento o del preavviso di rigetto non comporta la confutazione analitica delle allegazioni presentate dall'interessato, essendo sufficiente, ai fini della giustificazione del provvedimento adottato, la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso...” **[Tar Friuli Venezia Giulia giugno 2015]**

---“...La decisione, peraltro, oltre a non essere censurabile (per quanto si osserverà nel prosieguo) sotto il profilo sostanziale, non lo è nemmeno sotto quello formale, tenuto conto che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, cui senz'altro il Collegio aderisce, «l'obbligo di motivazione gravante sulla P.A. a fronte delle osservazioni proposte a seguito del preavviso di rigetto non impone ai fini della legittimità del definitivo diniego dell'istanza dell'interessato, la puntuale e analitica confutazione delle singole argomentazioni svolte dall'interessato, essendo sufficiente la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno del provvedimento finale»...” **[Tar Friuli Venezia Giulia novembre 2015]**

---“...Ritenuto che, per pacifica giurisprudenza, anche di questa Sezione, occorre che al preavviso di diniego venga attribuita, dalla P. A., una connotazione sostanziale, anziché meramente formale (anche nella prospettiva della deflazione del contenzioso), nel senso che è illegittimo il provvedimento, adottato nonostante l'invio dell'avviso, ex art. 10 bis e nonostante il deposito di osservazioni contrarie, da parte del privato, nel quale non si dia minimamente conto delle ragioni, per le quali le stesse osservazioni non siano meritevoli d'essere accolte, dalla stessa P. A.; Rilevato che tale principio è affermato, “ex multis”, nella massima che segue: “Se è vero che l'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 6, l. n. 15 del 2005, che stabilisce l'obbligo per l'amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte di inviare il c.d. “preavviso di rigetto”, non impone nel provvedimento finale la puntuale e analitica confutazione delle singole argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della sua giustificazione una motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso, è altrettanto vero che l'assolvimento dell'obbligo, imposto dall'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, di dar conto nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi, non può consistere nell'uso di formule di stile che affermino genericamente la loro non accoglitività, dovendosi dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere...” **[Tar Campania marzo 2015]**

---“... nel caso di specie, nonostante il sig. M. abbia ampiamente dedotto in ordine alle motivazioni contenute nel preavviso di diniego, il provvedimento finale si limita ad osservare che le stesse osservazioni “...non superano i motivi ostativi indicati nei seguenti punti...”, riproducendosi poi, in termini perfettamente sovrapponibili e di mera reiterazione, gli stessi 3 argomenti posti a fondamento del preavviso di rigetto, senza alcuna indicazione in ordine alle ragioni dell'asserita insuperabilità. Ebbene, se è vero che il precitato art. 10-bis, l. n. 241 del 1990, non impone la puntuale e analitica confutazione delle argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della giustificazione del provvedimento adottato la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso..., è altrettanto vero che l'assolvimento dell'obbligo, imposto da tale norma di dar conto nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi, non può consistere nell'uso di formule di stile che affermino genericamente la loro non

*accoglibilità, dovendosi dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate... ”* **[Tar Sardegna dicembre 2015]**

*---“...va richiamato il pacifico orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'onere motivazionale derivante dalla presentazione di osservazioni da parte dell'interessato a seguito dell'invio del preavviso di rigetto, può ritenersi assolto anche in assenza di una analitica confutazione in merito ad ogni argomento ivi esposto, essendo sufficientemente adeguata un'esternazione motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle loro deduzioni partecipative ...”* **[Tar Lombardia agosto 2015]**

*---“...Pur essendo vero che l'obbligo di dare conto delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi non impone all'Amministrazione una formale e analitica confutazione in merito di ogni argomento esposto, essendo sufficientemente adeguata, alla luce dell'art. 3 della stessa legge n. 241/90, un'esternazione motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni partecipative del privato (ex multis T.A.R. Calabria – Catanzaro, 7 novembre 2012, n.1041; T.A.R. Campania – Napoli, n.3072 del 2012), è altrettanto vero, tuttavia, che questi deve essere messo nelle condizioni di capire le ragioni logico-giuridiche poste a sostegno del definitivo diniego, viepiù, quando, le sue argomentate osservazioni hanno messo in luce elementi non precedentemente emersi e rispetto ai quali l'Amministrazione non ha assolutamente preso posizione all'esito dell'istruttoria svolta...”* **[Tar Puglia luglio 2015]**

*---“...Infine, l'art. 10-bis, l. n. 241 del 1990, che stabilisce l'obbligo per l'amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte di inviare il c.d. “preavviso di rigetto”, non impone nel provvedimento finale la puntuale e analitica confutazione delle singole argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della sua giustificazione una motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso...”* **[Tar Campania luglio 2015]**

*---“...Quanto alla contestazione relativa alla circostanza che il preavviso di rigetto non avrebbe dato conto di tutte le argomentazioni poi trasfuse nel provvedimento finale, è sufficiente richiamare la costante giurisprudenza, anche della sezione, per cui tale obbligo di comunicazione, che grava sull'amministrazione nei procedimenti a istanza di parte, non impone, ai fini della legittimità del definitivo diniego la puntuale e analitica confutazione delle argomentazioni svolte dal richiedente, essendo sufficiente la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno del provvedimento finale e dovendosi solo ritenere precluso alla P.A. fondare il provvedimento medesimo su ragioni del tutto nuove, non enucleabili dalla comunicazione ex art. 10 - bis della legge n. 241 del 1990 ...; il preavviso di rigetto non cristallizza, infatti, l'azione dell'amministrazione, la quale invece deve tenere conto delle osservazioni presentate dal privato e controdedurre ad esse. Ne consegue che è legittimo il provvedimento finale che si discosti dalla motivazione contenuta nel preavviso ogni volta che tale iato sia determinato dall'esigenza di replicare alle osservazioni presentate dal privato ...”* **[Tar Lazio ottobre 2015]**

*---“... occorre richiamare l'orientamento della giurisprudenza secondo cui l'art. 10-bis, della legge n. 241 del 1990 nello stabilire l'obbligo per l'Amministrazione nei procedimenti ad istanza di parte di inviare il c.d. “preavviso di rigetto”, non impone nel provvedimento finale la puntuale e analitica confutazione delle singole argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente ai fini della sua giustificazione una motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso ossia una esternazione motivazionale che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni partecipative svolte .... Del resto il dovere della Pa di esaminare le memorie prodotte dall'interessato a seguito della*

*comunicazione del preavviso di rigetto non comporta la confutazione analitica delle allegazioni presentate dall'interessato, essendo sufficiente, ai fini della giustificazione del provvedimento adottato, la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso (pertinente in tal caso è il richiamo espresso nell'atto impugnato di aver "considerate ....le memorie scritte prodotte oltre la scadenza del termine ultimo per la presentazione" nonché l'affermazione della conferma della vigenza della disciplina regolamentare comunale, anche alla luce della normativa sulle c.d. Liberalizzazioni e di quanto sostenuto dal Consiglio di Stato nella richiamata sentenza n. 3802 del 2014, che rendono nella sostanza percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni partecipative).." [Tar Lazi ottobre 2015]*

#### **4) TERMINE: INTERRUZIONE VS. SOSPENSIONE**

*--Ai sensi dell'art. 10-bis della l. 241/1990, il preavviso di rigetto interrompe i termini per concludere il procedimento, che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni, o in mancanza, dalla scadenza del termine di 10 giorni assegnato per la presentazione delle osservazioni [il Collegio aggiunge che: a) sotto tale profilo si può anche fare riferimento all'art. 2945 del cod. civ. secondo cui, per effetto dell'interruzione del termine, a differenza della sospensione del termine, si inizia un nuovo periodo di computo; b) anche ponendosi in una prospettiva civilistica di Amministrazione che deve adempiere, nel momento in cui essa comunica il preavviso di rigetto, fa presente di avere concluso il procedimento, ponendo termine agli adempimenti a proprio carico e rilevando che l'istanza non può essere accolta] [Tar Veneto gennaio 2011]*

*--“...va inoltre rilevato che, una volta comunicato l'avviso di probabile esito negativo del procedimento, il relativo termine per concluderlo è oggetto di interruzione e non di sospensione, con la conseguenza che esso ricomincia a decorrere ex novo o dalla data di ricevimento delle osservazioni da parte dell'interessato o dalla data di scadenza del termine stabilito per presentarle...” [Tar Emilia Romagna ottobre 2011]*

*--“...E' stato altresì chiarito, poi, che – in quanto espressione di una norma di carattere generale – il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 interrompe il termine per la conclusione del procedimento ..., termine che inizia nuovamente a decorrere dal momento di presentazione delle osservazioni del privato sempreché avvenuta nei dieci giorni a questo scopo previsti ..., nel senso che, per trattarsi di un caso di “interruzione”, e non di “sospensione”, del termine per concludere il procedimento, esso riprende a decorrere nella propria interezza, senza tener conto del periodo già trascorso prima dell'interruzione stessa ...” [Tar Emilia Romagna gennaio 2012]*

*--“...il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, se tempestivo rispetto al termine di trenta giorni, avrebbe interrotto il termine per la conclusione del procedimento che sarebbe iniziato nuovamente a decorrere dal momento di presentazione delle osservazioni del privato sempreché avvenuta nei dieci giorni a questo scopo previsti ..., nel senso che, per trattarsi di un caso di “interruzione”, e non di “sospensione”, del termine per concludere il procedimento, riprenderebbe a decorrere nella propria interezza, senza tener conto del periodo già trascorso prima dell'interruzione stessa ...” [Tar Emilia Romagna aprile 2012]*

*--“...la disposizione prevede che la comunicazione dei motivi ostativi produca l'effetto di interrompere i termini del procedimento che ricominciano a decorrere o una volta pervenute le osservazioni da parte dell'istante, ovvero una volta scaduti i 10 giorni che ordinariamente vengono*

*assegnati per la presentazione delle stesse osservazioni, e che devono essere intesi come termine indefettibile minimo. Il legislatore dunque non ha collegato l'interruzione del procedimento alla presentazione delle osservazioni – come ben avrebbe potuto fare, e come commendevolmente potrebbe oggi modificare la disposizione, evitando un inutile dilatarsi procedimentale, prevedendo poi un breve termine entro il quale concludere il procedimento con l'adozione dell'atto di diniego espresso nel caso di mancata presentazione -, ma alla semplice volontà dell'amministrazione di adozione di un atto negativo, sicché il termine procedimentale dipende ormai dal momento in cui viene inviato il preavviso di diniego, il quale, peraltro, risulta sconosciuto agli eventuali controinteressati procedimentali, i quali ben potrebbero essere stati, con le loro osservazioni, i “responsabili” del previsto diniego, e quindi risulterebbero interessati a conoscere le eventuali confutazioni addotte dall'istante ( il nuovo termine, poi, potrebbe rilevare anche ai sensi dell'art.2 bis, escludendosi per tal modo il danno da ritardo, e ciò per volontà della sola amministrazione precedente)...”* [Tar Veneto settembre 2013]

#### **4.1)TERMINE ...SEGUE ... PERENTORIO O ORDINATORIO**

---“...Considerato che, secondo la giurisprudenza occupatasi della questione ..., l'indicato termine di dieci giorni è perentorio solo nel senso che esonera la P.A. dal tener conto dei documenti tardivamente inviati e pervenuti quando sia stato già adottato il provvedimento negativo, mentre resta fermo il dovere della P.A. di tener conto dei documenti che le giungano dopo la scadenza del suddetto termine, ma prima dell'adozione del provvedimento finale (negativo)...” [Tar Toscana gennaio 2012]

---“...Il preavviso di rigetto, quale strumento di contraddittorio predecisorio con finalità tipicamente collaborativa e deflattiva ... allorchè vi sia effettiva rappresentazione da parte dell'istante di controdeduzioni nel termine non perentorio di cui al secondo capoverso dell'art. 10-bis, ...” [Tar Umbria giugno 2014]

---“...Per quello che riguarda il primo motivo di ricorso (insufficienza del termine assegnato per formulare le osservazioni del proponente sul preavviso di rigetto notificato dopo la conclusione negativa della conferenza di servizi, avuto riferimento alla ricomprensione nei giorni utili per la formulazione delle osservazioni delle festività di Pasqua e del 25 aprile), è sufficiente rilevare, da un lato, come la previsione dell'art. 10-bis della l. 7 agosto 1990 n. 241 (introdotto nell'ordinamento dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15) non preveda, per nulla, la garanzia di un periodo di dieci giorni lavorativi per la formulazione delle osservazioni, essendo anzi normale che all'interno del detto termine ricadano giorni non lavorativi; dall'altro, come la formulazione delle osservazioni in data 24 aprile 2014, ovvero ad appena 8 giorni dalla comunicazione del preavviso di rigetto, escluda che la ricomprensione di alcuni giorni festivi all'interno del termine possa avere leso le facoltà partecipative delle ricorrenti, che sono state in grado di formulare le proprie osservazioni addirittura in anticipo sul termine di 10 giorni legislativamente previsto, senza peraltro richiedere una proroga (come sarebbe stato logico attendersi, ove il termine per le osservazioni fosse risultato effettivamente troppo stretto)...” [Tar Toscana febbraio 2015]

---“...L'art 10 bis prevede espressamente che, entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione del preavviso di rigetto, gli istanti possano presentare osservazioni. La giurisprudenza è consolidata nel ritenere che tale termine non sia perentorio ... e che l'Amministrazione, se necessariamente deve attendere il decorso dei dieci giorni prima dell'adozione del provvedimento, sia tenuta comunque a valutare le osservazioni, anche pervenute tardivamente, qualora adotti il provvedimento successivamente. Tale interpretazione deriva dalla

*stessa ratio della norma, tesa a favorire l'acquisizione di ulteriori elementi al procedimento prima della sua adozione finale. La natura non perentoria del termine di dieci giorni deve essere però contemporanea con i profili organizzativi complessi dell'Amministrazione ....” [Tar Lazio aprile 2015]*

*---“...La giurisprudenza ... formatasi in materia di presentazione di osservazioni avverso il preavviso di rigetto, le cui conclusioni non possono non valere anche per la fattispecie in esame, ha affermato il principio che il termine di 10 giorni dal ricevimento della comunicazione del preavviso di rigetto per la presentazione di osservazioni non è perentorio e l'Amministrazione, se necessariamente deve attendere il decorso dei dieci giorni prima dell'adozione del provvedimento, è tenuta comunque a valutare le osservazioni anche pervenute tardivamente qualora adotti il provvedimento successivamente. Tale interpretazione deriva dalla stessa ratio della disciplina dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, tesa a favorire l'acquisizione di ulteriori elementi al procedimento prima dell'adozione dell'atto conclusivo...” [Tar Lazio aprile 2015]*

#### **4) MISCELLANEA**

*--- Analogamente a quanto espressamente previsto per la comunicazione di avvio del procedimento, anche il preavviso di rigetto, ex art. 10 bis della l. 241/1990, deve avvenire con comunicazione personale; forme alternative di pubblicità possano essere seguite solo qualora, per il numero dei destinatari, la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa [alla luce dell'assunto, il Collegio ha stigmatizzato la prassi della Questura di rendere disponibile il preavviso de quo presso uno sportello a ciò dedicato, senza che si comunichi il deposito telefonicamente o con missiva] [Tar Piemonte aprile 2010]*

*---Deve ritenersi – sostanzialmente – mancante il preavviso di rigetto, ex art. 10 bis della l. 241/1990, inviato all'indirizzo risultante agli atti, pur nella consapevolezza della sopravvenuta irreperibilità dello straniero all'indirizzo di residenza dichiarato all'atto della presentazione dell'istanza [Tar Piemonte aprile 2010]*

*---“...Con il secondo motivo i ricorrenti sostengono che il preavviso di diniego sarebbe illegittimo in quanto sottoscritto dal responsabile del servizio anziché dal responsabile dell'istruttoria, e che il provvedimento finale, costituito dalla medesima nota a seguito della mancata presentazione di osservazioni, sarebbe illegittima in quanto ha attribuito la natura di atto definitivo in base al comportamento silente del destinatario. Tali doglianze sono entrambe da respingere, la prima perché il preavviso di diniego, che peraltro è un atto endoprocedimentale, non deve necessariamente essere sottoscritto da un soggetto diverso da quello competente all'adozione del provvedimento finale, come risulta dall'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo il quale va sottoscritto o dal responsabile del procedimento o dall'autorità competente, ed emerge indirettamente anche dall'art. 6, comma 1, lett. c), della legge 7 agosto 1990, n. 241, per il quale lo stesso responsabile del procedimento può anche coincidere con l'organo competente all'adozione dell'atto finale. Nel caso di specie l'atto ha una duplice valenza, potendo consolidarsi in provvedimento finale in caso di mancata presentazione di osservazioni, e non è pertanto incongruo che sia stato sottoscritto dal responsabile del servizio...” [Tar Veneto febbraio 2013]*

*---“...Peraltro non risulta che la nota recante il preavviso di diniego sia stata notificata nelle forme degli atti giudiziari né tantomeno che siano stati compiuti tutti gli adempimenti prescritti dall'articolo 8 della legge n. 890 affinché al compimento del decimo giorno dalla scadenza si determini l'effetto di conoscenza legale dell'atto notificato. Infatti negli atti acquisiti al processo risulta la copia fotostatica di un ordinario avviso di ricevimento di una raccomandata postale (e*

*non un atto giudiziario) recante l'annotazione a penna (presumibilmente vergata dall'addetto al recapito) "avv. 07-05-2009" e una sorta di sigla illeggibile. Da ciò si desume che il Ministero si è limitato a spedire all'odierno ricorrente una normale raccomandata con avviso di ricevimento (non esistendo obbligo per le amministrazioni pubbliche di comunicare i propri atti mediante notifica secondo le forme previste per gli atti giudiziari, per come chiaramente indicato nell'art. 21-bis della legge n. 241 del 1990) e che, non avendo il portalettore trovato il destinatario, stante la sua momentanea assenza, né persona idonea a ricevere l'atto, egli si sia limitato a immettere nella cassetta postale l'avviso di giacenza (senza avere necessità di provvedere, come accade per la notifica degli atti giudiziari, ad effettuare un ulteriore tentativo di consegna ed a registrarlo sulla cartolina di avviso di ricevimento): in questi casi il perfezionamento della comunicazione presuppone il compimento del periodo di giacenza di trenta giorni ovvero l'effettivo ritiro presso l'ufficio postale ... Nella fattispecie, dunque, non vi è stato perfezionamento del periodo di giacenza perché la compiuta giacenza è stata considerata come realizzata il 7 maggio 2009, per come si legge espressamente nel corpo del provvedimento qui impugnato e non, come sarebbe stato corretto, trenta giorni dopo..."* **[Tar Lazio marzo 2013]**

Rober PANZZO

(11 luglio 2016)