

## Violazione o elusione del giudicato

17 Marzo 2023

◀ 1

Il Consiglio di Stato ha ricordato i presupposti per la declaratoria di nullità del provvedimento amministrativo per violazione o elusione del giudicato (art. 21-*septies* l. 241/1990).

Post di Alberto Antico - avvocato

Si legge nella sentenza n. 2371 del 2023: “31. Le decisioni del T.a.r. e del Consiglio di Stato hanno un nucleo argomentativo comune, che non può più essere revocato in discussione: la tardività della denuncia del presunto abuso da parte della Pavan rispetto al termine di trenta giorni dalla ricezione della d.i.a. da parte del Comune (sicché in alcun modo può nuovamente essere rivendicata la tempestività della diffida invocando una diversa decorrenza del *dies a quo* in concreto), la sussistenza del pregiudizio alla visuale cagionato alla stessa dal superamento in altezza del proprio palazzo da parte di quello di controparte e la violazione di legge regionale sottesa alla scelta di far elevare l’immobile calcolando la percentuale di incremento dell’altezza su quelle del palazzo della ricorrente, l’obbligo di attivazione e di riscontro all’istanza di autotutela proveniente da quest’ultima, comunque qualificata ( e dunque a prescindere dal richiamo all’art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001). Ma da tale punto in poi, le ricostruzioni divergono completamente: la sentenza del T.a.r. vincola contenutisticamente tale riscontro, imponendo il ripristino delle altezze; quella del Consiglio di Stato, invece, lo riconduce in toto al paradigma dell’art. 21-*novies* e alla discrezionalità nel *quomodo* a condizioni date descritto dallo stesso. La differenza -insanabile-è dunque di impostazione concettuale generale, di cui il differente richiamo formale (rispettivamente, all’art. 10, comma 6-*bis* e alla medesima norma, ma comma 6-*ter*) costituisce mero indice sintomatico. Tanto più che a ben guardare e come chiarito nei paragrafi precedenti le due norme non si diversificano affatto per contenuti, limitandosi la seconda a chiarire che il terzo controinteressato vanta un interesse pretensivo a che l’Amministrazione attivi su suo impulso quegli stessi controlli cui è obbligata in via autonoma.

32. In tale cornice, è indubbio che con il provvedimento prot. 46333 inviato il 5-6 ottobre 2021 il Comune di Castelfranco ha ottemperato al suo obbligo di riscontrare l’istanza di autotutela avanzata dalla parte, seppure ribadendo la scelta negativa precedente, stavolta nella piena consapevolezza della illegittimità delle d.i.a. presentate da Antares. Sicché così come l’atto originariamente impugnato afferiva al (negato) esercizio dell’autotutela, non ritenendosi sussistente alcuna violazione di legge, quello adottato in ottemperanza della decisione di annullare il precedente riedita il medesimo potere epurandolo, almeno nelle intenzioni del Comune, dai vizi individuati col precedente giudicato. Doverosa era, infatti, tale

32.1. Tale sentenza, infatti, ha delimitato il campo di ammissibilità del gravame e delle relative censure riferite proprio alla tipologia di poteri esercitabili dalla p.a. sui procedimenti dichiarativi in edilizia, affermando che «*in sede di riesercizio, il potere comunale resta soggetto ai principi sopra ricordati, così come dettati dalla norma generale di cui all'art. 19 cit., nei termini ulteriormente chiariti dalla sentenza costituzionale n. 45 del 2019*». Con riguardo ai c.d. presupposti flessibili (sussistenza di un interesse pubblico concreto al suo esercizio, comparazione tra esso e l'affidamento del segnalante, da un lato, e la posizione del controinteressato), la sentenza ha fatto espressamente salve, pertanto, le valutazioni riservate al Comune in sede di rinnovazione del procedimento, secondo le regole generali indicate nella norma.

33. Per costante giurisprudenza, perché sia ravvisabile il vizio di violazione o elusione del giudicato non è sufficiente che l'azione amministrativa posta in essere dopo la sua formazione intervenga sulla stessa fattispecie oggetto del pregresso giudizio di cognizione o alteri l'assetto di interessi definito; al contrario, è necessario che la Pubblica amministrazione eserciti la medesima potestà pubblica, già esercitata illegittimamente, in contrasto con il contenuto precettivo dello stesso (cioè con un obbligo assolutamente puntuale e vincolato, integralmente desumibile nei suoi tratti essenziali dalla sentenza), ovvero che l'attività asseritamente esecutiva della stessa sia connotata da un manifesto sviamento di potere diretto ad aggirare l'esecuzione delle puntuali prescrizioni ivi stabilite dal giudicato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 17 luglio 2020, n.459). Il che non è accaduto nel caso di specie, avendo il Comune fatto esattamente ciò che la sentenza gli imponeva di fare, ovvero rivalutato i presupposti dell'autotutela alla luce della violazione di legge regionale accertata”.

[sent. Cons. St. n. 2371-2023](#)

[0 Comments/posted in questioni processuali /](#)

© Copyright - [Italia ius](#) | [Diritto Amministrativo Italiano](#) - mail: [info@italiai.us](mailto:info@italiai.us) - Questo sito è gestito da Cosmo Giuridico Veneto s.a.s. di Marangon Ivonne, con sede in via Centro 80, fraz. Priabona 36030 Monte di Malo (VI) - P. IVA 03775960242 - PEC: [cosmogiuridicoveneto@legalmail.it](mailto:cosmogiuridicoveneto@legalmail.it) - la direzione scientifica è affidata all'avv. Dario Meneguzzo, con studio in Malo (VI), via Gorizia 18 - telefono: 0445 580558 - Provider: GoDaddy Operating Company, LLC

**21489411**