

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Novembre 2011

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – Concessione di servizi pubblici

TAR PIEMONTE, Sez. I, 30 novembre 2011 n. 1260 - Pres. Bianchi, Est. Malanetto

Il legislatore nazionale (art. 30 del d.lgs. 163/2006) ha codificato l'applicabilità dei principi desumibili dal Trattato UE in materia di concorrenza a ogni procedura di scelta del concessionario.

Contrasta con il principio di trasparenza ed imparzialità nella gestione della procedura la totale mancata individuazione previa del peso ponderale dei criteri valutativi dell'offerta tecnica persistita ben oltre il bando e per tutta la procedura. E' pacifico, infatti, nella giurisprudenza comunitaria che, ancorchè non necessariamente nel bando, sussiste per ogni procedura di evidenza pubblica un onere di definizione previa dei pesi ponderali dettati per i criteri di valutazione; solo così sarà possibile ricostruire l'iter logico seguito dalla commissione ed assoggettarlo a sindacato ex post, ove esso non risulti coerente con i criteri pre-definiti e quindi garantire l'indispensabile livello di trasparenza alla procedura.

Contrasta con i principi di imparzialità e parità di trattamento la scelta della stazione appaltante di prendere contezza dell'offerta economica prima di quella tecnica. E' evidente come tale modus procedendi rischi di condizionare la discrezionalità che strutturalmente caratterizza il giudizio sull'offerta tecnica in favore dell'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico, così snaturando il senso della scelta del criterio di aggiudicazione all'offerta "economicamente più vantaggiosa".

Contrasta con il principio di parità di trattamento la scelta di richiedere ai concorrenti, a giudizio tecnico in corso, una integrazione non meramente formale o esplicativa del contenuto dell'offerta, bensì tout court dell'offerta nel suo contenuto, offrendo così agli stessi la possibilità di "adeguare" l'offerta in ragione dell'andamento della gara.

[Link al testo sentenza](#)

Edilizia

Autotutela della P.A.

T.A.R. Umbria, 2 novembre 2011, n. 352 - Pres. Lamberti, Est. Cardoni

Il provvedimento di rilascio della parziale agibilità di un capannone industriale dopo la formazione del silenzio ex art. 25 del d.P.R. n. 380 del 2001 non si atteggia quale provvedimento espresso

tardivo, inidoneo ad incidere sugli effetti provvedimenti consolidati, ma come un provvedimento di autotutela riduttivo della portata di quegli effetti.

Il diniego parziale dell'agibilità è legittimo, in quanto concerne le parti dell'immobile per le quali è intervenuto un abusivo cambio di destinazione d'uso; ed infatti il rilascio dell'abitabilità non può prescindere dalla regolarità edilizia.

[Link al testo sentenza](#)

Silenzio della Pubblica Amministrazione Giurisdizione

T.A.R. Lazio, Sez. II, 7 novembre 2011, n. 8531 - Pres. Tosti, Est. Lo Presti

Il procedimento preordinato per la formazione del silenzio-inadempimento è inammissibile in presenza di controversie che solo apparentemente abbiano ad oggetto una situazione di inerzia, ma in realtà siano incentrate sull'accertamento di diritti soggettivi di credito, attribuiti alla giurisdizione del giudice ordinario od alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e soggetti al termine di prescrizione.

E' inammissibile il ricorso con cui si lamenta l'inerzia formatasi sull'istanza di riconoscimento di un debito fuori bilancio, in quanto, pur richiedendo tale situazione un procedimento di regolarizzazione contabile, non incide sulla qualificazione giuridica del rapporto sostanziale sottostante, che si atteggia in termini di diritto soggettivo di credito.

[Link al testo sentenza](#)

Contratti Pubblici nei Settori Ordinari Procedura ristretta Tassatività delle cause di esclusione

T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 7 novembre 2011, n. 880 - Pres. Corsaro, Est. Marra

E' legittimo e conforme alla lex specialis dell'appalto concorso il provvedimento di esclusione dalla gara conseguente al mancato inserimento, nel plico contenente i documenti, anche del capitolato speciale, debitamente firmato per l'accettazione.

Ed invero la clausola concernente la necessaria inclusione nel plico relativo ai documenti anche della copia sottoscritta del capitolato speciale integra un adempimento sostanziale, in quanto, oltre ad assicurare la piena e preventiva conoscenza delle regole di gara da parte delle concorrenti, assolve alla specifica esigenza, per l'appalto concorso, che le clausole siano accettate preliminarmente in quanto con l'aggiudicazione viene automaticamente perfezionato il contratto.

[Link al testo sentenza](#)

Edilizia Concessione edilizia

Contributi di concessione
Edifici destinati ad attività agrituristiche

T.A.R. Umbria, 10 novembre 2011, n. 357 - Pres. Est. Lamberti

L'esonero dal contributo per il rilascio della concessione, di cui all'art. 9, comma 1, lett. a), della legge n. 10 del 1977 è applicabile solamente ai locali destinati ad abitazione del conduttore dell'azienda agricola, e non si estende agli immobili destinati ad attività agrituristiche; la concessione e l'accessorietà dell'attività agricola rispetto a quella agriturbistica non concerne infatti l'ospitalità e l'alloggio, in quanto esercitata in locali non più necessari alla conduzione dell'azienda agricola, ed adibiti ad attività imprenditoriale.

[Link al testo sentenza](#)

Urbanistica
Impianti di telecomunicazioni

T.A.R. Umbria, 15 novembre 2011, n. 367 - Pres. Lamberti, Est. Cardoni

E' legittima la previsione urbanistica che vieta l'edificazione di impianti di telecomunicazioni in alcune macrozone (E) del territorio comunale, aventi spiccato valore ambientale e paesaggistico. La presunzione di conformità urbanistica (conseguente all'assimilazione degli impianti in questione alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 86 del d.lgs. n. 259 del 2003) trova un limite nell'esistenza di vincoli paesaggistici, come si inferisce dal richiamo all'allora vigente d.lgs. n. 490 del 1999 (Cons. Stato, Sez. VI, 3 ottobre 2009, n. 7566). Ne deriva che l'edificazione degli impianti di telecomunicazioni non può prescindere dal titolo edilizio, ed inoltre può essere vietata non solo da norme paesaggistiche ed ambientali, ma anche da prescrizioni urbanistiche che tutelino quei valori attraverso limitazioni edificatorie puntuali e non generalizzate.

[Link al testo sentenza](#)

Edilizia
Abuso
Acquisizione gratuita

T.A.R. Lazio, Sez. I Quater, 15 novembre 2011, n. 8846 - Pres. Orciuolo, Est. Tricarico

In tema di acquisizione al patrimonio comunale di organismi edilizi realizzati in assenza del permesso di costruire od in totale difformità, ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 l'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire intimata dall'Amministrazione costituisce il presupposto per l'immissione nel possesso ed a fini di opponibilità a terzi; conseguentemente l'atto che dispone l'acquisizione ha natura dichiarativa, e non costitutiva, atteso che l'effetto acquisitivo si perfeziona ex lege a seguito della mancata demolizione.

[Link al testo sentenza](#)

Trasporti
Contributi
Giurisdizione

T.A.R. Lazio, Sez. III Ter, 18 novembre 2011, n. 8973 - Pres. Daniele, Est. Scala

I contributi corrisposti per il servizio di trasporto pubblico locale urbano ed extraurbano in concessione, a compensazione di obblighi di servizio pubblico, sono direttamente previsti dalla legge; il diritto del beneficiario è già astrattamente riconosciuto dal legislatore, ed all'Amministrazione non resta che accertare, senza esercitare alcuna discrezionalità, la mera sussistenza dei presupposti indicati dalla legge stessa. In tali ipotesi la giurisdizione spetta al giudice ordinario; diversamente, ove la norma attribuisca all'Amministrazione il potere di valutare l'interesse pubblico all'erogazione, attraverso l'apprezzamento discrezionale anche dell'an, oltre che del quid e del quomodo, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo.

[Link al testo sentenza](#)

Accesso ai documenti
Diritto di accesso

T.A.R. Lazio, Sez. II, 18 novembre 2011, n. 9000 - Pres. Tosti, Est. Stanizzi

E' ammissibile l'accesso alla documentazione concernente la ricezione della relazione fornita all'Amministrazione italiana dal Granducato del Lussemburgo nell'ambito della procedura di mutua assistenza attivata (ai sensi dell'art. 31 bis del d.P.R. n. 600 del 1973) in relazione alla verifica fiscale condotta nei confronti della società ricorrente, di diritto lussemburghese. Tale documentazione non interferisce infatti in alcun modo con le esigenze di tutela delle relazioni internazionali, di accordi di cooperazione e dell'attività di indagine, costituenti causa di esclusione dall'accesso ai sensi d.m. n. 603 del 1996, collocandosi al di fuori del perimetro della tutela a tali esigenze riconosciuto.

E' titolare di una posizione legittimante all'accesso la società coinvolta nel procedimento di accertamento fiscale cui i richiesti documenti si riferiscono, rivelandosi la conoscenza dei medesimi strettamente funzionale alla tutela ed alla difesa dei diritti della ricorrente; nel coinvolgimento procedimentale si radica la posizione differenziata e giuridicamente rilevante in capo all'istante.

La posizione legittimante va ravvisata nel coinvolgimento della società nel procedimento nel cui ambito si inseriscono gli atti di cui è chiesta l'ostensione, risultando irrilevante il fatto che gli stessi non siano poi confluiti nell'adozione del finale atto impositivo, essendo l'accesso volto al conseguimento di un autonomo bene della vita (Cons. Stato, Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1492).

[Link al testo sentenza](#)

Autorizzazioni e concessioni
Concessione di occupazione di suolo pubblico

T.A.R. Lazio, Sez. II Ter, 18 novembre 2011, n. 9010 - Pres. Filippi, Est. Dongiovanni

Ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 la concessione di occupazione di suolo pubblico è subordinata al pagamento di un canone; in particolare la norma predetta, oltre a rimandare ad un regolamento comunale la disciplina delle procedure per il rilascio, il rinnovo e la revoca degli atti di concessione, assoggetta il rilascio ed il rinnovo della stessa, tranne esclusioni espressamente contemplate, al pagamento di un canone.

Di conseguenza il mancato pagamento del canone preclude il rinnovo della concessione, e, nei casi più gravi, ne comporta la decadenza; la irregolarità del pagamento dei canoni COSAP preclude conseguenzialmente la volturazione dell'autorizzazione/concessione di posteggio nel mercato di Campo de' Fiori.

[Link al testo sentenza](#)

Edilizia

Accertamento di conformità

Condono

T.A.R. Lazio, Sez. I Quater, 21 novembre 2011, n. 9110 - Pres. Orciuolo, Est. Biancofiore

Dalla presentazione della domanda di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 non possono trarsi le stesse conseguenze che derivano da quella di condono (disciplinato, nel corso degli anni, dalle leggi n. 47 del 1985, n. 724 del 1994 o dall'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003, convertito nella legge n. 326 del 2003), in quanto il procedimento di accertamento di conformità ha finalità e modalità diverse da quello di condono, atteso che l'uno (condono edilizio) concerne il perdono ex lege per la realizzazione senza titolo abilitativo di un manufatto in contrasto con le prescrizioni urbanistiche (violazione sostanziale), l'altro (sanatoria ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001) l'accertamento ex post della conformità dell'intervento edilizio realizzato senza preventivo titolo abilitativo agli strumenti urbanistici (violazione formale), sicchè non può inferirsi per esso la medesima necessitata conclusione della sospensione del procedimento sanzionatorio.

Del resto, l'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, nel disciplinare l'accertamento di conformità, non prevede la sospensione dei procedimenti amministrativi sanzionatori.

Non è configurabile il vizio di mancata comunicazione di avvio del procedimento con riferimento all'ingiunzione di demolizione, trattandosi di un provvedimento vincolato.

[Link al testo sentenza](#)

Giurisdizione

Giurisdizione Giudice Ordinario

T.A.R. Lazio, Sez. I Ter, 23 novembre 2011, n. 9174 - Pres. Sandulli, Est. Mangia

Vi è difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo con riguardo ad un ricorso con cui l'esponente, allegando di esserne proprietario per la metà, deduce l'illegittimità del provvedimento mediante il quale l'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata ha disposto l'assegnazione al patrimonio indisponibile di un Comune di un magazzino, bene confiscato ai sensi dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965.

La censura investe infatti la legittimità del presupposto decreto di confisca emesso dal giudice penale, cui spetta dunque la cognizione della presente controversia (C.G.A., Sez. giur., 11 giugno 2008 n. 518; 24 ottobre 2007, n. 1000).

[Link al testo sentenza](#)

Giurisdizione
Giurisdizione esclusiva
Urbanistica

T.A.R. Lazio, Sez. II Bis, 24 novembre 2011, n. 9227 - Pres. Pugliese, Est. Caminiti

L'atto d'obbligo del 16 settembre 1972, che ha subordinato la legittimità del titolo concessorio alla cessione unilaterale di aree private nel piano di zona, va inserito nell'ambito del procedimento di attuazione del piano, non ricorrendo, nel vigore della disciplina di cui alla legge n. 167 del 1962, la necessità di sottoscrizione di apposita convenzione.

Conseguentemente la controversia attinente all'attuazione del piano edificatorio, strumento di pianificazione urbanistica di secondo livello, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, e lett. f), del cod. proc. amm.; in particolare, rientra nella giurisdizione esclusiva la domanda con cui il Comune agisce per ottenere l'esecuzione dell'obbligo assunto dalla concessionaria di cedere a titolo gratuito le aree per le opere di urbanizzazione o servizi di interesse generale e di verde pubblico.

Deve, nella specie, ritenersi ammissibile l'azione volta ad ottenere una sentenza ai sensi dell'art. 2932 del cod. civ., trattandosi di rimedio esperibile in presenza di qualsivoglia situazione paritetica, nascente da fattispecie pattizie.

[Link al testo sentenza](#)

Sanzione amministrativa

T.A.R. Lazio, Sez. I, 28 novembre 2011, n. 9296 - Pres. Giovannini, Est. Politi

La sanzione inflitta dall'A.G.C.M. e quella comminata dall'A.N.A.S. al concessionario di una tratta autostradale per una serie di disagi incontrati dagli utenti nel periodo dell'esodo estivo, dovuti all'incremento del traffico veicolare, rispondono a due differenti finalità; la prima in funzione della ravvisata esistenza di una pratica commerciale scorretta, la seconda in funzione della violazione degli obblighi concessori.

Non è dunque ravvisabile un'inammissibile duplicazione di sanzioni, attesa la inassimilabilità dei rispettivi presupposti, e, con essa, della natura del potere rispettivamente esercitato dall'A.G.C.M. e dall'A.N.A.S.

[Link al testo sentenza](#)

Pubblico Impiego

Concorso

T.A.R. Lazio, Sez. II, 29 novembre 2011, n. 9360 - Pres. Tosti, Est. Mezzacapo

E' legittima l'esclusione da un concorso, per titoli ed esami, per l'ammissione di allievi marescialli alla scuola sovrintendenti della Guardia di Finanza di una candidata che non era in possesso del requisito fisico, prescritto dal bando, della statura non inferiore, per le donne, a metri 1,61, come confermato all'esito della disposta verifica tecnica.

[Link al testo sentenza](#)

PUBBLICO IMPIEGO – Rimborso spese legali -

Tar Campania, Napoli, VI, 22 novembre 2011 n. 5450 – Pres. Conti, Est. Monaciliuni

Nell'introdurre nell'ordinamento l'art. 18 d.l. 25 marzo 1997, n. 67, convertito con modif. in l. 23 maggio 1997, n. 135, ai cui sensi vanno rimborsate ai pubblici dipendenti le spese legali relative ai giudizi conclusi con una pronuncia che escluda la loro responsabilità, il legislatore ha posto ad espresso presupposto per l'accesso al rimborso un dato sostanziale, l'esclusione da responsabilità, e non l'assoluzione, ovvero altre formule di rito nei diversi giudizi (civile e contabile), con la conseguenza che il dato formale (assoluzione) assume rilievo nei limiti della sua corrispondenza al dato sostanziale.(1)

In presenza di assoluzione intervenuta espressamente ex art. 530, comma 2, c.p.p., poiché la responsabilità del dipendente non è stata esclusa, resta preclusa l'applicazione dell'art. 18 cit. che tale esclusione invece, fra gli altri presupposti, richiede per l'ammissione al rimborso.(2)

[Link al testo sentenza](#)

(1) La sentenza, pronunciando su di un ricorso azionato avverso il diniego di rimborso delle spese legali sostenute da un assistente capo della polizia di Stato assolto ex art. 530, co. 2, c.p.p., peraltro all'esito di un giudizio in cui le richieste conclusionali delle parti vertevano solo sull'applicazione del 1° o del 2° co. dell'art. 530 c.p.p.- pone in luce gli estremi di un possibile contrasto giurisprudenziale fra le sezioni semplici del Consiglio di Stato. Con la sentenza n. 1713 del 21 marzo 2011 la VI sezione ha, infatti, affermato che l'art. 18 l.n. 137/1997 non prevede affatto e, tantomeno, consente che in sede amministrativa, muovendo dalla motivazione della sentenza

assolutoria, si possa effettuare una riedizione del giudizio sull'ascrivibilità o meno all'imputato del fatto reato per il quale è stata esercitata l'azione penale; la IV sezione, invece, sia pure incidentalmente, nella sentenza n. 3396 del 6 giugno 2011 dichiara che “condizione indispensabile affinché della norma possa invocarsi fondatamente l'applicazione è allora che il dipendente sia stato ingiustamente accusato per fatti inerenti a compiti e responsabilità dell'ufficio”.

(2) In termini già Tar Napoli, VI, 23 marzo 2011 n. 1648, secondo cui il rimborso non può derivare automaticamente da qualsivoglia sentenza di assoluzione nel merito con la conseguenza che la mancata indicazione nel dispositivo del secondo comma dell'art. 530 c.p.p. non osta ad escludere l'applicazione del beneficio, quando dalla motivazione della sentenza penale si evince che l'assoluzione non è “piena”; Id, 27 febbraio 2008 n. 968, in *Foro amm. TAR*, 2008, 813, con nota di S. Foderaro Preziosi.

