

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Dicembre 2011

1) Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2011 n. 6360 – Pres. Branca, Est. Mele

PROCESSO AMMINISTRATIVO – GIURISDIZIONE IN GENERALE – Provvedimento di applicazione di addizionale tariffaria

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sul ricorso avverso la deliberazione di un Comitato portuale che stabilisce, per la copertura di alcune opere infrastrutturali nell'ambito portuale, in luogo dell'aumento dei canoni di concessione, l'applicazione di una addizionale tariffaria sulle merci movimentate, venendo in rilievo un provvedimento amministrativo di carattere generale e di contenuto discrezionale e non già una questione di tributi (né di loro introduzione né di applicazione dei medesimi), relativamente ai quali vi sarebbe la giurisdizione delle commissioni tributarie.

[Link al testo sentenza](#)

2) Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2011 n. 6363 – Pres. Baccarini, Est. Gaviano

EDILIZIA E URBANISTICA – PIANI PER GLI INSEDIAMENTI PRODUTTIVI

La dichiarazione di pubblica utilità, incidendo direttamente sulla sfera giuridica del proprietario, è immediatamente lesiva e come tale direttamente impugnabile con l'atto che la contiene, anche quando essa è implicitamente contenuta nei provvedimenti di approvazione del progetto dell'opera pubblica.

Il piano per gli insediamenti produttivi, previsto dall'art. 27 L. 22 ottobre 1971 n. 865, è strumento urbanistico di natura attuativa, dotato di efficacia decennale dalla data di approvazione e avente valore di piano particolareggiato di esecuzione; come tale, trascorsi i dieci anni, l'Amministrazione non può disporre alcuna proroga dello stesso, potendo invece unicamente valutare l'opportunità di predisporre un nuovo strumento con conseguente integrale riedizione della scelta pianificatoria rimasta inattuata(1).

L'annullamento della delibera di adozione di una variante comporta l'automatica caducazione degli atti successivi dello stesso procedimento.

PROCESSO AMMINISTRATIVO – SPESE DI LITE

Nelle sentenze di improcedibilità del ricorso la pronuncia sul carico delle spese deve essere adottata soprattutto sulla base del principio della soccombenza virtuale, cioè determinando, sia pure sommariamente e senza motivazione sul punto, chi in origine poteva avere ragione; pertanto il venir meno dell'interesse al ricorso non preclude una sommaria delibazione nel merito della pretesa azionata, al limitato fine, appunto, della pronuncia sulle spese (2).

[Link al testo della sentenza](#)

(1) *Cons. St., IV, 22 gennaio 2007 n. 144.*

(2) *Cons. St., VI, 25 giugno 2002 n. 3467; V, 15 dicembre 2000 n. 6662; IV, 21 gennaio 1987 n. 35* In termini anche Tar Bari, I, 20 aprile 2006 n.1398; Tar Venezia, III; 26 gennaio 2005 n. 249.

3) Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2011 n. 6364 – Pres. Baccarini, Est. Gaviano

CONTRATTI PUBBLICI

Non è necessario essere titolari dell'autorizzazione prevista dall'Allegato 13 richiamato dall'art. 4 del d.m. 23 maggio 1992, n. 314 (come modificato dal successivo d.m. 27 febbraio 1996, n. 208) per partecipare ad una gara avente ad oggetto l'installazione di un sistema di video sorveglianza nel caso in cui esso non comporti una connessione alle reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico.

La qualificazione dell'uso della rete come pubblico o privato non è un riflesso della natura giuridica del soggetto che la realizza e gestisce, ma dipende dal fatto che la rete sia messa, o meno, a disposizione dei terzi (1)

PROCESSO AMMINISTRATIVO – APPELLO – Motivi assorbiti

In base all'art. 101, co. 2, cpa i motivi dichiarati assorbiti non possono essere vagliati dal giudice d'appello in caso di loro mancata riproposizione (2)

PROCESSO AMMINISTRATIVO – APPELLO – Domanda nuova

La domanda risarcitoria proposta per la prima volta in appello è inammissibile, ostando al suo esperimento il divieto fissato, sulla scia dell'art. 345 cod. proc. civ., dall'art. 104, co. 1, CPA, posto a presidio del principio del doppio grado di giudizio e del valore della pienezza del relativo contraddittorio; né rileva la deroga posta al generale divieto di jus novorum dal periodo conclusivo del comma, nella parte in cui ammette comunque la possibilità di chiedere “il risarcimento dei danni subiti dopo la sentenza” impugnata, perché tale deroga, allo stesso modo di quella contemplata per gli interessi ed altri accessori, la quale postula che nel grado anteriore di giudizio vi fosse già stata una precedente domanda ed ammette in appello semplicemente uno sviluppo del relativo petitum, esige del pari che in primo grado già fosse stato richiesto il risarcimento dei danni, e si limita ad ammettere che in appello venga domandato il ristoro dei danni ulteriori verificatisi nelle more. (3)

(1) Chiarisce la sentenza che quando la rete viene adoperata esclusivamente dalle Amministrazioni interessate per le loro specifiche finalità individuali, ossia per trasportare traffico di loro pertinenza nell'ambito di un sistema di comunicazioni circoscritto tra entità tutte appartenenti alle medesime organizzazioni (pubbliche) che la rete hanno in uso e non vi è una fruizione pubblica della rete, id est ad opera della comunità dei consociati, attraverso servizi forniti direttamente ai cittadini, bensì una fruizione solo individuale, sia pure per il perseguimento di uno scopo -esso solo- pubblico, l'uso deve ritenersi privato e, dunque, come tale tutelato dall'art. 99 del Codice delle comunicazioni elettroniche.

(2) Si tratta di un principio connesso all'effetto devolutivo dell'appello e già consolidato nella giurisprudenza amministrativa antecedente al codice. Secondo l'insegnamento del Consiglio di Stato la riproposizione deve essere espressa, essendo insufficiente una mera formula di stile quale un indeterminato rinvio agli atti di primo grado, senza alcuna ulteriore precisazione del loro contenuto (IV, 23 luglio 2009 n. 4662 e 3 marzo 2009 n. 1219; V, 17 settembre 2008, nr. 5433), e può avvenire anche con semplice memoria difensiva o istanza in udienza, in quanto la pronuncia di assorbimento non ha comportato né implicito rigetto, né soccombenza (vd. VI, 3 dicembre 2009 n. 7577; V, 24 gennaio 2007

n. 250; IV, 22 novembre 2000 n. 6226 e già IV, 20 ottobre 1992 n. 904 e 1 giugno 1992 n. 580).

- (3) Sull'inammissibilità della domanda risarcitoria formulata per la prima volta in grado d'appello, vd. Cons.St., VI, 27 luglio 2011 n. 4487..Sulla domanda risarcitoria conseguente al venir meno dell'interesse all'annullamento degli atti impugnati, vd. Cons. St, VI, 30 giugno 2011 n. 3913, che ha precisato che l'art. 34, co. 3, CPA, a tenore del quale quando nel corso del giudizio l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse a fini risarcitori, si pone in deroga al divieto di domande nuove di cui all'art. 104. La portata dell'eccezione è, però, da intendersi nel senso che la domanda di accertamento dell'illegittimità in funzione dell'interesse risarcitorio, formulata per la prima volta in appello, non costituisce domanda nuova inammissibile rispetto all'originaria domanda di annullamento, se nelle more tra giudizio di primo grado e di appello, è venuto meno l'interesse all'annullamento dell'atto, ma residua l'interesse al riscontro della sua illegittimità.

Sulla domanda risarcitoria formulata per la prima volta in sede d'ottemperanza ai sensi dell'art. 112, co. 4, CPA (comma ora soppresso dal D.lgs. 15 novembre 2011 n. 195), Cons. St., III, 5 maggio 2011 n. 2693. Sulle modifiche apportate dal D.lgs. n. 195/11 A. MASARACCHIA, "Blocco" alle azioni di risarcimento autonome in Guida al Diritto, 2011, n. 1, p. 69 ss..

4) Consiglio di Stato, Sez. V, 2 dicembre 2011 n. 6366 – Pres. Baccarini, Est. Buricelli

CONTRATTI PUBBLICI – - OPERATORI ECONOMICI - A.T.I.

Nel caso in cui i professionisti, che dichiarano di presentarsi riuniti in raggruppamento temporaneo, e dunque manifestano l'intenzione di ottenere il conferimento dell'incarico in forma associata, non formulano l'impegno, prescritto dall'art. 13, co. 5, l.n. 104/94 (ed ora dall'art. 37, co. 8, d. lgs. n. 163/06) che, in caso di aggiudicazione della gara, conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza a uno di essi, che stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei professionisti mandanti, la domanda congiunta non può essere presa in considerazione.

[Link al testo sentenza](#)

Fattispecie in materia di affidamento di incarico per la progettazione, direzione lavori, coordinamento sicurezza per lavori di adeguamento a norme di sicurezza di edifici scolastici, nella quale il Comune aveva affidato l'incarico, in modo congiunto, a due soltanto dei professionisti del raggruppamento ed il solo incarico di coordinamento sicurezza ad uno dei due. Il ricorso, in primo grado, era stato presentato dagli altri componenti il raggruppamento, che chiedevano anche la condanna dell'ente all'adozione di un provvedimento diretto ad assegnare l'incarico all'intero raggruppamento temporaneo ed era stato accolto, con l'annullamento degli atti impugnati ed il riconoscimento del risarcimento del danno. Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello proposto dal Comune.

5) Consiglio di Stato, Sez. V, 7 dicembre 2011 n. 6428 – Pres. Piscitello, Est. Saltelli

PROCESSO AMMINISTRATIVO – GIURISDIZIONE IN GENERE – Revoca di alloggio pubblico

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nelle ipotesi di sopravvenuta revoca dell'alloggio pubblico a causa dei requisiti fiscali e reddituali, in quanto la posizione dell'assegnatario rispetto

al provvedimento di decadenza/revoca dell'assegnazione per il superamento dei limiti reddituali è di diritto soggettivo, riguardando tale provvedimento un momento della fase dello svolgimento del rapporto nel quale la pubblica amministrazione non è chiamata ad effettuare valutazioni di natura discrezionale, bensì solo a verificare la ricorrenza o meno della causa di decadenza sulla base della normativa di settore.

[Link al testo sentenza](#)

In termini <i>Cass. S.U.</i> , 10 maggio 2006, n. 10708; 16 gennaio 2007, n. 758; <i>Cons. St.</i> , V, 11 agosto 2010 n. 5617
--

6) Consiglio di Stato, Sez. V, 7 dicembre 2011 n. 6431 – Pres. Piscitello, Est. Gaviano

AMBIENTE – INQUINAMENTO ACUSTICO

Nel caso in cui il Comune non abbia adottato il piano di zonizzazione acustica ai sensi dell'art. 6 l.n. 447/1995 si possono applicare, in base alle norme transitorie contenute nell'art. 8 del DPCM 14 novembre 1997, i soli limiti di rumorosità c.d. assoluti di cui al primo comma dell'art. 6 del DPCM 1° marzo 1991, e non anche i limiti c.d. differenziali di cui al secondo comma dello stesso articolo

[Link al testo sentenza](#)

Cfr. <i>Con. St.</i> , IV, 18 febbraio 2003 n. 880 e 12 novembre 2002 n. 6274; Conf. Tar Parma, I, 18 settembre 2008 n. 385; Tar Veneto, III, 7 ottobre 2003 n. 5123 in <i>Riv.giur.ambiente</i> , 2004, 109 con nota di F. Franzoso, <i>Recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di inquinamento acustico; contra</i> Tar Lecce, I, 29 settembre 2011 n. 1663, 4 dicembre 2006 n. 5639 e 24 gennaio 2006 n. 488, in applicazione della L.R. Puglia n. 3/02 che “in quanto emanata nell'ambito delle competenze regionali in materia di tutela della salute (...), è destinata a prevalere <i>in parte qua</i> sulla previgente normativa statale di cui ai citati DD.PP.CC.MM. del 1991 e del 1997”. Vd. anche Tar Bari, I, 14 maggio 2010 n. 1896 in <i>Riv. giur. Ambiente</i> , 2010, 1005 con nota di S. Nespore, che precisa che per i provvedimenti assunti nel periodo antecedente all'entrata in vigore della legge regionale pugliese n. 3 del 2002, trova applicazione l'orientamento giurisprudenziale che ritiene attuabili solo i limiti assoluti.

Sul sindacato giurisdizionale sul piano di zonizzazione acustica, <i>Cons. St.</i> , IV, 31 dicembre 2009 n. 9301 in <i>Riv. giur. edilizia</i> 2010, 5, 1578, con nota di: Porporato, e Tar Milano, IV, 5 luglio 2011 n. 1781.

7) Consiglio di Stato, Sez. V, 14 dicembre 2011 n. 6537 – Pres. Piscitello, Est. Poli

PROCESSO AMMINISTRATIVO – RICORSO CUMULATIVO

A differenza che nel processo civile, in cui il cumulo delle domande può essere giustificato tanto da una connessione oggettiva, quanto da una connessione soggettiva, nel processo amministrativo impugnatorio di legittimità assume rilevanza soltanto la prima forma di connessione; la connessione soggettiva, al contrario, non consente l'impugnativa con un unico ricorso di provvedimenti diversi, a meno che sussista anche un collegamento oggettivo tra di essi. In altri termini, nel giudizio amministrativo occorre che le domande siano o contemporaneamente connesse dal punto di vista oggettivo e soggettivo, oppure semplicemente connesse dal punto di vista oggettivo.

La sentenza conferma la decisione di primo grado che aveva dichiarato il ricorso inammissibile per mancanza di un vincolo di connessione oggettiva tale da giustificare un'unica impugnativa avverso 15 differenti provvedimenti di diniego di autorizzazioni all'installazione di cartellonistica pubblicitaria, fondati sulla valutazione di specifiche ragioni ostative collegate alla peculiare situazione di fatto della sicurezza stradale relativa a zone diverse della rete viaria provinciale. La pronuncia si sofferma sulla connessione oggettiva nel processo amministrativo, anche alla luce del nuovo codice e della disciplina relativa al versamento del contributo unificato, evidenziando il notevole vantaggio fiscale conseguito dal ricorrente che ha versato, in luogo di quindici, un solo contributo unificato.

8) Consiglio di Stato, Sez. V, 14 dicembre 2011 n. 6538 – Pres. Barra Caracciolo, Est. Lotti

CONTRATTI DELLA P.A. – OPERATORI ECONOMICI – A.T.I.

Il disposto di cui all'art. 95, co. 2, d.P.R. n. 554 del 1999, secondo cui l'impresa mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura maggioritaria, deve essere riferito non all'entità del requisito minimo complessivo prescritto per la specifica gara di cui trattasi in relazione all'importo dei lavori da commettere, bensì alle quote effettive di partecipazione all'associazione, sicché può definirsi maggioritaria l'impresa che, avendo una qualifica adeguata, assuma concretamente una quota superiore o comunque non inferiore a quella di ciascuna delle altre imprese mandanti, a prescindere dai valori assoluti di classifica di ognuna delle altre; ciò anche perché, in caso diverso, si creerebbe un vincolo restrittivo al mercato, in contrasto con il principio della libertà di determinazione delle imprese in sede associativa, in quanto sarebbero privilegiate comunque le imprese di maggiori dimensioni. (1)

Nelle procedure concorsuali riguardanti forniture e servizi, gli operatori economici riuniti o consorziati hanno l'obbligo di specificare le parti delle prestazioni che saranno eseguite da ciascuna impresa del gruppo, nonché le quote di partecipazione. Tale obbligo – espressione di un principio generale che prescinde dall'assoggettamento della gara alla disciplina comunitaria e non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento, o alla tipologia delle prestazioni – risponde all'esigenza della stazione appaltante di conoscere preventivamente chi sarà il soggetto che esegue il servizio e la parte specifica del servizio ripartito e svolto dalle singole imprese al fine di rendere più spedita l'esecuzione del rapporto individuando il responsabile, nonché all'esigenza di agevolare la verifica delle competenze tecniche dell'esecutore comparata con la documentazione prodotta in sede di gara, ed alla esigenza di rendere effettiva la composizione del raggruppamento al fine di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari e non a coprire la partecipazione di imprese non qualificate, aggirando così le norme di ammissione stabilite dal bando.(2)

[Link al testo sentenza](#)

(1.) *Cons. St., V, 11 dicembre 2007, n. 6363*

(2.) *Cons. St., V, 27 ottobre 2011 n. 5736*

9) Consiglio di Stato, Sez. V, 14 dicembre 2011 n. 6539 – Pres. Piscitello, Est. Poli

PROCESSO AMMINISTRATIVO – APPELLO – Annullamento senza rinvio

Mentre nel sistema previgente, oltre ai dispositivi di riforma e conferma, vi erano quelli di annullamento con rinvio e senza rinvio, nel c.p.a. i dispositivi sono quelli di riforma o conferma, e di annullamento con rinvio, mentre è scomparso l'annullamento senza rinvio; ne consegue che nell'ambito del genus della riforma devono farsi rientrare anche i casi in cui in passato si disponeva l'annullamento senza rinvio, che sono ora casi di "riforma in rito", vale a dire di "sostituzione di una pronuncia di merito con una pronuncia di rito" senza rimessione al primo giudice.

[Link al testo sentenza](#)

10) Consiglio di Stato, Sez. V, 14 dicembre 2011 n. 6541 – Pres. Piscitello, Est. Poli

PROCESSO AMMINISTRATIVO – AZIONE DI RISARCIMENTO

Per ottenere la pronuncia del giudice sulla illegittimità del provvedimento impugnato a mente dell'art. 34, co., 3, CPA., è sempre necessaria la domanda della parte.

[Link al testo sentenza](#)

La sezione ritiene preferibile questa soluzione, già fatta propria con la decisione 6 dicembre 2010 n. 8550 (ma *contra*, 12 maggio 2011 n. 2817), perché: a) è coerente con il contesto normativo che disciplina l'azione di risarcimento del danno (che può essere proposta insieme alla domanda di annullamento, durante la pendenza del relativo giudizio, ovvero in via autonoma); b) è rispettosa del principio generale della domanda di cui all'art. 34, co. 1, c.p.a.; c) attribuisce un significato utile all'inciso <<...se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>> di cui al co. 3 dell'art. 34, in relazione all'obbligo del giudice di dichiarare improcedibile il ricorso se sopravviene il difetto di interesse, ex art. 35, co. 1, lett. c), c.p.a., obbligo che non concerne solo il ricorso per annullamento, ma tutte le domande proponibili davanti al g.a.; d) è conforme al principio di economia dei mezzi processuali (quale corollario della ragionevole durata del processo, art. 2, co. 2, c.p.a.), per cui in mancanza di una espressa volontà della parte (in qualunque forma manifestata sino all'udienza di discussione), si evita una inutile attività giurisdizionale volta a stabilire se il provvedimento sia o meno illegittimo; e) sotto il profilo sistematico è coerente con la lettera e la *ratio* dell'art. 104 c.p.a. che, dopo aver ribadito il divieto nel processo amministrativo di proporre domande nuove in appello, introduce tre eccezioni, la prima delle quali incentrata proprio sull'art. 34, co. 3, c.p.a. (cfr. *Cons. St.*, V, 30 giugno 2011 n. 3913 ed anche *Id.*, 2 dicembre 2011 n. 6364).

11) Consiglio di Stato, Sez. V, 14 dicembre 2011 n. 6543 – Pres. Trovato, Est. Gaviano

PROCESSO AMMINISTRATIVO – TERMINI - Decorrenza

In linea generale la piena conoscenza dell'atto amministrativo si concretizza con la cognizione degli elementi essenziali identificabili nell'autorità emanante, l'oggetto, il contenuto dispositivo del provvedimento ed il suo effetto lesivo, essendo tali elementi sufficienti a rendere consapevole il legittimato all'impugnativa dell'incidenza dell'atto nella sua sfera giuridica.

La compiuta conoscenza della motivazione e degli atti del procedimento può rilevare solo ai fini della proposizione di eventuali motivi aggiunti.

Nella materia degli appalti, ai fini della decorrenza del termine per ricorrere avverso un'aggiudicazione occorre una comunicazione effettivamente rispettosa del disposto dell'art. 79 del

Codice degli appalti e, dunque, corredata dell'esposizione delle "caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata".

[Link al testo sentenza](#)

Nel caso in esame con la comunicazione l'impresa ricorrente aveva avuto notizia solo del fatto dell'aggiudicazione a favore della ditta concorrente e dei punteggi attribuiti a tutte le offerenti, ma non anche delle ragioni per cui l'offerta avversaria era stata reputata preferibile alla sua; conseguentemente il *dies a quo* del termine per ricorrere è stato fatto coincidere con la data del rilascio dei verbali di gara a seguito di accesso. La sentenza contiene interessanti puntualizzazioni sia sul termine per ricorrere in generale, con critiche anche all'orientamento minoritario secondo cui la conoscenza dell'effetto lesivo del provvedimento non si esaurirebbe nel suo carattere sfavorevole per il destinatario, ma richiederebbe il *quid pluris* costituito dal suo essere (anche) *illegittimamente* sfavorevole, sia sul termine per impugnare gli atti di gara negli appalti. Precisa la sezione, infatti, che nella specifica materia degli appalti pubblici si registrano delle apposite previsioni particolari, comunitarie e nazionali, che impongono una soluzione diversa da quella valevole per tutte le altre materie e richiama a tal fine, in primo luogo, sul piano del diritto comunitario, la pronuncia della Corte di Giustizia CE, III, n. 406 del 28 gennaio 2010 e, in secondo luogo, il precedente della sez. IV, 3 maggio 2011 n. 2646.

Si segnala in argomento, con ancor più diffusa motivazione, la pressoché coeva decisione della VI sez., la n. 6531 del 13 dicembre 2011.

12) Consiglio di Stato, Sez. V, 14 dicembre 2011 n. 6558 – Pres. Baccarini, Est. Chieppa

CONTRATTI DELLA P.A. – OFFERTA – Oneri per la sicurezza

Deve essere esclusa l'offerta che contiene nella lista delle lavorazioni il ribasso anche dei costi di sicurezza.(1)

In presenza di un'offerta contenente il ribasso dei costi di sicurezza non vi è alcuno spazio per applicare l'art. 90 del d.P.R. n. 554/99 o per procedere alla richiesta di integrazioni, trattandosi di un vizio insuscettibile di sanatoria o di correzione da parte della Commissione sulla base di altri elementi dell'offerta e che non può essere giustificato sulla base di una asserita poca chiarezza del bando, che invece escludeva espressamente dal ribasso i costi di sicurezza

[Link al testo sentenza](#)

(1) Sulla "indisponibilità" degli oneri per la sicurezza da ult. Cons. St., III, 3 ottobre 2011 n. 5421.. Sulla necessità della loro "specificazione" ai sensi dell'art. 87 D.lgs. n. 163/06, Tar Napoli, I, 18 marzo 2011 n. 1497.

13) Consiglio di Stato, Sez. V, 15 dicembre 2011 n. 6579 – Pres. Trovato, Est. Amicuzzi

CONTRATTI DELLA P.A. – OGGETTO DEL CONTRATTO E PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE

Alla selezione per l'accreditamento di soggetti erogatori di servizi di assistenza domiciliare è del tutto inapplicabile il sistema di tutela volto ad impedire l'alterazione della libera concorrenza tra i partecipanti ad una gara, trattandosi di procedimento diretto solo alla individuazione di un novero di soggetti idonei tra i quali gli utenti avrebbero potuto scegliere quello da cui ottenere l'erogazione di un servizio.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza, riformando la pronuncia del giudice di primo grado, ha ritenuto inapplicabile, in particolare, l'art. 37, co. 7, d. lgs. n. 163/2006 ed ha annullato il provvedimento di esclusione dalla procedura per l'iscrizione al Registro Unico di Ambito del Consorzio appellante e della singola Consorziata, oltre al disciplinare che a detta causa di esclusione si richiamava

14) Consiglio di Stato, Sez. V, 15 dicembre 2011 n. 6591 – Pres. Barra Caracciolo, Est. Lotti

PUBBLICO IMPIEGO – Trattamento economico

Da quando il trattamento economico del personale dipendente dei Comuni deve essere determinato con il sistema della contrattazione collettiva, con il recepimento del contenuto dei relativi accordi nazionali da parte delle Amministrazioni e, quindi, con il contestuale divieto di corrispondere trattamenti superiori a quelli risultanti dagli accordi stessi (ossia a far data dal D.P.R. 1 giugno 1979 n. 191), il principio dell'equa proporzione con il trattamento del segretario comunale, di cui all'art. 228 del T.U. 3 marzo 1934 n. 383, non è più applicabile.

[Link al testo sentenza](#)

Giurisprudenza consolidata. Cfr. *ex multis*, Cons. St., V, 14 giugno 2004 n. 3793; 7 luglio 2002 n. 3736; 23 gennaio 2001 n. 196; 13 marzo 2000 n. 1304; 7 febbraio 2000 n. 664; 6 ottobre 1999 n. 1335, e già IV, 23 gennaio 1992 n. 106. In termini, tra le più recenti, anche Tar Lazio, II, 26 giugno 2003 n. 5652; Tar Napoli, 5 febbraio 2003 n. 648.

Processo amministrativo
Giudicato amministrativo
Ottemperanza

Consiglio di Stato, Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6688 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Caringella

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale, proclamato dall'art. 1 del cod. proc. amm., particolarmente pregnante in sede di esecuzione del giudicato, implica che l'attuazione della pronuncia del giudice amministrativo assicuri il concreto perseguimento dell'utilitas; ne deriva che, anche a fronte di una sentenza che si limiti all'annullamento della procedura con effetto conformativo di rinnovazione, senza spingersi ad affermare la fondatezza della pretesa al conseguimento diretto dell'aggiudicazione, l'Amministrazione è tenuta non solo a ripetere il procedimento di valutazione comparativa concorrenziale emendandolo dei vizi accertati, ma anche, in caso di esito favorevole del procedimento rinnovato, ed ove non sussistano ragioni ostative debitamente esternate, ad adottare gli atti, consequenziali all'aggiudicazione, necessari ad assicurare al ricorrente medesimo l'attribuzione del bene della vita, e quindi la sua immissione nel servizio.

L'atto elusivo del giudicato, che rinvia ad un momento futuro ed incerto l'attribuzione del bene della vita solo formalmente riconosciuto, è affetto da nullità, rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 21 septies della legge n. 241 del 1990, nonché degli artt. 31, comma 4, e 114, comma 4, lett. b), del cod. proc. amm.

L'art. 114, comma 4, lett. e) del cod. proc. amm. ha introdotto nell'ordinamento processuale amministrativo l'istituto della "penalità di mora", già previsto dall'art. 614 bis del c.p.c. con riguardo alle sentenze aventi ad oggetto obblighi di fare infungibile o di non fare; si tratta di una misura coercitiva indiretta a carattere pecuniario, riconducibile al paradigma dell'istituto francese dell'astreinte, finalizzato a vincere la resistenza del debitore, inducendolo ad adempiere all'obbligazione sancita dall'ordine del giudice.

Il quantum della sanzione, per sua natura priva di natura risarcitoria, nel caso di inesecuzione di un giudicato riguardante l'affidamento in concessione di un impianto sportivo comunale, non può essere parametrato all'utile mancato, ma piuttosto al canone di concessione, misura suscettibile di incrementarsi in caso di ulteriore protrazione della condotta inottemperante.

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza attribuisce un valore forte al principio di effettività, specie nella prospettiva dell'affermazione dell'obbligo dell'Amministrazione di conformarsi ad una pronuncia giurisdizionale.

Viene altresì ad essere postulato un rafforzamento della componente di cognizione su quella di esecuzione del giudizio di ottemperanza, e, parallelamente, degli "effetti indiretti" della sentenza amministrativa, con riconoscimento al giudice dell'ottemperanza del potere di stabilire regole di ripristinazione non fissate dalla sentenza.

Va altresì segnalata una delle prime letture sistematiche dell'art. 114, comma 4, lett. e) del cod. proc. amm., di non ancora frequente utilizzazione pratica.

Processo amministrativo
Interesse

Ricorso incidentale

Consiglio di Stato, Sez. V, 20 dicembre 2011, n. 6704 - Pres. Piscitello, Est. Chieppa

L'esclusione o l'accertamento dell'illegittimità della partecipazione ad una gara impedisce di riconoscere al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abilita ad impugnare gli esiti della procedura selettiva; conseguentemente, in conformità dell'indirizzo espresso da Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4, e superando il difforme principio affermato da Cons. Stato, Ad. Plen., n. 11 del 2008 in ordine ai rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale, accolto il ricorso incidentale, non vi è interesse ad esaminare quello principale, non essendo configurabile un interesse strumentale alla ripetizione della gara.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari Requisiti di partecipazione Casellario informatico, iscrizione e cancellazione

Consiglio di Stato, Sez. V, 28 dicembre 2011, n. 6911 - Pres. Trovato, Est. Lotti

Nel contesto ordinamentale antecedente alle modifiche apportate, da ultimo, in materia di contratti pubblici dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito nella legge 12 luglio 2011, n. 106, la segnalazione di dati all'Autorità di Vigilanza ai fini dell'iscrizione nel casellario informatico non è sempre automatica, talora risultando frutto di valutazioni da parte della Stazione appaltante su dati opinabili; tale è il caso della segnalazione di episodi di grave negligenza o grave inadempimento, come pure il caso delle false dichiarazioni.

In tali evenienze la segnalazione ha natura costitutiva, con sua conseguente immediata impugnabilità.

Nel caso di specie, le dichiarazioni asseritamente false, concernendo l'effettuazione della visita dei luoghi ove debbono essere eseguiti i lavori ed il possesso della relativa attestazione, non costituiscono requisiti di partecipazione, ma condizioni di ammissibilità dell'offerta, come tali non sanzionabili con la segnalazione all'Autorità.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari Bandi, avvisi, inviti

Consiglio di Stato, Sez. V, 28 dicembre 2011, n. 6913 - Pres. Trovato, Est. Caringella

E' illegittima la clausola della lex specialis che prevede l'esclusione dalla gara per l'aggiudicazione di un appalto di lavori in caso di indicazione, in seno all'offerta, delle ditte o dei marchi relativi ai prodotti utilizzati. Siffatta clausola è infatti espressione non ragionevole della discrezionalità che compete all'Amministrazione in sede di fissazione delle regole della gara, in quanto l'indicazione delle ditte o dei marchi relativi ai prodotti utilizzati, corroborata dalle caratteristiche tecniche e prestazionali dei prodotti stessi, non è idonea a produrre un condizionamento, ma anzi attribuisce alla Commissione di gara maggiori elementi di conoscenza ai fini della complessiva valutazione dell'offerta.

Né è applicabile l'art. 68, comma 13, del codice dei contratti pubblici alla cui stregua le specifiche tecniche predisposte dalla Stazione appaltante non possono fare riferimento a marchi o brevetti o ad altri dati che abbiano l'effetto di limitare la partecipazione alla gara; tale disposizione è infatti animata da una ratio pro-concorrenziale, ma non incide sulla facoltà, per il concorrente, di fare riferimento a tali dati, trattandosi di condotta non lesiva della concorrenza

[Link al testo della sentenza](#)

Processo amministrativo

Interesse

Consiglio di Stato, Sez. V, 28 dicembre 2011, n. 6934 - Pres. Trovato, Est. Bianchi

L'esclusione o l'accertamento definitivo dell'illegittimità della partecipazione ad una gara impedisce di riconoscere al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abiliti ad impugnare gli esiti della procedura selettiva; conseguentemente, in conformità dell'indirizzo espresso da Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4, non è legittimato a contestare gli esiti della gara il concorrente escluso, che non abbia impugnato l'atto di esclusione, o la cui impugnazione sia stata respinta.

[Link al testo della sentenza](#)

Concorsi a pubblici impieghi

Voto numerico

Consiglio di Stato, Sez. V, 29 dicembre 2011, n. 6973 - Pres. Baccharini, Est. Caringella

Nella procedura concorsuale per la copertura di un posto di dirigente comunale il voto numerico ovvero un giudizio aggettivale sintetico esprimono e sintetizzano il giudizio tecnico-discrezionale operato dall'Amministrazione, e, in correlazione ai criteri di valutazione formulati dalla lex specialis o dalla stessa Commissione esaminatrice, consentono il sindacato sul potere amministrativo (viene richiamata in termini la sentenza 8 giugno 2011, n. 175 della Corte costituzionale, che ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni

di legge che consentono che i giudizi di non ammissione agli esami di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato siano motivati con l'attribuzione di un mero punteggio numerico).

[Link al testo della sentenza](#)

Processo amministrativo Istruzione e prove

Consiglio di Stato, Sez. V, 29 dicembre 2011, n. 6980 - Pres. Baccarini, Est. Chieppa

Il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'Amministrazione può oggi svolgersi in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'Autorità amministrativa, bensì in base alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo.

A conferma di ciò sta la considerazione che l'accertamento del giudizio di anomalia dell'offerta può essere effettuato anche facendo ricorso ad una verifica tecnica, la quale incontra come unico limite quello del merito delle scelte amministrative, dovendosi intendere per merito solo i profili di opportunità e di convenienza del provvedimento amministrativo.

[Link al testo della sentenza](#)

Atto amministrativo Accesso ai documenti amministrativi

Consiglio di Stato, Sez. V, 30 dicembre 2011, n. 6996 - Pres. Piscitello, Est. Quadri

L'esclusione del diritto di accesso alle informazioni fornite dagli offerenti od a giustificazione delle offerte che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'interessato, segreti tecnici o commerciali (art. 13, comma 5, lett. a, del codice dei contratti pubblici) costituisce un'ipotesi di deroga alla disciplina generale, che trova un limite nel sesto comma della stessa norma, allorché l'ostensione documentale sia chiesta in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene proposta l'istanza di accesso.

L'esigenza di difesa in giudizio, prevalendo sul limite all'accesso, impone un'attenta verifica in ordine all'effettiva utilità della documentazione richiesta, alla stregua di una prova di resistenza, e non può prescindere dalle eventuali preclusioni processuali in cui il richiedente sia incorso.

E' legittimo il diniego di accesso ai documenti contenenti segreti tecnici o commerciali nel caso in cui l'istanza ostensiva sia stata avanzata da un'impresa la cui offerta è stata ritenuta inaffidabile per anomalia, e dunque legittimamente esclusa.

[Link al testo della sentenza](#)

Processo amministrativo
Giudicato amministrativo
Ottemperanza

Consiglio di Stato, Sez. V, 30 dicembre 2011, n. 7000 - Pres. Piscitello, Est. Quadri

In base a consolidati principi, nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, l'esercizio di poteri di autotutela da parte dell'Amministrazione appaltante, benché legittimo, può determinare la lesione dell'affidamento dei concorrenti negli atti revocati od annullati, facendo insorgere obblighi risarcitori (Cons. Stato, Ad. Plen., 5 settembre 2005, n. 6; Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3989).

La legittimità dell'annullamento degli atti di gara a causa di un'obiettiva incertezza sia del progetto, che del bando sulla fungibilità dei materiali, non può considerarsi elemento di per sé escludente la colpa dell'Amministrazione per lesione degli affidamenti suscitati; la colpa va infatti ricondotta al comportamento precedente all'esercizio dello ius poenitendi, consistente nella negligente predisposizione degli atti di gara.

Detto comportamento, protrattosi oltre l'aggiudicazione, contrasta con le regole di correttezza e di buona fede di cui all'art. 1337 del c.c. e determina l'obbligo di risarcire il danno a titolo di responsabilità precontrattuale, che, nella specie, deve essere limitato, in quanto in tali termini provato, all'interesse negativo, rappresentato dalle spese inutilmente sopportate per la partecipazione alla gara.

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza riconosce la responsabilità precontrattuale della Stazione appaltante in presenza di un legittimo annullamento degli atti di gara, per lesione dell'affidamento.

Il tema della giurisdizione amministrativa in questa materia non rientrava nel *thema decidendum*, ma vi è un richiamo alla sentenza di Cons. Stato, Ad. Plen., 5 settembre 2005, n. 6, che, nel vigore dell'art. 6 della legge n. 205 del 2000, ha ritenuto appartenere alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo sia le controversie relative agli interessi legittimi della fase pubblicistica, sia le controversie di carattere risarcitorio relative a diritti soggettivi traenti origine dalla caducazione di provvedimenti di detta fase, a titolo di responsabilità precontrattuale.

Un'analogia soluzione sembra trovare fondamento oggi nella previsione dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, del cod. proc. amm.

Va anche segnalato che la sentenza non considera necessaria la limitazione, secondo il parametro civilistico, del *quantum debeatur*, in caso di responsabilità precontrattuale, all'interesse negativo, pur non ritenendo provato il danno per perdita di *chance*.

Giurisdizione
Riparto di

Consiglio di Stato, Sez. V, 30 dicembre 2011, n. 6999 - Pres. Piscitello, Est. Quadri

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla pretesa di una persona con disabilità permanente e progressiva ad ottenere il finanziamento per il proprio progetto di “vita indipendente” mediante l’integrazione ed il reinserimento sociale (di importo superiore a quello erogato per la permanenza presso una casa-famiglia) ai sensi dell’art. 39, comma 2, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, trattandosi di un contributo non riconosciuto direttamente dalla legge, ma in ordine al quale è attribuito all’Amministrazione il potere di apprezzare l’an, il quid ed il quomodo dell’erogazione (cfr. Cass., Sez. Un., 23 novembre 2000, n. 1201; 22 luglio 2002, n. 10689), che assume dunque natura concessoria.

In particolare, sia la disciplina regionale (l.r. Lombardia 6 dicembre 1993, n. 23), sia la deliberazione del Consiglio comunale di Como (n. 25 del 26 aprile 1999) stabiliscono la compatibilità di tali finanziamenti con le disponibilità di bilancio, stabilendo un procedimento di concessione del contributo dipendente dal finanziamento regionale, e non necessariamente corrispondente all’entità del complesso delle richieste pervenute e giudicate ammissibili dall’Assessorato Servizi Sociali del Comune.

Tale sistema non contrasta con le finalità della legge-quadro n. 104 del 1992, come riconosciuto dalla Corte Costituzionale con sentenza 4 luglio 2008, n. 251, che ha ritenuto legittimo il bilanciamento degli interessi della persona disabile anche con altri interessi, tra cui, evidentemente, quello di parità di trattamento di tutti i richiedenti, nonché quello posto dai limiti di bilancio dell’Amministrazione, peraltro correlato al primo.

Deve ritenersi legittimo il provvedimento ammissivo al contributo nei limiti degli stanziamenti disponibili e del complessivo numero di domande pervenute all’ente e giudicate ammissibili ad un sussidio pecuniario, che dia ampiamente conto di tale decisione.

[Link al testo della sentenza](#)