

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Dicembre 2011

“PROCESSO AMMINISTRATIVO - Principio dispositivo”

Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 dicembre 2011 n. 6625 - Pres. Numerico, Est. Rocco

L'ordine del giudice nella disamina delle censure proposte dalla parte ricorrente non può prescindere dal principio dispositivo, che regola anche il processo amministrativo e comporta la necessità di esaminare prima quelle censure dal cui eventuale accoglimento deriverebbe un effetto pienamente satisfattivo della pretesa della parte medesima. Secondo il principio dispositivo, anche nel corso del processo amministrativo ben può ammettersi una graduazione delle censure, tale da subordinare alcune di esse al rigetto di altre, secondo una valutazione della migliore soddisfazione degli interessi dedotti, come prospettati dalla parte ricorrente, verificandosi in questi casi una rinuncia preventiva a determinati motivi di ricorso, condizionata all'accoglimento di quelli che il ricorrente prospetti in posizione di preminenza, anche con semplice memoria difensiva.

[Link al testo sentenza](#)

Ad avviso delle appellanti il giudice di primo grado, non era titolato a scegliere il motivo di ricorso da accogliere infrangendo con ciò la graduazione dei motivi medesimi formulata dalla parte ricorrente in coerenza con le diverse intensità dei corrispondenti interessi da essa complessivamente dedotti in giudizio; e, pertanto, il giudice adito non poteva escludere l'esame dei primi due ordini di motivi per dedicarsi all'esame del terzo ordine di motivi, posto che la stessa parte ricorrente aveva chiaramente precisato che il proprio interesse prioritario si identificava con l'ottenimento della fornitura, e non già con il rifacimento integrale della gara, ossia con il conseguimento di un “bene della vita” da essa perseguito in via strettamente subordinata.

Il principio affermato in massima è conforme a Cons. Stato, Sez.V, 6 aprile 2009 n. 3002 e Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2008 n. 213.

Per la tesi opposta, secondo la quale rientrerebbe nel potere del giudice amministrativo, riveniente dal particolare oggetto del giudizio impugnatorio legato all'esercizio della funzione della cura del pubblico interesse, decidere l'ordine di trattazione delle censure sulla base della loro consistenza oggettiva e del rapporto fra le stesse esistente sul piano logico-giuridico, non alterabile dalla semplice richiesta dell'interessato, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 5 settembre 2006, n. 5108; Sez. VI, 5 settembre 2002, n. 4487; Sez. V, 5 settembre 2006 n. 5108.

“AMBIENTE - Aree naturali protette (tutela delle) - Parchi nazionali, regionali, interregionali, provinciali e interprovinciali”

Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 dicembre 2011 n. 6616 - Pres. Numerico, Est. Taormina

In tema di nulla osta dell'Ente Parco al rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco, il preavviso di rigetto non è dovuto nei confronti dei richiedenti atteso che l'unico interlocutore dell'Ente Parco è l'amministrazione comunale. L'interesse pretensivo del privato al rilascio del titolo volto a consentire la modifica al bene protetto si è consumato con la statuizione sulla domanda di autorizzazione; solo in tale fase può ipotizzarsi l'obbligo del preavviso di rigetto, secondo la regola recata dall'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, e non nel diverso procedimento di secondo grado che coinvolge il rapporto interorganico fra l'ente Parco e l'autorità locale che ha rilasciato l'autorizzazione paesaggistica.

[Link al testo sentenza](#)

Aggiunge il Consiglio di Stato che, inoltre, l'adempimento procedimentale di cui all'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 sarebbe in contraddizione con la logica del procedimento demandato all'Ente Parco in quanto il termine breve a questi concesso verrebbe ulteriormente ridotto, posto che l'eventuale impostazione negativa per le ragioni dell'istante dovrebbe maturarsi in tempo utile per effettuare la comunicazione e all'istante dovrebbe essere concesso un tempo adeguatamente lungo per formulare le proprie osservazioni. Inoltre, il richiamato art. 10 bis prevede che la comunicazione ivi disciplinata interrompa il termine per la conclusione del procedimento. Di fatto, quindi, la comunicazione di cui all'art. 10 bis metterebbe l'Ente Parco in condizione di sempre venire meno al rispetto del termine di decadenza di sessanta giorni. Il che irragionevolmente contrasterebbe con ogni regola generale di buona amministrazione (artt. 3 e 97 della Costituzione). La giurisprudenza amministrativa, pronunciandosi in ordine all'assimilabile procedimento autorizzatorio affidato alle Soprintendenze, ha affermato analogo principio (Consiglio Stato, sez. VI, 10 dicembre 2010, n. 8704).

“PROCESSO AMMINISTRATIVO - notificazione”

Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 dicembre 2011 n. 6771 - Pres. Trotta, Est. Romano

Ai fini della tempestività dell'appello, appare idonea la consegna dell'atto da notificare al Servizio Integrato Notifiche delle Poste.

[Link al testo sentenza](#)

L'appellato aveva eccepito, preliminarmente, la tardività dell'appello perché la notifica del relativo atto sarebbe concretamente avvenuta a mezzo posta al 61° giorno dalla notifica della sentenza di prime cure, dovendosi avere riguardo alla data ed agli estremi di accettazione e registrazione effettiva del plico e non anche alla data in cui sul plico è stato apposto il timbro del servizio SIN delle Poste Italiane.

Secondo il Consiglio di Stato, già alla luce della norma contenuta nel comma 3 dell'art. 3 della legge n. 53 del 21 gennaio 1994, che prevede che “...Per il perfezionamento della notificazione e per tutto quanto non previsto dal presente articolo, si applicano, per quanto possibile, gli articoli 4 e seguenti della legge 20 novembre 1982, n. 890...” , ciò che rileva è la data di consegna del plico contenente l'atto da notificare, non sembrando revocabile in dubbio che tale sia il senso primo e compiuto della formula utilizzata dal legislatore di tale ultima norma laddove ha disposto, con il primo comma di essa, che “...L'avviso di ricevimento del piego raccomandato, completato in ogni sua parte e munito del bollo dell'ufficio postale, recante la data dello stesso giorno di consegna, è spedito in raccomandazione all'indirizzo già predisposto dall'Ufficiale Giudiziario...”. Successivamente, la novella recata dal comma 1 dell'art. 2 della legge 28 dicembre 2005, n. 263 (ricettiva dell'orientamento manifestato dalla Corte Costituzionale con la propria sentenza n. 477 del 20-26 novembre 2002 in materia di perfezionamento della notifica per il notificante) ha introdotto un terzo comma nell'art. 149 del codice di procedura civile che, per quel che qui rileva, costituisce conferma dell'esclusiva rilevanza del momento della “consegna”, ai fini del perfezionamento della notifica per il notificante, laddove dispone con espressione inequivoca che “...la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico...”.

“REVOCAZIONE - Contrasto di giudicati”

Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2011 n. 6857 - Pres. Giaccardi, Est. Romano

La sentenza che o dichiara inammissibile il ricorso avverso il silenzio ovvero si limiti ad annullare il silenzio-rifiuto, dichiarando l'obbligo in quest'ultimo caso dell'Amministrazione di provvedere deve ritenersi, in ragione della valenza preliminare e procedimentale dell'oggetto della pronunzia, priva di qualsiasi contenuto di accertamento in ordine alla pretesa sostanziale sottostante all'impugnazione del comportamento inerte ed inidonea, quindi, a dirimere questioni di diritto sostanziale, con efficacia di giudicato, ivi compresa la qualificazione in via definitiva della natura della posizione giuridica tutelata. Detta pronunzia è, infatti, equivalente ad una decisione meramente processuale i cui effetti rimangono circoscritti nell'ambito dello stesso speciale processo disegnato dal legislatore.

[Link al testo sentenza](#)

L'impugnazione per revocazione si fondava sulla esistenza, tra le stesse parti della sentenza revocanda, di un giudicato formatosi sulla diversa questione del silenzio. La questione sostanziale sulla quale il Collegio era chiamato a pronunciarsi in fase rescindente era, dunque, se la pronunzia resa in sede di procedimento speciale avverso il silenzio (nella specie, ancora disciplinato dall'art. 21-bis della legge n. 1034 del 1971), fosse idonea a costituire giudicato quanto alla qualificazione della situazione giuridica sostanziale sottostante alla contestazione del comportamento ingiustificatamente silenzioso tenuto dall'Amministrazione, con effetti dunque definitivi sulla posizione giuridica effettivamente tutelata.

Sulla scorta del principio di cui in massima, il Consiglio di Stato ha affermato che, nella specie, in nessun modo era individuabile il dedotto contrasto di giudicati, e quindi il presupposto essenziale per l'ammissibilità della revocazione della sentenza. Il Consiglio di Stato precisa, altresì, che l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo non sembra avere innovato il quadro normativo previgente in tema di impugnazione dei comportamenti silenziosi dell'Amministrazione, risultando sostanzialmente ripetuta la stessa formulazione già utilizzata con l'introduzione del comma 4-bis nell'art. 2 della legge n. 241 del 1990 che circoscrive l'ambito del sindacato del Giudice del silenzio alla (sola) rilevazione dell'eventuale (ed esclusivo) obbligo di provvedere, salvo potersi pronunciare anche sulla questione sostanziale sottostante qualora, come espressamente riconosce la locuzione contenuta nell'art. 35 di detto Codice, "...si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione...".

“ORDINAMENTO GIUDIZIARIO - CSM”

Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 dicembre 2011 n. 6610 - Pres. Trotta, Est. Romano

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina della temporaneità degli incarichi direttivi e semidirettivi disposta dagli articoli 45 e 46 del D.Lvo. n. 160 del 2006 per violazione degli articoli 107, 105, 3 e 97 della Costituzione; nonché della disposizione transitoria contenuta nell'art. 5, terzo comma, della legge n. 111 del 2007, in relazione agli articoli 3 e 107 Cost.

[Link al testo sentenza](#)

--