

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Gennaio 2012

Enti Pubblici

Controlli

Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2012, n. 143 - Pres. Baccarini, Est. Saltelli

La dichiarazione di dissesto finanziario non è frutto di una scelta discrezionale dell'ente, costituendo una determinazione vincolata al ricorrere dei presupposti indicati dall'art. 244 del d.lgs. n. 264 del 2000 (t.u.e.l.), indipendentemente dalle cause che l'hanno prodotta e dall'accertamento delle relative responsabilità; ciò trova conferma anche nella prospettiva delle conseguenze pregiudizievoli che la legge riconnette alla dichiarazione di dissesto, tra cui l'impossibilità per i terzi creditori dell'ente di intraprendere o proseguire azioni esecutive ed il blocco della produzione di interessi e rivalutazione monetaria dei debiti insoluti, nonché la procedura di mobilità, che può interessare i dipendenti dell'ente eventualmente eccedenti il nuovo fabbisogno organico.

Da ciò discende che il sindacato giurisdizionale sulla delibera di dichiarazione di dissesto dell'ente locale è necessariamente incentrato sulla verifica del corretto esercizio del potere in ordine all'accertamento dei presupposti di fatto previsti dalla legge, non potendo consentirsi al giudice amministrativo alcuna valutazione delle scelte operate per eliminare o ridurre i servizi non essenziali o per limitare lo stato di deficit finanziario.

[Link al testo della sentenza](#)

Edilizia residenziale pubblica

Contributi e agevolazioni

Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2012, n. 144 - Pres. Baccarini, Est. Quadri

I requisiti soggettivi ed oggettivi per l'ammissione a contributi per assegnazione di alloggi realizzati nell'ambito di interventi di edilizia agevolata devono essere posseduti al momento della pubblicazione del bando.

Appare dunque irrilevante ogni successiva variazione alla composizione del nucleo familiare dell'assegnataria dell'alloggio, come la contrazione del matrimonio in epoca successiva al momento della valutazione dei requisiti soggettivi di accesso, ed in particolare la circostanza che il coniuge, pur non avendo partecipato al rogito notarile per l'acquisto dell'alloggio, ne abbia beneficiato in applicazione del regime di comunione legale dei beni (Cons. Stato, Sez. V, 30 settembre 2010, n. 7216).

Deve escludersi l'equiparazione tra l'estensione della titolarità dell'immobile al coniuge in regime di comunione e l'ipotesi di subingresso di nuovo socio nella cooperativa edilizia; ed invero la comunione dei beni tra coniugi determina un effetto legale del tutto indipendente dal procedimento di ammissione all'agevolazione e dalle eventuali modifiche dei soggetti beneficiari, quali il subingresso o la sostituzione di socio di cooperativa.

Pubblico impiego Giurisdizione

Consiglio di Stato, Sez. V, 23 gennaio 2012, n. 185 - Pres. Trovato, Est. Lotti

In materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione della domanda con la quale l'interessato, dichiarato idoneo in un precedente concorso, contesta la scelta dell'Amministrazione di indire un nuovo concorso per interni, invece di utilizzare la graduatoria del precedente concorso per assumere nuovi dipendenti, sussistendo in capo al candidato idoneo una posizione di interesse legittimo e non già di diritto soggettivo (Cass., Sez. Un., 13 giugno 2011, n. 12895).

E' pur vero che la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere attraverso la stessa il diritto all'assunzione, ma, allorché la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, rimessa alla cognizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 (Cass., Sez. Un., 16 novembre 2009, n. 24185).

Analogo principio è applicabile con riferimento alle procedure di mobilità volontaria, riservate ai dipendenti pubblici e comportanti una mera variazione di un rapporto di lavoro pubblico già in essere; il diritto fatto valere dal ricorrente per lo scorrimento della graduatoria delle procedure di mobilità interna rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, mentre ove il riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti dei provvedimenti di indizione di nuovi concorsi, ricorre una situazione soggettiva di interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

Nel caso di specie il ricorrente intende far valere il suo diritto alla graduatoria (ai fini della mobilità) condizionatamente alla rimozione degli atti che, invece, indicano procedure concorsuali, asseritamente nello scorretto esercizio del potere amministrativo, con conseguente attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo.

[Link al testo della sentenza](#)

Fa da *background* alla ricognizione sui profili di riparto della giurisdizione trattati la sentenza di Cons. Stato, Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 14, che, in tema di reclutamento del personale presso le pubbliche Amministrazioni, ha riconosciuto la tendenziale inversione di tendenza tra la decisione di indizione di un nuovo concorso e quella di scorrimento della graduatoria preesistente, nel senso che lo scorrimento costituisce ormai la regola generale, mentre il nuovo concorso richiede una specifica motivazione, che dia conto del sacrificio imposto ai concorrenti idonei e delle esigenze di interesse pubblico.

Regione
Difensore civico

Consiglio di Stato, Sez. V, 23 gennaio 2012, n. 273 - Pres. Trovato, Est. Lotti

Con riguardo all'intervenuta conferma tacita del difensore civico della Regione Abruzzo, la sentenza ha affermato che, salvo diversa specifica disposizione di legge, il dies a quo per la decorrenza del periodo di durata del mandato è determinato dall'atto di nomina, ovvero da quello di elezione, e prescinde dal momento in cui le funzioni sono state effettivamente assunte (effettivo insediamento).

Il regime della prorogatio, in virtù del quale, prima dell'insediamento del nuovo titolare, sono prorogate le funzioni dell'uscente, ha la finalità di assicurare nelle more dell'insediamento del nuovo titolare l'espletamento di una funzione che non può avere soluzione di continuità, e quindi conferma che tra la nomina e l'insediamento intercorre un certo lasso di tempo, ma non depone in alcun modo nel senso che il termine di durata della carica decorra da quest'ultima data.

In particolare, la disciplina regionale (l.r. Abruzzo 20 ottobre 1995, n. 126) si riferisce alla scadenza del "mandato", cui è assegnata una durata predeterminata; il suo decorso coincide dunque con l'atto di nomina, atteso che, altrimenti, la durata risulterebbe variabile, a seconda del momento incerto di insediamento del difensore civico.

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti Pubblici nei Settori Ordinari
Dovere di soccorso
Falso innocuo

Consiglio di Stato, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 334 - Pres. Trovato, Est. Gaviano

L'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione previsti a pena di esclusione dalla lex specialis di gara non costituisce irregolarità sanabile, e quindi non ne è permessa l'integrazione o la regolarizzazione postuma; ciò tanto più ove non sussistano equivoci od incertezze ingenerati dall'ambiguità delle clausole di gara (Cons. Stato, Sez. V, 2 agosto 2010, n. 5084; 2 febbraio 2010, n. 428; 15 gennaio 2008, n. 36).

L'elaborazione giurisprudenziale in tema di c.d. "falso innocuo" ha riguardo all'ipotesi in cui il partecipante alla gara sia in possesso di tutti i requisiti sostanziali richiesti, e, nel contempo, però, la lex specialis non preveda espressamente la pena dell'esclusione in relazione alla mancata osservanza delle prescrizioni da essa recate sulle modalità e sull'oggetto delle dichiarazioni da fornire, ma faccia solo un generico richiamo all'assenza delle cause impeditive di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006; in tale evenienza l'omissione non produce alcun pregiudizio agli interessi presidiati dalla norma, ma ricorre un falso innocuo, in quanto tale insuscettibile di fondare l'esclusione (Cons. Stato, Sez. V, 9 novembre 2010, n. 7967).

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti Pubblici nei Settori Ordinari
Offerta in generale

Consiglio di Stato, Sez. V, 31 gennaio 2012, n. 458 - Pres. Piscitello, Est. Caringella

In caso di indeterminatezza dell'offerta economica è legittima l'esclusione dalla gara anche in assenza di una comminatoria specifica contenuta nella lex specialis; ed invero l'offerta economica è un elemento fondamentale dell'offerta complessiva, così che, anche in ossequio al principio della par condicio ed al canone teleologico che permea l'interpretazione delle norme di gara, l'assenza di uno dei suoi elementi costitutivi si traduce in una deficienza della formulazione della volontà negoziale, non sanabile con l'intervento integrativo-sostitutivo della Stazione appaltante o con l'utilizzo dello strumento del soccorso amministrativo.

[Link al testo della sentenza](#)

**Contratti Pubblici nei Settori Ordinari
Offerta anomala**

Consiglio di Stato, Sez. V, 31 gennaio 2012, n. 460 - Pres. Baccarini, Est. Franconiero

La motivazione del giudizio di congruità dell'offerta economica non richiede un esame analitico delle voci esposte, dovendo lo stesso svolgersi con riguardo all'offerta nel suo complesso e, in un'ottica di contemperamento con le esigenze di celere definizione della procedura di affidamento, anche attraverso un mero richiamo agli elementi offerti al riguardo dall'impresa concorrente nel contraddittorio con la Stazione appaltante.

Pur nella laconicità della motivazione dell'aggiudicataria in ordine alla congruità del costo orario, va riconosciuto che la medesima aveva comunque fornito precisi chiarimenti, reputando non attendibile il dato medio statistico stabilito nella tabella ministeriale, offrendo un parametro alternativo corroborato con dato statistico riferito alla propria realtà aziendale.

[Link al testo della sentenza](#)

**Contratti Pubblici nei Settori Ordinari
Aggiudicazione provvisoria e definitiva (piena conoscenza)
Eterointegrazione della lex specialis**

Consiglio di Stato, Sez. V, 31 gennaio 2012, n. 467 - Pres. Baccarini, Est. Amicuzzi

Ai fini della "piena conoscenza" dell'aggiudicazione definitiva, rilevante ai fini del decorso del termine di decadenza, non è sufficiente la mera notizia dell'adozione di detto provvedimento e del suo carattere sfavorevole per il destinatario, occorrendo conoscerne il contenuto, per poter valutare se l'atto è illegittimo o meno (Cons. Stato, Sez. IV, 8 febbraio 2007, n. 522); la piena conoscenza richiede dunque una conoscenza estesa a tutti gli elementi dell'atto qualificabili come essenziali ed individuabili tramite la motivazione (Corte Giust. CE, Sez. III, 28 gennaio 2010, in causa C-406/08).

Ove non sia fornita la prova della piena conoscenza del provvedimento da parte di chi eccepisce l'improcedibilità del ricorso avverso l'aggiudicazione provvisoria, per mancata impugnazione di quella definitiva, deve essere disattesa la relativa eccezione.

Il bando ed il disciplinare di gara assolvono alla funzione specifica di dettare il regolamento della gara, ed, in quanto lex specialis, impongono la stretta osservanza delle relative prescrizioni.

Allorché la lex specialis non riproduca una norma imperativa dell'ordinamento giuridico, soccorre il meccanismo di integrazione automatica, sicchè, analogamente a quanto avviene nel diritto civile ai sensi degli artt. 1374 e 1339 del c.c., si colmano in via suppletiva le eventuali lacune del provvedimento adottato (Cons. Stato, Sez. VI, 13 giugno 2008, n. 2959). La funzione prevalente della normativa dettata in materia dal d.lgs. n. 163 del 2006 comporta che le relative disposizioni entrino a fare parte della lex specialis della procedura di evidenza pubblica, senza necessità che la cogenza delle relative prescrizioni venga prevista nel bando o nel disciplinare.

Ne deriva l'automatica applicabilità dell'art. 41, comma 3, del codice dei contratti pubblici, nel senso che il beneficio di provare altrimenti il requisito di capacità economico-finanziaria (mediante documentazione alternativa alla presentazione di due dichiarazioni bancarie) deve ritenersi operante indipendentemente da un'espressa previsione da parte della lex specialis di gara.

Il rimedio della regolarizzazione documentale di cui all'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006 non si applica al caso in cui l'impresa concorrente abbia integralmente omissso di presentare la documentazione la cui produzione è richiesta a pena di esclusione; solo qualora la documentazione sia presente, ma carente di taluni elementi formali, di guisa che sussista un indizio del possesso del requisito richiesto, l'Amministrazione non può pronunciare l'esclusione dalla procedura, ma è tenuta a richiedere al partecipante di integrare e chiarire il contenuto di un documento già presente, costituendo siffatta attività acquisitiva un ordinario "modus procedendi", ispirato all'esigenza di far prevalere la sostanza sulla forma.

[Link al testo della sentenza](#)

Processo amministrativo Azione di accertamento

Consiglio di Stato, Sez. V, 31 gennaio 2012, n. 472 - Pres. Baccarini, Est. Franconiero

La tutela erogabile dal giudice amministrativo a seguito delle sopravvenienze normative e provvedimentali incidenti sul rapporto amministrativo dedotto in giudizio non è di stampo tradizionale di annullamento, ma quella di accertamento, che deve ritenersi ormai recepita in via generale nel nostro sistema di giustizia amministrativa, a seguito dell'entrata in vigore del cod. proc. amm., e che nel caso di specie appare maggiormente confacente alla lesione lamentata da parte appellante, visto che i provvedimenti sfavorevoli sono allo stato meramente ipotizzati.

In base alla normativa vigente al momento della diffida, contenuta nel d.m. 3 agosto 2005, non poteva applicarsi il valore di 100 mg/kg di nichel quale limite di concentrazione presente nei rifiuti conferibili in discariche per rifiuti non pericolosi, tale più restrittiva prescrizione applicandosi solamente ai solventi indicati nella tabella, attesi i maggiori rischi di contaminazione ambientale dovuti alla presenza di cloruro di sodio; ciò risulta confermato dalla normativa sopravvenuta (d.m. 27 settembre 2010).

Se dunque va dichiarata illegittima la diffida gravata, non può, al contrario, essere accolta la domanda risarcitoria non essendo ravvisabile una colpa dell'Amministrazione, alla luce della complessità della disciplina della materia; in ogni caso la richiesta risarcitoria è anche sfornita di prova, non potendosi ritenere idonea a dimostrare il danno una dichiarazione sostitutiva di notorietà del legale rappresentante dell'impresa in ordine ai mancati ricavi imputabili all'attività di conferimento di nichel in discarica successivamente alla diffida.

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza richiama, in tema di azione di accertamento, la pronuncia di Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15 che ammette siffatta azione in tema di d.i.a./s.c.i.a., finalizzata ad ottenere una pronuncia che verifichi l'insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto della denuncia, con i conseguenti effetti conformativi in ordine ai provvedimenti spettanti all'Autorità amministrativa.

Giova segnalare come, al di là di tale peculiare ma paradigmatico ambito, in cui l'esercizio del potere è ancora *in fieri*, e dunque l'azione di accertamento è anticipata, la giurisprudenza amministrativa, *ad instar* di quella comunitaria, ha evidenziato anche altre evenienze in cui può prescindere dall'annullamento del provvedimento impugnato, statuendo solamente gli effetti conformativi, volti a far sostituire il provvedimento illegittimo (Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755).

Una parte della dottrina ha, in proposito, sostenuto, anche tenendo conto del corredo sistematico posto a sostegno della sentenza di Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3, che «la strada sia aperta verso il traguardo dell'azione unica ed atipica anche per il processo amministrativo» (Scoa, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, in *Corriere giur.*, 2011, 989).

Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 28 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Chieppa

Nei giudizi in materia di appalti, assoggettati al rito abbreviato, il termine c.d. lungo per proporre la revocazione in assenza della notificazione della sentenza è di tre mesi decorrenti dalla pubblicazione della sentenza, essendo la deroga al dimezzamento limitata ai soli giudizi di primo grado.

[Link al testo sentenza](#)

In termini Cons. St., VI, 12 luglio 2011 n. 4206

PROCESSO AMMINISTRATIVO - Interesse

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – Offerta in generale

Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 30 - Pres. Branca, Est. Chieppa

Non sussiste l'interesse al ricorso di un concorrente settimo classificato in relazione a censure che non sono dirette a escludere o a contestare il punteggio di tutti i concorrenti che lo precedono o a determinare la rinnovazione della gara, ma tutt'al più a collocarlo al secondo posto della graduatoria

La presentazione di un documento non in lingua italiana non costituisce motivo di esclusione dalla gara, in quanto:- l'art. 67 del D. Lgs. n. 163/06 prevede l'utilizzo della lingua italiana per la redazione delle offerte, e non anche per i documenti da allegare alle offerte, sicchè l'esclusione sarebbe dovuta essere prevista espressamente dalla lex specialis - in ogni caso, la necessità di avere la traduzione dei documenti avrebbe al più determinato una richiesta di integrazione documentale (1)

Il peso attribuito all'elemento del prezzo all'interno dei criteri di aggiudicazione costituisce scelta di merito della stazione appaltante, sindacabile solo per irragionevolezza o illogicità

[Link al testo della sentenza](#)

(1) Specifica la sentenza come nel caso di specie l'allegazione di documenti in lingua straniera (tedesca) fosse giustificata dall'offerta di macchinari di produzione tedesca e che la traduzione certificata in lingua italiana non fosse stata di fatto necessaria per la presenza di un funzionario della stazione appaltante di madrelingua tedesca. In termini *Cons. Stato*, VI, 22 novembre 2005 n. 6519; cfr. anche Tar Palermo, I, 21 aprile 2010 n. 5583 e Tar Torino, I, 30 marzo 2009 n. 837, che puntualizza che "L'integrazione documentale, riferita alla spiegazione lessicale del contenuto di una certificazione di requisiti tecnico-economici prodotta in lingua diversa dall'italiano, rientra *pleno iure* ... nel chiaro disposto dell'art. 46 del Codice dei contratti, a mente del quale "le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati" e si impone anche in virtù degli obblighi di istruttoria procedimentale gravanti sul responsabile del procedimento in forza dell'art. 6 della L. 7.8.1990, n. 241".

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – Offerta in generale

Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 31 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Lotti

L'art. 17 l. 12 marzo 1999 n. 68, che impone la presentazione sia di una dichiarazione del legale rappresentante attestante di essere in regola con le norme disciplinanti il diritto al lavoro dei disabili, sia di un'apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti, certificazione sostituibile, ordinariamente, da un'autocertificazione, è norma di eccezionale rigore, la cui natura imperativa ne determina l'automatico inserimento nella disciplina della gara indipendentemente dalle prescrizioni contenute nei singoli bandi e disciplinari di gara (1).

In presenza di un facsimile di dichiarazione, che integralmente e oggettivamente faccia ritenere ad un concorrente di esaurire lo spettro degli obblighi afferenti al rispetto della legge sui disabili, deve applicarsi il principio secondo cui, anche se il criterio immanente del favor participationis, volto a favorire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, ha di norma carattere recessivo rispetto al principio della par condicio, tuttavia l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento inibisce alla stazione appaltante di escludere dalla gara pubblica un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo da essa stessa approntato (2)

[Link al testo sentenza](#)

(1) *Cons. St.*, V, 16 febbraio 2009, n. 840. Con sentenza n. 1792 del 24 marzo 2011 la V sez. aveva precisato che la dichiarazione di cui all'art. 17, in materia di tutela dei disabili costituisce requisito di partecipazione alla gara, con la conseguenza che la sua omissione costituisce causa di esclusione per la forza cogente propria della legge, al tempo stesso detta dichiarazione deve essere resa anche se il soggetto non è tenuto al rispetto delle norme o è in regola con le norme stesse.

(2) *Cons. St.*, V, 5 luglio 2011, n. 4029. In termini anche Tar Cagliari, I, 25 novembre 2010 n. 2626; Tar Latina, I, 19 novembre 2010 n. 1902.

PROCESSO AMMINISTRATIVO – Ricorso incidentale PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 34 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Quadri

L'esame del ricorso incidentale deve precedere quello del gravame principale ogni volta che con il primo, nella prospettiva di un effetto paralizzante, vengano affrontate questioni capaci di incidere sulla sussistenza stessa della legittimazione a ricorrere in capo al ricorrente principale (id est per difetto di una condizione dell'azione), venendo posto in discussione lo stesso titolo del ricorrente principale a proporre il gravame (1).

La corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che l'amministrazione debba tener conto anche delle modifiche normative intervenute durante l'iter procedimentale, non potendo al contrario considerare l'assetto "cristallizzato" una volta per tutte alla data dell'atto che vi ha dato avvio" () e, pertanto, la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento ad istanza di parte va valutata con riferimento alle norme vigenti al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale e non a quello della presentazione dell'istanza (2).

[Link al testo sentenza](#)

(1) La sentenza segue il principio di diritto espresso dall'Ad. Pl. con la sent. n. 4 del 7 aprile 2011. In arg. si segnala la recente, successiva, ordinanza Tar Torino, II, 9 febbraio 2012 n. 208, con la quale è stata sollevata dinnanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ai sensi dell'art. 267 del Trattato CE, la seguente questione pregiudiziale: "Se i principi di parità delle parti, di non discriminazione e di tutela della concorrenza nei pubblici appalti, di cui alla Direttiva n. 1989/665/CEE, quale da ultimo modificata con la Direttiva n. 2007/66/CE, ostino al diritto vivente quale statuito nella decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 2011, secondo il quale l'esame del ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale attraverso l'impugnazione della sua ammissione alla procedura di gara, deve necessariamente precedere quello del ricorso principale ed abbia portata pregiudiziale rispetto all'esame del ricorso principale, anche nel caso in cui il ricorrente principale abbia un interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura selettiva e indipendentemente dal numero dei concorrenti che vi hanno preso parte, con particolare riferimento all'ipotesi in cui i concorrenti rimasti in gara siano soltanto due (e coincidano con il ricorrente principale e con l'aggiudicatario-ricorrente incidentale), ciascuno mirante ad escludere l'altro per mancanza, nelle rispettive offerte presentate, dei requisiti minimi di idoneità dell'offerta".

(2) *Cons. St., IV, 4 novembre 2011, n. 5854; Cons. St., VI, 12 ottobre 2011, n. 5515; Cons. St. VI, 15 settembre 2011, n. 5154.*

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – Promotore finanziario - Autotutela

Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 39 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Chiappa

Un rischio contenuto a carico dell'impresa e la sussistenza di oneri a carico del soggetto pubblico sono elementi compatibili con l'istituto del project financing, procedura caratterizzata da un elevato tasso di elasticità, che non ne rendono illegittimo l'utilizzo, ma che possono al limite essere rivalutati sotto il profilo dell'opportunità e della convenienza dell'operazione. (1)

L'asseverazione bancaria del piano economico finanziario del progetto, richiesta dall'art. 153, co. 9, D. Lgs. n. 163/06, non esonera l'amministrazione dal procedere alla valutazione della coerenza e sostenibilità economica dell'offerta e all'esame del piano economico e finanziario sotto il profilo dei ricavi attesi e dei relativi flussi di cassa in rapporto ai costi di produzione e di gestione (2).

L'art. 21-quinquies l. 7 agosto 1990 n. 241 ha accolto una nozione ampia di revoca, prevedendo tre presupposti alternativi, che ne legittimano l'adozione: a) sopravvenuti motivi di pubblico interesse; b) mutamento della situazione di fatto; c) nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (3).

La mancata liquidazione dell'indennizzo unitamente alla disposta revoca non costituisce un vizio dell'atto di autotutela, ma consente al privato di agire per ottenere l'indennizzo, fermo restando che anche in caso di revoca legittima si può ipotizzare che al privato derivino danni risarcibili, e non meramente indennizzabili, conseguenti però non direttamente dall'atto di revoca, ma da altre illegittimità (procedimentali o di altro tipo) commesse dall'amministrazione.(4)

[Link al testo sentenza](#)

(1) Nel caso in esame erano stati previsti oneri a carico dell'amministrazione comunale, che si era assunta l'impegno di pagare per trenta anni i canoni di locazione di una villa a fronte delle opere di ristrutturazione e di realizzazione dell'urbanizzazione primaria affidate all'impresa. La procedura, a distanza di cinque anni dalla sottoscrizione del contratto, veniva revocata sia per sopravvenienze costituite da altro intervento di urgenza eseguito sull'immobile sede della biblioteca, sia per una valutazione sull'opportunità di impegnare in altro modo le somme destinate al pagamento del canone annuo da corrispondere all'impresa.

(2) *Cons. St., V, 17 novembre 2006 n. 6727.*

(3-4) *Vd. Cons. St., V, 6 ottobre 2010 n. 7334 e giurisprudenza ivi citata. Sempre in riferimento a revoca di project financing vd. anche Tar Latina, I, 24 marzo 2011 n. 286.*

EDILIZIA ED URBANISTICA – Regolamenti edilizi comunali

Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 53 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Quadri

Mentre quando gli strumenti urbanistici locali fissino senza alternativa le distanze delle costruzioni dal confine, salva soltanto la possibilità di costruzione in aderenza, non può farsi luogo all'applicazione del principio di prevenzione, quando, al contrario, essi prevedono, riguardo ad edifici preesistenti, la facoltà di costruire in deroga alle prescrizioni contenute nel piano regolatore sulle distanze, si versa in ipotesi del tutto analoga a quella disciplinata dall'art. 873 c.c., “con la conseguenza che è consentito al preveniente costruire sul confine, ponendo il vicino, che intenda a sua volta edificare, nell'alternativa di chiedere la comunione del muro e di costruire in aderenza ovvero di arretrare la sua costruzione sino a rispettare la maggiore intera distanza imposta dallo strumento urbanistico

[Link al testo sentenza](#)

In termini Cass. civ., II, 9 aprile 2010, n. 8465; Cons. St., IV, 9 maggio 2011, n. 2749; Cons. St., IV, 31 marzo 2009, n. 1998; Cass. civ., II, 5 ottobre 2001 n. 12291.

Chiarisce, inoltre, Cass. civ., II, 31 maggio 2006 n. 12966 che “Le norme sulle distanze di cui all'art. 873 c.c., dettate a tutela di reciproci diritti soggettivi dei singoli e miranti unicamente ad evitare la creazione di intercapedini antigiuridiche e pericolose, sono derogabili mediante convenzione tra privati. Le norme degli strumenti urbanistici locali che impongono di mantenere le distanze fra fabbricati o di questi dai confini non sono invece derogabili, perché dirette, più che alla tutela di interessi privati, a quella di interessi generali, pubblici in materia urbanistica e come tali inderogabili, con la conseguente invalidità delle convenzioni in contrasto con dette norme, anche tra i proprietari di fondi confinanti che le hanno pattuite”.

PROCESSO AMMINISTRATIVO – Termini

Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 58 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Lotti

Costituisce principio conforme alla garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale, costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, che il termine per l'impugnazione degli atti amministrativi generali, che incidono sulla sfera giuridica di singoli destinatari, decorre dalla data in cui gli stessi ne abbiano avuto sicura e piena conoscenza, a nulla rilevando che tali provvedimenti siano stati assoggettati a forme di pubblicità nei confronti della generalità indistinta dei destinatari.

[Link al testo sentenza](#)

In termini *Cons. St., V, 10 gennaio 2007, n. 36; Cons. St., VI, 21 maggio 2007, n. 2541*. Nella specie la pronuncia ha escluso che il privato appellante fosse in alcun modo qualificabile come destinatario della deliberazione con la quale la Giunta Municipale aveva localizzato un bocciodromo, mutando la destinazione dell'area ceduta dalla dante causa dell'odierno appellante per l'urbanizzazione dei terreni e che il privato aveva impugnato ravvedendo in essa una modifica del piano di lottizzazione convenzionato cui aveva partecipato, pur in veste, almeno parziale, di avente causa. Il Consiglio di Stato ha, quindi, dichiarato tardivo il ricorso, affermando che il termine per l'impugnativa decorreva dalla pubblicazione della delibera.

ATTO AMMINISTRATIVO – Accesso ai documenti amministrativi

Consiglio di Stato, Sez. V, 11 gennaio 2012, n. 85 - Pres. Piscitello, Est. Saltelli

Va riconosciuto al proprietario del fondo vicino a quello sul quale sono state realizzate nuove opere il diritto di accesso a tutti gli atti abilitativi quando faccia valere l'interesse ad accertare il rispetto delle previsioni urbanistiche, trattandosi di posizione qualificata e non meramente emulativa o preordinata ad un controllo generalizzato dell'azione amministrativa.

[Link al testo sentenza](#)

In termini *Cons. St., V, 14 maggio 2010; IV, 21 novembre 2006, n. 6790*. La sentenza si segnala anche per l'accurata sintesi della giurisprudenza più recente su alcuni profili dell'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi.