

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Agosto 2011 - Gennaio 2012

Giochi e scommesse

Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 381, pres. L. Maruotti, est. M. Meschino

Qualora una società svolga il servizio di service provider di società concessionarie della raccolta di scommesse ippiche o sportive, e poi acquisti i rami di azienda di 233 titolari di concessioni ippiche e di 219 concessioni sportive, in assenza della autorizzazione prevista dalla legislazione di settore, l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato deve avviare l'istruttoria prevista dall'art. 16, comma 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, per la verifica se vi è stata una concentrazione ovvero la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

La sentenza ha ricostruito la disciplina applicabile quando i concessionari della raccolta di scommesse ippiche o sportive si avvalgano di service providers per la gestione delle proprie strutture, rilevando anche che per l'acquisto della qualità di concessionario occorre il superamento della gara prevista dalla normativa di settore oppure il rilascio della autorizzazione, richiesta quando il concessionario intenda cedere un suo ramo di azienda.

Processo amministrativo – Esecuzione del giudicato – Ricorso per l'ottemperanza

Processo amministrativo – Esecuzione del giudicato – Giudicato

Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 dicembre 2011. n. 6773, pres. G. Severini, est. B. Lageder

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale – con riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 113 Cost. - dell'art. 112, comma 2 lett. c), cod. proc. amm., nella parte in cui devolve alla giurisdizione amministrativa il giudizio di ottemperanza al giudicato formatosi con una sentenza del giudice civile nei confronti dell'amministrazione, trattandosi di una scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore; d'altra parte, la sua dichiarazione di incostituzionalità – in assenza di un analogo strumento di tutela esperibile dinanzi al giudice civile – diminuirebbe la tutela del creditore nei confronti dell'amministrazione, anziché rafforzarla.

La sentenza del giudice civile - quando dichiara il diritto del lavoratore a ottenere dalla pubblica amministrazione il pagamento dei relativi arretrati "nei modi e nella misura di legge" oppure "con la decorrenza di legge", senza precisare in termini monetari l'ammontare del credito scaduto o quello dei ratei maturati - non è un titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., mancando la liquidità del credito, e neppure può essere posta in esecuzione col rimedio del giudizio di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo, poiché l'ammontare dell'importo dovuto può essere determinato solo dal giudice munito di giurisdizione sulla controversia.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza va segnalata per l'approfondita ricostruzione dell'evoluzione del rimedio del giudizio d'ottemperanza, nel caso di mancata esecuzione di un giudicato civile da parte della pubblica amministrazione (su tale tematica, v. anche la decisione dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 1998).

La Sesta Sezione ha evidenziato che, per il consolidato orientamento del Consiglio di Stato, "nel quadro del giudizio di ottemperanza al giudicato ordinario, rientra nelle attribuzioni giurisdizionali del giudice amministrativo l'interpretazione della decisione oggetto di tale giudizio, per cui la deduzione di eventuali errori commessi nella attività interpretativa non investe i limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali del giudice amministrativo, e a nulla rileva che l'interpretazione fatta in sede di ottemperanza incida su diritti soggettivi, se è conseguenza del fatto che oggetto del giudizio di ottemperanza è un giudicato civile: infatti, siffatto giudicato concerne diritti soggettivi, onde ogni attività di interpretazione dello stesso non può non incidere anche su tali diritti (Cass., SS. UU., 2 dicembre 2009, n. 25344): ne consegue che nel processo amministrativo l'oggetto del giudizio di ottemperanza è rappresentato dalla puntuale verifica, da parte del giudice dell'ottemperanza stessa, dell'esatto adempimento dell'amministrazione dell'obbligo di conformarsi al giudicato per far conseguire concretamente all'interessato l'utilità o il bene della vita già riconosciutogli in sede di cognizione; detta verifica, che deve essere condotta nell'ambito dello stesso quadro processuale che ha costituito il substrato fattuale e giuridico della sentenza di cui si chiede l'esecuzione, comporta da parte del giudice dell'ottemperanza una delicata attività di interpretazione del giudicato al fine di enucleare e precisare il contenuto del comando, attività da compiersi esclusivamente sulla base della sequenza *petitum-causa petendi-motivi-decisum* (Cons. Stato, IV, 19 maggio 2008, n. 2312)" (v. così Cons. Stato, VI, 18 ottobre 2010, n. 7563), con la conseguenza che non è ravvisabile neppure la violazione delle norme e dei principi costituzionali in materia di riparto di giurisdizione.

Ha aggiunto la Sesta Sezione che in una prospettiva *de iure condendo* sarebbe auspicabile l'attribuzione allo stesso giudice civile di uno strumento di tutela assimilabile al giudizio di ottemperanza, qualora risulti necessario eseguire il suo giudicato, mediante operazioni materiali o atti giuridici, specialmente quando la sua sentenza non abbia natura di titolo esecutivo.

Atto amministrativo - Efficacia

Consiglio di Stato, 15 novembre 2011, n. 6028, pres. L. Maruotti, est. M. Meschino

Risulta legittima la delibera della giunta regionale del Lazio 30 luglio 2001, n. 1161, che ha subordinato il rilascio di concessioni demaniali alla previa approvazione del piano di utilizzazione degli arenili, poiché l'articolo 6, comma 3, del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400 (convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494), ha previsto l'obbligo giuridico di adottare il medesimo piano, considerato indefettibile dalla legislazione di settore, in coerenza con le altre disposizioni sulla indefettibilità degli strumenti di programmazione, anche di natura attuativa, previsti in materia di uso del territorio, come esemplificato dall'art. 9 del d.P.R. n. 380 del 2001, nonché in materia di pianificazione paesaggistica, come previsto dagli artt. 143 ss. del Codice n. 42 del 2004.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza ha affermato l'indefettibilità degli strumenti di programmazione, che richiedano – per il rilascio di un titolo abilitativo o per lo svolgimento di attività – l'approvazione di uno strumento attuativo. Infatti, nel caso di inerzia dell'autorità competente alla approvazione dello strumento attuativo, l'interessato può contestare innanzi al giudice amministrativo il silenzio dell'amministrazione. Nel frattempo, fino all'approvazione dello strumento attuativo l'atto abilitativo non può essere emanato e l'attività non può essere svolta.

Giurisdizione – Controversie sportive

Atto amministrativo – Eccesso di potere

Atto amministrativo - Motivazione

Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 novembre 2011, n. 6010, pres. L. Maruotti, est. R. Garofoli

Sussiste la giurisdizione amministrativa, ai sensi del decreto legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito nella legge 17 ottobre 2003, n. 280, nel caso di impugnazione dell'atto con cui una federazione sportiva dispone il 'ripescaggio' di una società (nella specie, si trattava dell'ammissione al campionato serie di serie A1 della pallavolo femminile, per la stagione 2011-2012).

L'art. 11, comma 4, del Regolamento Gare della Fipav (Federazione italiana pallavolo), nella parte in cui esclude che possano essere 'ripescate' in un campionato "le squadre retrocesse e già reintegrate la stagione precedente", salva "contraria espressa disposizione del Consiglio Federale", consente al medesimo Consiglio di disporre, con adeguata motivazione, il ripescaggio di una società già beneficiaria di un ripescaggio nella stagione precedente.

Risulta ragionevole il provvedimento del Consiglio Federale che, in applicazione dell'art. 11, comma 4, del Regolamento Gare della Fipav (Federazione italiana pallavolo), dispone il ripescaggio di una squadra tenendo conto della sua migliore preparazione tecnico-sportiva e della sua più consistente solidità economico-finanziaria.

[Link al testo sentenza](#)

Il TAR ed il Consiglio di Stato – con la collaborazione dei difensori delle parti - hanno concluso i due gradi del giudizio in complessivi due mesi, per l'esigenza di far elaborare per tempo il calendario del campionato di serie A del volley femminile,.

La sentenza del Consiglio di Stato ha individuato i criteri di riparto della giurisdizione, quando si tratti di controversie di natura sportiva, ed ha ravvisato la ragionevolezza delle scelte che il Consiglio Federale ha basato anche sulla diversificata affidabilità delle società sotto il profilo economico e finanziario.

Autotutela

Atto amministrativo – revoca

Consiglio di Stato, 4 novembre 2011, n. 5858, pres. L. Maruotti, est. M. Meschino

L'autorizzazione rilasciata dalla Soprintendenza per i beni architettonici, per la realizzazione di un elettrodotto all'interno di un parco, sottoposto a vincolo artistico e storico, non è qualificabile come 'provvedimento ad effetti istantanei' e può essere revocata, in applicazione dell'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990.

Non spetta l'indennizzo previsto dall'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990, quando la Soprintendenza per i beni architettonici revoca una precedente autorizzazione per la realizzazione di un elettrodotto, dopo aver trasmesso l'avviso di avvio del procedimento prima dell'inizio dei lavori.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza ha rilevato come possa essere revocata una autorizzazione a realizzare lavori, e possa dunque essere attivato il relativo procedimento, quando ancora non sono cominciati i relativi lavori.

La sentenza ha anche escluso che spetti l'indennizzo, previsto nel caso di revoca di un atto abilitativo dall'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990, quando l'interessato abbia deciso di cominciare i lavori autorizzati, dopo aver già ricevuto l'avviso di avvio del procedimento di revoca.

Espropriazione per pubblica utilità – Acquisizione sanante

Consiglio di Stato, Sez. VI, 31 ottobre 2011, n. 5813, pres. L. Maruotti, est. M. Meschino

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 293 del 2010, che ha dichiarato l'incostituzionalità per eccesso di delega dell'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, nel caso di occupazione senza titolo di un fondo altrui nel corso di una procedura espropriativa, l'amministrazione deve adeguare la situazione di fatto a quella di diritto e deve restituire il terreno al suo titolare, salvo il suo potere di riattivare il procedimento in sanatoria, ovvero quello di disporre l'acquisizione dell'area, in applicazione dell'art. 42 bis del medesimo d.P.R. n. 327 del 2001, introdotto nel sistema dall'art. 34, comma 1, del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111, per colmare il vuoto normativo formatosi con la sentenza di incostituzionalità (nella specie, la s.p.a. Rete Ferroviaria Italiana ha realizzato opere per la messa in sicurezza di un tratto ferroviario immediatamente prossimo al mare).

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza ha evidenziato le ragioni che hanno indotto la commissione speciale, istituita presso il Consiglio di Stato, a redigere il testo unico sugli espropri, approvato col d.P.R. n. 327 del 2001, inserendo le disposizioni dell'originario art. 43, contenente disposizioni che consentivano alle amministrazioni una 'legale via d'uscita', nel caso di costruzione di un'opera pubblica sul terreno altrui, in assenza di un valido ed efficace decreto di esproprio.

Tali ragioni – valutate favorevolmente dal Comitato dei Ministri CEDU nel febbraio 2007 - consistono essenzialmente nell'esigenza di adeguare l'ordinamento italiano alle disposizioni della Convenzione Europea per i diritti dell'uomo.

La sentenza ha evidenziato che le medesime ragioni, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità del medesimo art. 43, hanno giustificato l'inserimento nel testo unico dell'art. 42 bis, il quale attribuisce alle amministrazioni di valutare gli interessi in conflitto e di disporre l'acquisizione del bene, con la spettanza al soggetto privato di un indennizzo.

Processo amministrativo – Poteri del giudice

Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 ottobre 2011, n. 5701, pres. R. de Nictolis, est. B. Lageder

Ai sensi dell'art. 9 del d.P.R. 6 gennaio 1978, n. 58 (recante "Norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige in materia di previdenza e assicurazioni sociali"), che disciplina l'istituto della maggiore rappresentatività dell'associazione sindacale costituita esclusivamente tra lavoratori

subordinati appartenenti alle minoranze linguistiche tedesca e ladina, qualora il consiglio provinciale di Bolzano non provveda su una istanza di riconoscimento della maggiore rappresentatività, non si applicano le regole generali sul ricorso giurisdizionale alla Sezione autonoma di Bolzano del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, ma può essere unicamente chiesta la definizione della controversia con un “lodo arbitrale non impugnabile”, a seguito dell’attivazione del procedimento conciliativo previsto dal comma 3 del medesimo art. 9.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza ha annullato la ‘sentenza’ del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, con rinvio allo stesso Tribunale affinché sia emanato un atto di natura ‘diversa’, rilevando che la controversia – in base alle peculiari disposizioni attuative dello Statuto Regionale, approvato con legge costituzionale – doveva essere decisa non sulla base delle regole generali della giustizia amministrativa applicabili ‘*ratione loci*’, bensì sulla base del particolare procedimento previsto dall’art. 9, comma 3, del d.P.R. 6 gennaio 1978, n. 58, e cioè con un ‘lodo arbitrale’ dalla Sezione autonoma di Bolzano, nella sua veste di ‘organo paritetico’ all’uopo previsto per risolvere le controversie ‘politicamente sensibili nei rapporti tra i gruppi linguistici’.

Processo amministrativo – Poteri del giudice

Consiglio di Stato. Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, Pres. Maruotti, est. Taormina

Anche il giudice amministrativo nazionale, così come la Corte di Giustizia, può differire gli effetti di annullamento degli atti impugnati, risultati illegittimi, ovvero non disporli affatto, statuendo solo gli effetti conformativi, volti a far sostituire il provvedimento risultato illegittimo (nella specie, è risultato illegittimo – perché non preceduto dalla specifica valutazione richiesta dalla normativa sulla tutela dell’ambiente – il piano faunistico venatorio emanato dalla Regione Puglia a tutela delle specie animali e vegetali”.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza ha un contenuto particolarmente innovativo, perché ha affermato che il giudice amministrativo, quando risulta illegittimo il provvedimento generale ritualmente impugnato per un vizio procedimentale, può anche non disporre l’annullamento né con effetti ex nunc, né con effetti ex tunc, ma può anche solo ordinare all’amministrazione di sostituire l’atto con effetti ex nunc, nel rispetto del prescritto procedimento, con conseguente salvezza anche degli atti emanati in sede di esecuzione del medesimo atto generale.

