

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Gennaio 2012

PROFESSIONI E MESTIERI – abilitazione all'esercizio

Consiglio di Stato, sez. IV, 10 gennaio 2012 n. 63 - Pres. F.F. Leoni, Est. Taormina

Negli esami di abilitazione alla professione di avvocato, la fase della correzione e valutazione degli elaborati non richiede l'annotazione, né sugli elaborati stessi né nel verbale delle attività della Commissione, di particolari chiarimenti circa gli errori o le inesattezze giuridiche rilevati. Ciò perché, da un lato, secondo la stessa lettera della legge (v. penultimo comma dell'art. 23 del R.D, n. 37/1934), alla lettura dei "lavori" segue l'assegnazione del punteggio; e, dall'altro, detto punteggio, pacificamente, è sufficiente ad esprimere in forma sintetica il giudizio tecnico-discrezionale demandato alla Commissione, senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti (v., per tutte, Cons. St., IV, 17 febbraio 2009, n. 855). Se è vero, poi, che tale attività è regolata unicamente dai criterii fissati dalla Commissione di cui all'art. 22 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 (Cons. St., IV, 22 dicembre 2009, n. 8621) e dalle minuziose indicazioni procedurali dettate dal legislatore, a regolare la fase della valutazione e del giudizio tecnico-discrezionale di competenza della sottocommissione non possono valere certo eventuali ulteriori autolimitazioni, che si rivelano invero del tutto inidonee ad assumere quell'efficacia vincolante riconoscibile ai soli criterii di valutazione propriamente detti indicati dalla Commissione di cui sopra, oltre che naturalmente alle precise e complete scansioni procedurali individuate dal legislatore.

[Link al testo sentenza](#)

Nel caso di specie, la sottocommissione aveva dettato la regola procedimentale "di esprimere, nell'eventualità di non ammissione, la motivazione dei voti negativi". Secondo il Consiglio di Stato, lo scostamento da dette ulteriori ed ultronee regole, peraltro foriere di ledere il principio di massima uniformità delle procedure di valutazione su tutto il territorio nazionale nell'esame di abilitazione di cui si tratta cui è chiaramente ispirata la disciplina legislativa, non sarebbe in grado di assumere carattere invalidante quando criteri di riferimento (dettati dalla competente Commissione di cui all'art. 22 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578) per la valutazione siano comunque sussistenti, gli stessi non prevedano alcuna attività aggiuntiva rispetto a quella di assegnazione del punteggio e non vengano infine comunque segnalati errori di fatto nel giudizio reso ovvero elementi di macroscopica irrazionalità dello stesso.

RESPONSABILITA' CIVILE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – liquidazione del danno

Consiglio di Stato, sez. IV, 27 gennaio 2012 n. 428 - Pres. Giaccardi, Est. Sabatino

In tema di risarcimento del danno dovuto al ritardo con il quale l'amministrazione ha provveduto all'approvazione di uno strumento urbanistico (nella specie, si trattava di un progetto di "piano quadro" necessario per poter conseguire, operata la pianificazione attuativa, la concreta

possibilità di realizzare l'intervento edilizio), quando il provvedimento tardivamente emesso rappresenta solo uno degli elementi necessari per il conseguimento dell'utile sperato e qualora sull'esistenza e sulla completa disponibilità di tutti gli altri segmenti della fattispecie autorizzatoria la parte non abbia portato alcun elemento probatorio, la liquidazione del quantum non può tener conto dell'intero valore economico dell'intervento edilizio realizzando. In tal caso, infatti, il danno allegato, anziché integralmente provato, appare solo inquadrabile in una formula ipotetica, ed assimilabile ad un danno da perdita di chance, da parametrarsi percentualmente.

[Link al testo sentenza](#)

Nel caso di specie, ha ritenuto la Sezione, proprio sulla scorta della complessità dell'operazione economica e della mancanza di prova sulla presenza degli altri elementi della fattispecie, che la quantificazione non potesse superare la soglia del 5%, come equitativamente stimata a norma dell'art. 1226 c.c., del valore indicato nella perizia di parte depositata agli atti del giudizio. Sul punto, la Sezione ricorda come il Consiglio di Stato abbia sempre correlato tale indice alla maggiore o minore precisione dei riscontri fattuali apportati, graduando così consequenzialmente l'entità del ristoro (trattandosi di valutazioni graduate nel merito, vengono richiamate, a fine esemplificativo, le quantificazioni nell'ordine del 10%, in relazione alla disciplina sugli appalti – ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3785 – e nell'ordine del 20%, ad esempio in tema di esercizi commerciali – ex plurimis, Consiglio di Stato, sez. VI, 25 luglio 2006, n. 4634).

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA' – tutela giudiziaria

Consiglio di Stato, sez. IV, 27 gennaio 2012 n. 409 - Pres. F.F. Leoni, Est. Veltri

Ai sensi degli artt. 3 e 16 del d. P. R. 8 giugno 2001, n. 327, la mancata notifica degli atti espropriativi ai proprietari effettivi, diversi da quelli indicati in catasto, non solo non assume carattere invalidante degli atti espropriativi stessi, ma nemmeno legittima una difesa tardiva da parte di questi ultimi essendo comunque onere del privato interessato curare l'esatta corrispondenza delle risultanze catastali alla reale situazione giuridica del bene oggetto della procedura ablatoria, senza che eventuali sue negligenze possano andare comunque a discapito del buon andamento dell'azione amministrativa, a tutela del quale può dirsi anche posto il principio della certezza delle situazioni giuridiche presupposto dalle norme citate. Nelle stesse si rinviene altresì l'obbligo del proprietario catastale cui la notifica è indirizzata, di informarne tempestivamente quello effettivo, con conseguente trasferimento all'ambito dei rapporti tra privati della tutela residualmente esperibile dal proprietario ormai non più in termini per la tutela demolitoria, salva la prova che l'amministrazione fosse a conoscenza dei dati dell'effettivo proprietario e li abbia negligenzemente omessi (Cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 30/11/2006, n. 7014).

[Link al testo sentenza](#)

PROCESSO AMMINISTRATIVO – termini per ricorrere

Consiglio di Stato, sez. IV, 23 gennaio 2012 n. 281 - Pres. Trotta, Est. Rocco

Il termine per l'impugnazione non può validamente decorrere dalla semplice conoscenza del contenuto dispositivo sfavorevole del provvedimento, posto che al riguardo necessita anche la consapevolezza in capo al destinatario del provvedimento medesimo dei vizi da cui eventualmente

esso è affetto, conseguita attraverso la valutazione della motivazione (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 7 giugno 2005 n. 2937 e 16 giugno 2005 n. 3167).

[Link al testo sentenza](#)

1. Nella specie, alla data presupposta dal T.A.R. al fine di affermare la “piena conoscenza” degli atti impugnati da parte del ricorrente in primo grado, quest’ultimo aveva la materiale cognizione della sola circostanza che il Plenum del Consiglio Superiore della Magistratura aveva deliberato l’attribuzione ad un suo collega, e non già a lui, dell’incarico direttivo di Procuratore della Repubblica presso un certo Tribunale. Tuttavia, soltanto dall’esame della motivazione del provvedimento adottato dal Plenum e dei presupposti atti istruttori, ottenuto mediante l’accesso alla relativa documentazione ai sensi dell’art. 22 della L. 241 del 1990 e successive modifiche, il ricorrente aveva avuto la materiale contezza dei vizi che hanno contraddistinto la scelta a favore del collega, e aveva pertanto idoneamente potuto esperire al riguardo il rimedio giurisdizionale. Osserva il Consiglio di Stato che non può condividersi la tesi sostenuta nella sentenza impugnata secondo cui la conoscenza della motivazione sarebbe rilevante soltanto ai fini della proposizione dei motivi aggiunti: e ciò poiché non si potrebbe costringere il ricorrente a fare un doppio ricorso. Né va sottaciuto che i motivi aggiunti di ricorso servono ad impugnare i provvedimenti ulteriori e connessi, e non già gli atti istruttori presupposti, ove non già noti (cfr. sul punto, ora, l’art. 43 cod. proc. amm.). Va anche censurato l’assunto, contenuto sempre nella sentenza impugnata, secondo cui, a favore della tesi ivi sostenuta, andrebbe considerato che il carattere di inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi ed il conseguente consolidarsi dei relativi effetti, che garantisce la certezza dei rapporti giuridici, sarebbero altrimenti subordinati all’iniziativa del privato il quale, attraverso l’attivazione dell’istituto dell’accesso, potrebbe dilazionare sine die la decorrenza del termine per l’impugnazione, e che quale correttivo per tale conseguenza non potrebbe comunque essere invocato il criterio di ragionevolezza, posto che esso, proprio per la sua indeterminatezza, sarebbe necessariamente declinato caso per caso sulla base di potenzialmente difformi interpretazioni, introducendo in tal modo una vasta area di incertezza nell’individuazione del termine per l’impugnazione, ex se contrastante con la ratio del regime impugnatorio. Il Collegio, a tale riguardo, evidenzia che per la stessa, corretta funzionalità del regime impugnatorio, presupposta non solo dalla necessaria conformazione del comportamento delle parti ai principi della parità delle parti medesime, del contraddittorio e del giusto processo ma anche dall’effettività dei principi di buon andamento, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza dell’azione amministrativa, deve ammettersi che nelle ipotesi di conclamata indisponibilità, dovuta a fatto addebitabile all’Amministrazione, di quel contenuto minimale del provvedimento che, come detto innanzi, consente l’impugnazione dello stesso, il destinatario di questo fruisca comunque “a compensazione” di un termine ragionevole per conoscerne il contenuto: termine che non può per certo essere lasciato alla mera discrezionalità dell’interessato, ma che può convenientemente e “bilateralmente” determinarsi nella stessa misura dei trenta giorni che lo stesso legislatore, segnatamente all’art. 25 della L. 241 del 1990 e successive sue modifiche, ha imposto all’Amministrazione al fine dell’evasione delle istanze di accesso ad essa presentate.

RESPONSABILITA’ CIVILE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – colpa e dolo

Consiglio di Stato, sez. IV, 31 gennaio 2012 n. 483 - Pres. F.F. Leoni, Est. Greco

L’approfondita analisi dei presupposti e dei parametri in base ai quali si giunge ad affermare, nei due diversi ordinamenti (interno e comunitario), la responsabilità dello Stato induce a escludere che possa pervenirsi a una semplicistica dicotomia tra il sistema comunitario, nel quale detta

responsabilità avrebbe carattere oggettivo, e il sistema italiano, nel quale invece sarebbe sempre essenziale l'elemento psicologico dell'illecito. Difatti, i concetti enunciati dalla Corte di Giustizia in tema di "violazione grave e manifesta" si pongono in linea, in alcuni casi addirittura coincidendo letteralmente, con i parametri e i criteri individuati dalla nostra giurisprudenza interna al fine della definizione dei contorni della "colpa della p.a.": in sostanza, identico – ancorché forse indotto da motivazioni diverse – è lo sforzo di individuare a livello oggettivo una serie di elementi destinati ad agire come presupposti o condizioni per il riconoscimento di una responsabilità del soggetto pubblico che non discenda sempre e comunque in modo automatico dalla mera illegittimità del suo operato. Tali conclusioni non mutano per effetto della recente sentenza della Corte di giustizia (sez. III, 30 settembre 2010, C-314/09, Graz Stadt) dal momento che, quand'anche il principio ivi enunciato dovesse essere inteso nel senso dell'affermazione di una vera e propria responsabilità oggettiva, è del tutto ragionevole che esso debba restare circoscritto al settore degli appalti pubblici, come si desume non solo dal richiamo alla disciplina europea specifica in materia di ricorsi giurisdizionali in materia di procedure di aggiudicazione (la citata direttiva 89/665/CEE come modificata dalla direttiva 2007/66/CE), ma anche dall'evidente tensione della Corte all'effettività della tutela in un settore oggetto di particolare attenzione da parte delle istituzioni comunitarie per la sua incidenza sul corretto funzionamento del mercato e della concorrenza.

[Link al testo sentenza](#)

Una società aveva appellato, chiedendone la riforma, la sentenza con la quale il T.A.R. del Lazio, pur dopo aver accolto il ricorso dalla stessa proposto quanto alla domanda di annullamento del decreto dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) che imponeva l'aumento del prezzo al dettaglio delle sigarette dalla stessa società prodotte, aveva respinto la domanda di risarcimento danni, stante l'insussistenza dell'elemento soggettivo della colpa. La società istante, in particolare, assumeva l'erroneità della sentenza impugnata sulla scorta del principio, ricavabile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia CE, secondo cui la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario non sarebbe mai subordinata all'accertamento dell'elemento soggettivo della colpa dell'Amministrazione.

Premesse le considerazioni sopra massimate, il Consiglio di Stato osserva come, dalla serena lettura della sentenza della Corte di giustizia CE del 24 giugno 2010 (con la quale, a conclusione della procedura avviata dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 226 del Trattato CE contro la Repubblica italiana, era stato accertato che quest'ultima, prevedendo un prezzo minimo di vendita per le sigarette, era venuta meno agli obblighi rivenienti dall'art. 9, nr. 1, della direttiva suindicata), debba ricavarsi che le istituzioni europee non avevano affatto escluso la possibilità di applicare un regime normativo di "prezzi imposti", e nemmeno la legittimità delle finalità perseguite con la disciplina in contestazione, limitandosi a censurare piuttosto soltanto le modalità e gli strumenti tecnici con cui l'Amministrazione italiana aveva proceduto; ciò che, come correttamente osservato dal primo giudice, era sufficiente a far ritenere scusabile l'errore di diritto in cui la medesima Amministrazione era incorsa, e pertanto inconfigurabile nella specie la sussistenza di un illecito idoneo a rendere accoglibile la domanda risarcitoria.

Processo amministrativo. Revocazione

Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 gennaio 2012, n. 257 - Pres. Numerico, Est. Forlenza

Nell'ipotesi in cui il ricorrente agisca per l'ottemperanza di una sentenza oggetto di un separato giudizio di revocazione, il collegio, chiamate le cause alla medesima udienza, può, in applicazione del principio di effettività della tutela, definire il giudizio di esecuzione sulla base dell'esito del

pregiudiziale giudizio di revocazione nonostante la relativa sentenza non sia stata ancora depositata.

[Link al testo della sentenza](#)

Specifica la sentenza come, non potendo essere disposta la riunione dei due giudizi, stante la diversità del rito e non essendo opportuno disporre la sospensione del giudizio di ottemperanza in attesa della definizione di quello pregiudiziale di revocazione, il collegio, anche prima del deposito della sentenza relativa al presupposto giudizio di revocazione, può considerarne l'esito ai fini della decisione del giudizio di ottemperanza.

Infatti la conoscenza dell'esito di un giudizio, rientrando nella legittima cognizione del giudice, anche prima del formale deposito della sentenza, ben può essere utilizzata ai fini della decisione di un diverso giudizio rispetto al quale il primo espliciti effetti condizionanti, in applicazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, desumibile dall'art. 24 Cost., ed affermato dagli artt. 1 e 2 Cpa.;

Forze Armate. Avanzamento

Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 245 - Pres. F.F. Leoni, Est. Castiglia

In sede di giudizio d'avanzamento degli ufficiali, il vizio d'eccesso di potere in senso relativo deve essere sostenuto dall'esistenza di vistose incongruenze nell'attribuzione dei punteggi in riferimento all'ufficiale interessato e ad uno o più parigrado iscritti in quadro, in modo che sia dimostrata la rottura dell'uniformità del criterio valutativo, che deve emergere dall'esame della documentazione caratteristica con assoluta immediatezza.

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza in esame delimita gli "strettissimi confini" che circondano la possibilità, da parte del Giudice amministrativo, di sindacare negativamente il giudizio espresso dall'Amministrazione in sede di avanzamento degli ufficiali in cui viene in rilievo una valutazione complessiva degli elementi emersi, che non possono essere considerati in modo separato e atomistico (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2010, n. 7341; Id., 23 dicembre 2010, n. 9374; Id., 22 marzo 2011, n. 1744) dovendo l'Amministrazione compiere un unico complesso giudizio, che ha come figura astratta di riferimento quella dell'ufficiale idealmente meritevole (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 10 marzo 2011, n. 1568).

Afferma che la conclusiva valutazione è apprezzamento di merito di per sé non sindacabile (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9374), ma soggetta in limiti assai ristretti al giudizio di legittimità (Cons. Stato, Sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4247), in quanto espressione di discrezionalità tecnica censurabile in sede giurisdizionale solo quando il suo esercizio appaia ictu oculi viziato da manifesta illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà, travisamento dei fatti o quando la motivazione sia assente o insufficiente (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 aprile 2010, n. 2179; Id., 13 ottobre 2010, n. 7482; Id., 11 febbraio 2011, n. 929; Id., 24 marzo 2011, n.1816).

Rammenta che, per giurisprudenza del tutto pacifica, in sede di giudizio d'avanzamento degli ufficiali, il vizio d'eccesso di potere in senso relativo deve essere sostenuto dall'esistenza di vistose incongruenze nell'attribuzione dei punteggi in riferimento all'ufficiale interessato e ad uno o più parigrado iscritti in quadro, in modo che sia dimostrata la disomogeneità e l'incongruenza del metro di valutazione di volta in volta seguito, sì da dare evidenza alla mancata uniformità di giudizio (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 11 febbraio 2011, n. 1568). In altri termini, ciò che assume rilievo è la rottura dell'uniformità del criterio valutativo, che deve emergere dall'esame della

documentazione caratteristica con assoluta immediatezza: la valutazione in concreto attribuita deve apparire inspiegabile ed ingiustificabile in relazione alle valutazioni dei pari grado iscritti in quadro di avanzamento (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 24 dicembre 2008, n. 6557).

Nel caso di specie il collegio procede ad una puntuale disamina degli atti di causa al fine di accertare se il distacco in graduatoria che separa il ricorrente dai controinteressati trovi giustificazione in rapporto al criterio di giudizio impiegato dalla commissione d'avanzamento (desumibile dalla lettura delle schede di valutazione) ovvero sia inadeguato perché connesso alla rottura dell'uniformità di tale criterio e, in riforma della sentenza di primo grado, conclude nel senso dell'esistenza di una evidente distonia nella motivazione del giudizio di avanzamento in questione, ritenuta addebitabile sia ad un travisamento dei fatti (e cioè a una non fedele lettura della documentazione caratteristica degli scrutinati), sia all'impiego di un illogico e penalizzante parametro valutativo.

Sui limiti interni del sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni delle commissioni di avanzamento cfr. Cass. SS.UU. 8 gennaio 1997 n. 91 e Cons. Stato, Sez. IV, 30 luglio 2002 n.4074

Forze Armate. Avanzamento

Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 236 - Pres. F.F. Leoni, Est. Migliozi

L'uniformità delle schede di valutazione redatte dai membri della commissione di avanzamento, in sé considerata e in difetto di altri sintomi indicativi di una disfunzione valutativa, non comporta riflessi invalidanti dell'esito complessivo della valutazione.

[Link al testo della sentenza](#)

Nel richiamare il proprio costante orientamento sul punto (cfr. decisione n.7841 del 13/7/2004) precisa la sezione che la ragione della portata non invalidante dell'uniformità delle schede valutative è riconducibile al fatto che le schede in questione adempiono ad un ruolo ritenuto "servente" nell'ambito del procedimento valutativo e precisamente costituiscono il supporto documentale in relazione al momento centrale della valutazione rappresentato dalla discussione orale e dall'esame collegiale, sfocianti nell'assegnazione del punteggio (Cons. Stato Sez. IV 16/12/2005 n.7149; idem 20 dicembre 2002 n.7241; 20 luglio 2002 n.4070).

Inoltre l'adozione di valutazioni tendenzialmente standardizzate nella terminologia di base non viene ritenuto un evento patologico tenuto conto da un lato che gli elementi oggetto di valutazione di cui alle categorie a), b), c) e d) dell'art.26 della legge n.1137 del 1955 sono gli stessi per tutti i valutandi (cfr. la citata decisione 7841/2004) e che dall'altro lato le aggettivazioni espresse all'interno delle schede valutative devono pur sempre corrispondere, nella loro articolazione a quanto previsto in proposito da apposite istruzioni (Cons. Stato, Sez. IV, 27/11/1998 n.1635).

Atto amministrativo. Accesso ai documenti amministrativi

Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 231 - Pres. Numerico, Est. Migliozi

Gli atti relativi ad un'ispezione tributaria eseguita dalla Guardia di Finanza non possono essere sottratti all'accesso laddove necessari alla tutela in giudizio di situazioni giuridicamente rilevanti non ricorrendo alcuna delle ipotesi di esclusione previste dal D.M. 29 ottobre 1996 n. 603, emanato in attuazione del D.P.R. 27 giugno 1992 n.352, a sua volta attuativo dell'art.24 comma 4 della legge n. 241 del 7 agosto 1990.

[Link al testo della sentenza](#)

Precisa la sezione che i documenti chiesti in visione, tenuto conto della loro natura e funzione (denunce e/o segnalazioni), non possono ritenersi riconducibili alle categorie di documenti di cui all'art. 4 lettere e) ed i) D.M. 20 ottobre 1996, n. 603, come addotto a giustificazione del diniego di accesso, perché oggettivamente non pregiudizievoli rispetto ai "superiori" interessi tutelati dalla normativa in questione e cioè a quelli sottesi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla prevenzione e repressione della criminalità.

A conferma della ostensibilità dei documenti in questione la sezione osserva anche:

- che i documenti chiesti in visione non risulta siano oggetto di un procedimento penale e neppure costituiscono atti di indagine assunti a seguito di una "notitia criminis" per la quale l'Autorità giudiziaria stia procedendo, con conseguente sottrazione di tali atti all'accesso (cfr Cons. Stato sez. VI 9/12/2008 n.6117; idem 29/7/2009 n.4716,) tenuto conto che gli esiti dell'ispezione esperita dalla stessa G.d.F. non hanno condotto a rilevare l'avvenuta commissione di reati;

- nella specie non si versa nell'ipotesi di un procedimento tributario "tout court", in presenza del quale può opporsi la non ostensibilità degli atti facenti parte appunto della procedura di accertamento e definizione di illeciti tributari (Cons. Stato sez. IV 21/10/2008 n.5144).

Rammenta infine che, come di recente ribadito nella decisione n. 5241/2011, gli atti interni, le denunce, gli atti di iniziativa, gli esposti (categorie nelle quali possono farsi rientrare i documenti chiesti in visione) sono ostensibili ai soggetti legittimati a richiederli (cfr Cons. Stato sez. IV 25/6/2007 n. 3601; nonché sez. V 19/5/2009 n. 3081)

Processo amministrativo. Ottemperanza

Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 229 - Pres. Numerico, Est. Sabatino

L'elusione del giudicato configura un fenomeno diverso dall'aperta violazione del decisum, sussistendo in quei casi in cui l'Amministrazione, pur formalmente provvedendo a dare esecuzione ai precetti rivenienti dal giudicato, tenda in realtà a perseguire l'obiettivo di aggirarli sul piano sostanziale, in modo da pervenire surrettiziamente al medesimo esito già ritenuto illegittimo.

[Link al testo della sentenza](#)

Precisa la sezione, in ipotesi di rinnovazione del giudizio di avanzamento al grado superiore, che il vizio de quo sussiste laddove l'amministrazione, piuttosto che riesercitare la propria potestà discrezionale in conclamato contrasto con il contenuto precettivo del giudicato amministrativo, cerchi di realizzare il medesimo risultato con un'azione connotata da un manifesto sviamento di potere, mediante l'esercizio di una potestà pubblica formalmente diversa in palese carenza dei presupposti che la giustificano (Consiglio di Stato, sez. IV, 4 marzo 2011, n. 1415; id. 27 novembre 2010, n. 8252).

Nella specie la sezione, in riforma della sentenza di primo grado, aveva ritenuto fondato il ricorso di primo grado censurando il giudizio di avanzamento in quanto affetto da eccesso di potere in senso relativo per essere stati i controinteressati oggetto di un improvviso ed oggettivamente sorprendente innalzamento di rendimento nel periodo finale, immediatamente antecedente alla loro valutazione per avanzamento, con l'attribuzione di un numero rilevante di encomi in un tempo sorprendentemente breve, peraltro in contrasto con una circolare interna del corpo di appartenenza con cui si invitavano i comandanti sotto ordinati a fare un uso parsimonioso dello stesso strumento premiale; la sezione, adita in sede di ottemperanza, ha quindi censurato il nuovo giudizio con cui la commissione d'avanzamento ha attribuito il medesimo punteggio e le schede di valutazione redatte

dai dieci membri della commissione sono risultate contenutisticamente ed anche lessicalmente identiche a quelle relative alla precedente tornata valutativa.

Processo amministrativo. Revocazione

Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 gennaio 2012, n. 227 - Pres. Numerico, Est. Forlenza

Costituisce errore di fatto legittimante il rimedio della revocazione l'omesso rilievo da parte del giudice del difetto di notifica del ricorso in appello nonché del difetto di avviso di fissazione della pubblica udienza, ciò comportando la rescissione della sentenza impugnata e la nuova celebrazione del giudizio di appello, questa volta con contraddittorio integro, a garanzia del diritto di difesa della parte già ingiustamente pretermessa.

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza si conforma sul punto ad un recente precedente della sezione (sez. IV, 3 agosto 2011 n. 4660) e contiene un'ampia ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali in tema di revocazione rammentando al riguardo che "L'art. 106 Cpa prevede che "salvo quanto previsto dal comma 3, le sentenze dei Tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato sono impugnabili per revocazione, nei casi e nei modi previsti dagli articoli 395 e 396 del codice di procedura civile". A sua volta, il citato art. 395 c.p.c., prevede, tra i casi di revocazione, quello in cui (n. 4), "la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare". Orbene, questo Consiglio di Stato (sez. IV, 24 gennaio 2011 n. 503), ha già avuto modo di affermare, con considerazioni che si intendono ribadite nella presente sede, che l'istituto della revocazione è rimedio eccezionale, che non può convertirsi in un terzo grado di giudizio. Come rappresentato nella richiamata decisione, l'orientamento costante di questo Consiglio, infatti, è nel senso che la "svista" che autorizza e legittima la proposizione del rimedio della revocazione, tendenzialmente eccezionale anche nei casi di c.d. revocazione ordinaria (cfr. Cass., n. 1957/1983), è rappresentata o dalla mancata esatta percezione di atti di causa, ovvero dall'omessa statuizione su una censura o su una eccezione ritualmente introdotta nel dibattito processuale. Secondo, infatti, il principio enunciato dall'Adunanza Plenaria (dec. 22 gennaio 1997, n. 3; in senso conf., Cons. St., sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3499; sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4607; sez. IV, 19 ottobre 2006, n. 6218; Sez. IV, 16 maggio 2006, n. 2781; sez. VI, 23 febbraio 2011 n. 1145), non v'è dubbio che l'errore di fatto revocatorio debba cadere su atti o documenti processuali. Conseguentemente, non sussiste vizio revocatorio se la dedotta erronea percezione degli atti di causa - che si sostanzia nella supposizione dell'esistenza di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, ovvero nella supposizione dell'inesistenza di un fatto, la cui verità è positivamente stabilita - ha costituito un punto controverso e, comunque, ha formato oggetto di decisione nella sentenza revocanda, ossia è il frutto dell'apprezzamento, della valutazione e dell'interpretazione delle risultanze processuali da parte del giudice (cfr. Cons. St., sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3343; Cass. Civ., Sez. II, 12 marzo 1999 n. 2214). Anche recentemente questo Consiglio ha avuto modo di riaffermare che: "secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (ex plurimis, C.d.S., sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 708 e 17 dicembre 2008, n. 6279; sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4607; 16 settembre 2008, n. 4361; 20 luglio 2007, n. 4097) l'errore di fatto, idoneo a fondare la domanda di revocazione ai sensi dell' art. 81 n. 4 del R.D. 17 agosto 1907 n. 642 e dell'art. 395 n. 4 c.p.c., deve rispondere a tre distinti requisiti, consistenti: a) nel derivare da una pura e semplice errata od emessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale

abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto, facendo cioè ritenere esistente un fatto documentalmente escluso o inesistente un fatto documentalmente provato; b) nell'attendere ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; c) infine, nell'essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando cioè un rapporto di causalità tra l'erronea supposizione e la pronuncia stessa. L'errore di fatto revocatorio si configura, quindi, come un abbaglio dei sensi, per effetto del quale si determina un contrasto tra due diverse proiezioni dello stesso oggetto, l'una emergente dalla sentenza e l'altra risultante dagli atti e documenti di causa; esso può essere apprezzato solo quando risulti da atti o documenti ritualmente acquisiti agli atti del giudizio, con esclusione, quindi, delle produzioni inammissibili. È stato pertanto ritenuto inammissibile il rimedio della revocazione per un errore di percezione rispetto ad atti o documenti non prodotti ovvero per un errore di fatto la cui dimostrazione avviene mediante deposito di un documento prodotto per la prima volta in sede di revocazione (Cons. Stato, sez. V, 16 novembre 2010, n. 8061; sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7487). Per contro, sono vizi logici e dunque errori di diritto quelli consistenti nell'erronea interpretazione e valutazione dei fatti o nel mancato approfondimento di una circostanza risolutiva ai fini della decisione (sez. V, 21 ottobre 2010, n. 7599). Infine, l'errore di fatto deve essere elemento determinante della decisione, la quale "è l'effetto" del primo. Di conseguenza, l'errore revocatorio può ammissibilmente essere invocato solo quando vi sia un rapporto di causalità necessaria fra l'erronea od omessa percezione fattuale e documentale e la pronuncia in concreto adottata dal Giudice. Con l'ulteriore conseguenza della non rilevanza dell'errore quando la sentenza si fondi su fatti, seppur erronei, che non siano decisivi in se stessi ai fini del decidere, ma debbano essere valutati in un più ampio e complesso quadro probatorio (Cass. Civ., sez. III, 20 luglio 2011 n. 15882)".

Processo amministrativo. Ottemperanza

Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 226 - Pres. Numerico, Est. Sabatino

La procedura di liquidazione dei debiti degli enti locali dissestati è essenzialmente dominata dal principio della par condicio dei creditori, sicché la tutela della concorsualità comporta l'inibitoria anche del ricorso di ottemperanza in quanto misura coattiva di soddisfacimento individuale del creditore.

[Link al testo della sentenza](#)

La fattispecie concerne un'azione esecutiva individuale, volta al conseguimento del dovuto in via autonoma rispetto alle procedure di stampo concorsuali previste nell'ambito del testo unico sugli enti locali in caso di dissesto, intentata dal cessionario del credito accertato nei confronti del comune. Al riguardo, a fronte del mancato inserimento del nominativo del cessionario del credito nel piano di riparto predisposto dall'organo straordinario di liquidazione, ha osservato la sezione che le doglianze dell'appellante andavano dedotte avverso il procedimento di formazione dell'elenco dei creditori ammessi, atteso che è in quella sede che l'organo straordinario di liquidazione ha proceduto, eventualmente errando, alla formazione dell'elenco dei creditori ammessi al riparto nella procedura di dissesto finanziario del Comune, attribuendo il credito *de quo*, successivamente all'intervenuta cessione, ancora alla dante causa anziché al cessionario. In senso conforme alla massima cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 3 marzo 2004, n. 1035

Ordinamento giudiziario. CSM

Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 gennaio 2012, n. 120 - Pres. Trotta, Est. Greco

I provvedimenti di nomina dei magistrati a incarichi direttivi adottati dal C.S.M. sono espressione di un'ampia valutazione discrezionale e, pertanto, sono sindacabili in sede di legittimità solo ove risultino inficiati da palese irragionevolezza, travisamento dei fatti o arbitrarietà.

[Link al testo della sentenza](#)

Nel richiamare il principio affermato in massima, in linea con un costante indirizzo giurisprudenziale (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, 16 giugno 2011, nr. 3664; id., 12 maggio 2011, nr. 2859; id., 14 aprile 2010, nr. 2098; id., 31 marzo 2010, nr. 1841), la sezione precisa che i provvedimenti di nomina dei magistrati non si sottraggono al sindacato giurisdizionale di legittimità, atteso che la singolare posizione costituzionale dell'organo di autogoverno della magistratura non permette di escludere la sua azione dall'ordinario regime di controllo valevole per tutta l'attività amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 novembre 2010, nr. 8299; id., 15 settembre 2010, nr. 6901; id., 22 gennaio 2010, nr. 212; id., 14 luglio 2008, nr. 3513). Il limite invalicabile del sindacato del giudice, corrispondente alla particolare accentuazione che nella specie assume il generale limite "esterno" della giurisdizione amministrativa, consiste nell'assoluta inammissibilità di una sostituzione dell'organo giurisdizionale nelle scelte di merito riservate al suddetto organo, ma anche nell'ineludibile necessità di circoscrivere il riscontro di legittimità degli atti impugnati al vaglio di quei difetti suscettibili di concretizzare il vizio di eccesso di potere (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2010, nr. 797; id., 7 luglio 2008, nr. 3369; id., 5 dicembre 2006, nr. 7112). Il carattere ampiamente discrezionale delle valutazioni consiliari non consente tuttavia che esse possano assumere a proprio presupposto elementi fattuali che non trovino riscontro nella realtà quale evincibile dagli atti di causa (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 luglio 2009, nr. 4839). Fermo il carattere globale del giudizio che deve essere compiuto sulle figure dei magistrati aspiranti (cfr. Cons. Stato, nr. 6707/2009) nel caso di specie la sezione, nell'accogliere l'appello, ha ritenuto dirimente la carenza in capo al controinteressato di pregresse esperienze direttive e semidirettive, possedute invece dall'appellante e maturate specificamente anche presso l'ufficio direttivo conteso (Presidenza della Corte d'Appello di Roma).