

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Marzo 2012

Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1081, pres. G. Severini, est. C. Contessa

Piano di lottizzazione

Il piano di lottizzazione va eseguito con il rilascio di titoli edilizi ad esso conformi, sicché, qualora i titoli edilizi siano stati emessi in difformità e con pregiudizio dei tratti estetici delle aree, il Comune – dopo aver ordinato la sospensione dei lavori – ben può disporre l'annullamento in sede di autotutela

[Link al testo sentenza](#)

Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1106, pres. C. Volpe, est. G. de Michele

Edilizia – permesso di costruire

Occorre il rilascio del permesso di costruire per realizzare un chiosco, adibito a rivendita di giornali, anche se è stata rilasciata la concessione per l'utilizzo dello spazio pubblico.

[Link al testo sentenza](#)

Consiglio di Stato, Sez. VI, 1° marzo 2012, n. 1192, pres. C. Volpe, est. R. Vigotti

Unione Europea – sistema giurisdizionale – rinvio pregiudiziale

Qualora una parte del giudizio chieda che, ai sensi dell'art. 234 del Trattato, in sede di rinvio pregiudiziale una questione sia posta all'esame della Corte di Giustizia, il giudice nazionale di ultima istanza non ha l'obbligo di sollevare la questione, qualora rilevi che essa non sia pertinente e non possa influire sull'esito della lite, ovvero che la disposizione comunitaria sia già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia, o che la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi (nella specie, in una controversia sulla sussistenza di una intesa restrittiva della libertà di concorrenza, nel settore dell'industria dello zolfo grezzo, ottenuto come scarto dai processi produttivi di raffinazione del greggio, è stata esclusa la sussistenza di ragionevoli dubbi sulla interpretazione del regolamento CEE n. 1983/83).

[Link al testo sentenza](#)

In sede di esame degli obblighi del giudice di ultima istanza, derivanti dall'art. 177 (ora art. 234) del Trattato, si è pronunciata più volte la Corte di Giustizia (cfr. CGCE, 6 ottobre 1982, in C 283/81).

Per la giurisprudenza nazionale, v. anche Corte di Cassazione, sez. III civile, 21 giugno 2011, n. 13603, e Consiglio di Stato, sez. IV, 19 giugno 2006, n. 3623.

Va segnalato che, con l'ordinanza 5 marzo 2012, n. 1332, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, in sede di rinvio pregiudiziale, ha sollevato questioni fondamentali per la ricostruzione – in termini generali - degli obblighi dei giudici nazionali di ultimo grado, evidenziando le questioni connesse con il principio della ragionevole durata del processo e con la determinazione delle regole riguardanti la responsabilità civile dei magistrati.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 marzo 2012, n. 1227 (ord.), pres. C. Volpe, est. R. de Nictolis

Contratti pubblici nei settori ordinari – Offerta in generale

Va rimessa all'esame dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la questione se, in tema di appalto di servizi (e ai sensi dell'art. 37, comma 2, del Codice dei contratti pubblici), sia necessario nel caso di a.t.i. specificare le parti di servizio assunte da ciascuna impresa, a prescindere dalla circostanza che si tratti di una a.t.i. orizzontale o verticale, oppure se tale specificazione sia necessaria solo quando si tratti di a.t.i. verticali.

[Link al dell'ordinanza](#)

L'ordinanza di rimessione ha segnalato un contrasto di giurisprudenza, perché alcune sentenze del Consiglio di Stato hanno rilevato la necessità di specificare in ogni caso le parti di servizio assunte da ciascuna impresa (Sez. V, 12 febbraio 2010, n. 744; Sez. V, 14 febbraio 2011, n. 939; Sez. III, 7 marzo 2011, n. 1422), mentre altre sentenze hanno ritenuto che tale specificazione sia necessaria solo quando si tratti di a.t.i. verticali (Sez. V, 26 novembre 2008, n. 5849; Sez. VI, 4 maggio 2009, n. 2783; Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1249).

Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 marzo 2012, n. 1235, pres. G. Severini, est. A. Pannone

Revocazione – errore di fatto

L'errore di fatto deducibile col ricorso per revocazione, ai sensi dell'art. 395, n. 4, del codice di procedura civile, non è ravvisabile quando si deduca che il giudice erroneamente valutato la documentazione acquisita.

[Link al testo sentenza](#)

Consiglio di Stato, 5 marzo 2012, n. 1245 (ord), pres. C. Volpe, est. R. de Nictolis

Contratti pubblici nei settori ordinari - Requisiti di partecipazione e di qualificazione

Va rimessa all'esame dell'Adunanza Plenaria la questione se, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera i), del Codice dei contratti pubblici (non inciso dal decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, come convertito nella legge 12 luglio 2012, n. 106), la verifica della regolarità contributiva delle imprese è demandata soltanto agli istituti di previdenza, le cui certificazioni non possano dunque essere sindacate nel contenuto dalle stazioni appaltanti, ovvero se queste possano valutare la gravità della violazione in materia contributiva e previdenziale.

[Link al testo dell'ordinanza](#)

L'ordinanza di rimessione ha segnalato un contrasto di giurisprudenza, poiché vi è un orientamento che esclude ogni potere valutativo della stazione appaltante (per tutte, Sez. V, 23 gennaio 2008, n. 147; Sez. IV, 12 aprile 2011, n. 2284; Sez. V, 12 ottobre 2011, n. 5531), mentre per un altro orientamento la stazione appaltante

sarebbe titolare di un proprio potere discrezionale, sulla gravità della violazione in materia contributiva e previdenziale (per tutte, Sez. V, 30 giugno 2011, n. 3912; Sez. V, 16 settembre 2011, n. 5186).

Consiglio di Stato, Sez.VI, 5 marzo 2012, n. 1249 (ord.), pres. C. Volpe, est. R. de Nictolis

Università – Professori universitari

Va rimessa all'esame dell'Adunanza Plenaria la questione se il divieto di assunzione previsto dall'art. 1, comma 1, del decreto legge 2008, convertito nella legge 2008, si applichi anche ai ricercatori ed ai professori universitari già in servizio che siano risultati idonei nei concorsi, rispettivamente, a professore associato e a professore ordinario, essendo dubbio in giurisprudenza se la relativa progressione di carriera riguardi una 'assunzione' in senso proprio o un 'passaggio di qualifica'.

[Link al testo dell'ordinanza](#)

L'ordinanza di rimessione ha dato atto dell'orientamento della Sesta Sezione sulla natura giuridica degli atti di nomina a professore universitario, quando riguardino il personale già in servizio presso l'Università: per Sez. 21 aprile 2010, n. 2217, e 16 novembre 2004, n. 7483, si tratta di passaggi a una qualifica superiore, con inapplicabilità dei divieti di assunzione succedutisi nel tempo, mentre per la Commissione speciale sul pubblico impiego, 9 novembre 2005, n. 3556/05, si tratta di un passaggio in una qualifica superiore, con la conseguente applicabilità dei divieti.

Sul punto, va segnalato anche Sez. VI, 23 febbraio 2012, n. 1006, segnalata in questo Osservatorio, per la quale – ai fini dell'applicabilità della disciplina sui divieti di assunzione – si deve tener conto dei prevedibili aumenti di spesa, conseguenti alla retrodatazione, sotto il profilo economico, del cd superamento del triennio successivo alla nomina.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 marzo 2012, n. 1308, pres. C. Volpe, est. R. Vigotti

Processo amministrativo – appello

E' inammissibile il motivo d'appello con cui il ricorrente soccombente nel primo grado di giudizio innanzi al TAR deduce che sulla controversia non sussiste la giurisdizione amministrativa, poiché altrimenti si consentirebbe un abuso delle

facoltà processuali, in contrasto con i principi di correttezza e di affidamento, che modulano il diritto di azione.

[Link al testo sentenza](#)

Sulla questione trattata dalla Sesta Sezione con la sentenza n. 1308 del 2012, va segnalato un contrasto giurisprudenziale.

Per l'orientamento tradizionale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2009, n. 5454; Sez. III, 7 luglio 2011, n. 4083), il ricorrente soccombente in primo grado può appellare la sentenza, anche deducendo che la controversia è devoluta alla cognizione di un altro ordine giurisdizionale.

Tale conclusione è stata ribadita dalla Sesta Sezione, con le sentenze 13 dicembre 2011, nn. 6533 e 6534, la quale ha richiamato l'analogo principio per cui le sentenze del Consiglio di Stato possono essere impugnate presso le Sezioni Unite della Corte di Cassazione anche dall'originario ricorrente, risultato soccombente (tale orientamento delle Sezioni Unite risale alle sentenze 25 novembre 1931 e 30 novembre 1931, che rispettivamente annullarono le decisioni dell'Adunanza Plenaria 14 giugno 1930, n. 1, e 28 giugno 1930, n. 2).

In contrario, sulla improponibilità del motivo d'appello formulato dal ricorrente soccombente, incentrato sul difetto di giurisdizione, oltre alla sentenza della Sesta Sezione n. 1308 del 2012, si è pronunciata anche la Quinta Sezione, con la sentenza 7 febbraio 2012, n. 656.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 marzo 2012, n. 1321, pres. L. Maruotti, est. R. Vigotti

Contratti pubblici - aggiudicazione

Qualora l'aggiudicataria provvisoria non produca la documentazione prevista dal bando di gara entro il termine di dieci giorni fissato dall'art. 48 del codice dei contratti pubblici, l'amministrazione legittimamente deve disporre la revoca dell'aggiudicazione provvisoria.

[Link al testo sentenza](#)

Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 marzo 2012, ord. n. 1244, pres. C. Volpe, est. R. de Nictolis

Unione europea – rinvio pregiudiziale

Poiché riguardano principi basilari sui doveri dei giudici nazionali di ultimo grado, vanno rimesse all'esame della Corte di giustizia U.E. le seguenti questioni pregiudiziali di interpretazione dell'art. 267, par. 3 TFUE:

a) se sussista l'obbligo del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, quando la disciplina processuale nazionale preveda un sistema di preclusioni processuali, quali termini di ricorso, specificità dei motivi, divieto di modifica della domanda in corso di causa;

b) se sussista l'obbligo del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, ovvero se vi sia un suo potere di filtro sulla rilevanza della questione e sulla valutazione del grado di chiarezza della norma comunitaria;

c) se l'art. 267, par. 3 TFUE, ove interpretato nel senso di imporre al giudice nazionale di ultima istanza un obbligo incondizionato di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto comunitario sollevata da una parte in causa, sia o coerente con il principio comunitario di ragionevole durata del processo;

d) quando l'inosservanza dell'art. 267, par. 3, TFUE configuri, da parte del giudice nazionale, una "violazione manifesta del diritto comunitario", e se tale nozione incida sull'ambito di applicazione della legge 13 aprile 1988, n. 117, sulla responsabilità civile dei magistrati, ovvero sull'azione generale nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario.

[Link al testo dell'ordinanza](#)

L'ordinanza della Sesta Sezione ha sollevato questioni fondamentali per la ricostruzione degli obblighi dei giudici nazionali di ultimo grado e per la determinazione delle regole riguardanti la responsabilità civile dei magistrati.

L'ordinanza ha sollevato anche altre questioni pregiudiziali, riguardanti la disciplina che vieta le intese restrittive e le regole deontologiche, stabilite dagli ordini professionali, riguardanti i parametri di quantificazione dei compensi dei professionisti.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 marzo 2012, n. 1332, Pres. C. Volpe, est. Lageder

Contratti pubblici - aggiudicazione

Nelle gare d'appalto da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, qualora risultino illegittime le valutazioni delle

offerte tecniche e l'aggiudicazione, il giudice amministrativo deve annullare il solo segmento procedimentale relativo alla valutazione delle offerte tecniche, disponendo la rinnovazione degli atti in sede amministrativa.

[Link al testo sentenza](#)

Nello stesso senso, in fattispecie analoghe, Cons. Stato, Sez. V, 3 dicembre 2010, n. 8410; Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2008, n. 5372; Cons. Stato, Sez. VI, 1 ottobre 2004, n. 6457.

Va segnalato che la Sesta Sezione, nel corrente mese di aprile, ha rimesso all'esame dell'Adunanza Plenaria le questioni concernenti i casi in cui debba esservi la rinnovazione degli atti di gara, a seguito dell'annullamento dell'atto di esclusione di una impresa o di un atto susseguente.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1402, pres. G. Severini, est. G. de Michele

Diritto di accesso

L'impresa partecipante ad una gara di appalto ha diritto di prendere visione e di estrarre copia del contratto di appalto stipulato dall'impresa aggiudicataria, ma non anche diritto di avere copia degli atti concernenti la fase esecutiva dell'appalto.

[Link al testo sentenza](#)

La Sezione ha ritenuto che l'impresa partecipante alla gara non aveva diritto a prendere conoscenza di una serie generalizzata di atti (nella specie gli elaborati progettuali, le richieste e le proposte di variante), rispetto ai quali non sussisteva un diretto collegamento con specifiche situazioni giuridicamente rilevanti.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1403, pres. L. Maruotti, est. C. Contessa

Diritto di accesso

I dipendenti di Poste Italiane s.p.a., anche cessati dal rapporto, hanno diritto ad accedere ad alcuni atti relativi all'organizzazione interna della società, quali gli atti di un procedimento privatistico per la selezione dei dirigenti o i fogli firma delle presenze giornaliere, a nulla rilevando che l'attività di Poste si svolga in parte in regime di concorrenza.

[Link al testo sentenza](#)

Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1405, pres. L. Maruotti, est. C. Contessa

Giurisdizione - professioni

Sussiste la giurisdizione amministrativa esclusiva sul ricorso proposto contro l'atto del consiglio direttivo del Collegio dei geometri di reiezione di una domanda di iscrizione nell'albo dei geometri, poiché, a seguito dell'entrata in vigore degli articoli 45 e 61 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, per il relativo procedimento si applica l'art. 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (il cui art. 5 bis dispone che 'ogni controversia relativa all'applicazione del presente articolo è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativa').

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 16 marzo 2012, n. 1438, pres. L. Maruotti, est. M. Meschino

Espropriazione – acquisizione sanante

Espropriazione – acquisizione sanante

L'emanazione del provvedimento di acquisizione del bene detenuto senza titolo, in applicazione dell'art. 42-bis del testo unico sugli espropri, comporta l'improcedibilità della domanda di restituzione dell'area e di quella di risarcimento dei danni, potendo l'interessato impugnare il medesimo provvedimento in sede di giurisdizione di legittimità, nonché chiedere al giudice ordinario il pagamento dell'indennizzo, divenuto spettante con un mutamento del titolo della pretesa.

Sono manifestamente infondate le questioni di costituzionalità dell'art. 42-bis del testo unico sugli espropri, poiché esso disciplina con regole certe e prevedibili le conseguenze della occupazione senza titolo, in conformità alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza ha osservato l'art. 42-bis del testo unico sugli espropri (riproduttivo in gran parte delle disposizioni dell'art. 43, dichiarato incostituzionale per eccesso di delega: Corte Cost. 4 ottobre 2012, n. 293) sia conforme ai principi desumibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sulla base delle considerazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che nella sessione del 13-14 febbraio 2007 ha manifestato il proprio 'welcoming', sulla 'legale via d'uscita' ormai prevista nell'ordinamento italiano per i casi in cui sia stata realizzata un'opera pubblica in assenza del valido ed efficace decreto di esproprio.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 marzo 2012, n. 1574, pres. C. Volpe, est. V. Lopilato

Contratti pubblici – amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori

Una società va qualificata come organismo di diritto pubblico, se soddisfa tre condizioni: 1) è stata istituita per soddisfare specifiche esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) è dotata di personalità giuridica; 3) la sua attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli Enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure è soggetta al loro controllo di questi ultimi, oppure ancora quando il organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli Enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico (nella specie, la s.p.a. Porto Antico di Genova è stata qualificata quale impresa pubblica che svolge attività di impresa e non amministrativa, concludendosi nel senso che le controversie sulla scelta di un contraente rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario).

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza – nell'enunciare i principi indicati nella massima – non ha affrontato la questione se vada qualificata come organismo di diritto pubblico una società incaricata di gestire beni di natura demaniale, le cui azioni siano nella titolarità maggioritaria di pubbliche amministrazioni

Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1799, pres. G. Severini, est. G. de Michele

Contratti pubblici – requisiti di partecipazione

Ai sensi dell'art. 38, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, va dichiarata in sede di gara, a pena di esclusione, una condanna patteggiata per omicidio colposo commesso per "imprudenza, imperizia, negligenza e colpa specifica, consistente nella violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro", punito ai sensi dell'art. 589, commi 1 e 2, Cod. pen., potendo l'amministrazione valutare l'affidabilità dell'impresa sul rispetto della normativa sulla sicurezza dei lavoratori

[Link al testo sentenza](#)

Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1800, Pres. L. Maruotti, est. R. Vigotti

Contratti pubblici - offerte anomale

Contratti pubblici - aggiudicazione

In sede di valutazione di non anomalia dell'offerta, la commissione di gara non può recepire acriticamente le giustificazioni fornite dall'impresa, qualora dagli elementi documentali emergano situazioni meritevoli di particolare attenzione (ad esempio, l'esiguità in misura irrisoria degli oneri per la sicurezza, e la quantificazione simbolica delle spese generali o del margine di utile).

Nel sistema anteriore all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, l'annullamento in sede giurisdizionale dell'aggiudicazione comportava la caducazione degli effetti del contratto d'appalto successivamente stipulato.

[Link al testo sentenza](#)

La regola della caducazione degli effetti del contratto d'appalto, a seguito dell'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, è stata affermata dalla giurisprudenza risalente alla fine dell'Ottocento (Cons. Stato, Sez. IV, 3 agosto 1896, n. 349, Pres. Bianchi, est. Tiepolo, annullata per difetto di giurisdizione da Sez. Un., 24 giugno 1897, Pres. Ghiglieri, est. Petrella, in *Foro it.*, 1897, I, 1363, in *La legge*, 1897, II, 73, in *Giur. it.*, 1897, 944).

Prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, la medesima regola è stata ribadita in giurisprudenza (Adunanza plenaria, 30 luglio 2008, n. 9, Sez. V, 4 gennaio 2011, n. 11).

Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1803, pres. G. Severini, est. G. Castriota Scanderbeg

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistici

Il provvedimento statale di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica, emanato ai sensi dell'art. 156 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, non deve essere preceduto dalla previa comunicazione delle relative ragioni, sia perché la legge disciplina analiticamente il relativo procedimento, sia perché il potere statale ha per oggetto non l'istanza dell'interessato, ma l'autorizzazione stessa, sottoposta al potere di riesame.

[Link al testo sentenza](#)

Sulla ricostruzione della natura del procedimento di rilascio della autorizzazione paesaggistica e sull'ambito dei poteri esercitabili in sede di riesame da parte dell'autorità statale, v. Cons. Stato, Ad. Plen., 14 dicembre 2001, n. 9.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 marzo 2012, n. 1833, pres. C. Volpe, est. B. Lageder

Processo amministrativo – poteri del giudice

Una sentenza penale di assoluzione non ha autorità di cosa giudicata nel giudizio amministrativo, qualora l'amministrazione - nei cui confronti essa si intenda fare valere - non si sia costituita parte civile e non sia stata posta in grado di costituirsi in tale qualità.

[Link al testo sentenza](#)

Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 marzo 2012, n. 1843, pres. L. Maruotti, est. R. Vigotti

Contratti pubblici - requisiti di partecipazione

Contratti pubblici - aggiudicazione

La dichiarazione prevista dall'art. 38, comma 1, lettera c), del Codice dei contratti pubblici, riguardanti i 'precedenti penali', deve essere resa da tutti i soggetti che siano muniti dei poteri di rappresentanza, anche institoria o vicaria, e dal direttore tecnico, nonché da tutti i soggetti cessati da una di queste cariche nel

triennio antecedente la pubblicazione del bando di gara, anche se non abbiano partecipato alla elaborazione dell'offerta per la gara stessa.

L'amministrazione può revocare l'aggiudicazione definitiva di una gara per l'affidamento di un appalto di servizi di pulizie, qualora risulti che il preposto alla gestione tecnica dell'impresa abbia riportato condanne penali non dichiarate in sede di domanda di partecipazione alla gara stessa.

[Link al testo sentenza](#)



Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 aprile 2012, n. 1939, pres. C. Volpe, est. C. Boccia

Pubblico impiego – concorso

Salvi i casi espressamente previsti dalla legge e quelli in cui, mancando l'unanimità, uno dei commissari solleciti specifiche determinazioni, la commissione di concorso può attribuire voti numerici, senza ulteriori spiegazioni e motivazioni, alle prove scritte e a quelle orali di un pubblico concorso.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza ribadisce un orientamento costante della Sesta Sezione del Consiglio di Stato (cfr. tra le altre, 18 ottobre 2011, n. 5597; 30 giugno 2011, n. 3890; 12 aprile 2011, n. 1612; 31 marzo 2011, n. 1996; 11 febbraio 2011, n. 913).