

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA  
DELLA V SEZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO**

**(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)**

**Aprile 2012**

**Sanità pubblica. Strutture sanitarie.**

**Consiglio di Stato, Sez. V, 3 aprile 2012, n. 1962 - Pres. Trovato, Est. Mele**

*Sebbene gli ospedali cosiddetti classificati sono parificati in tutto e per tutto agli ospedali pubblici, questi ultimi rappresentano la vera e propria struttura del servizio sanitario nazionale, e il vero e proprio intervento diretto del Servizio sanitario nazionale nei confronti della collettività, così come espressamente previsto dalla riforma del sistema attuata con la legge n. 833 del 1978, mentre tutte le altre strutture che in qualche modo confluiscono nello stesso sistema sono tutte in misura maggiore o minore complementari dello stesso sistema, per cui non può non rilevarsi che le strutture pubbliche, tenute comunque a rendere il servizio, debbono essere per quanto possibile messe in condizione di operare.*

[Link al testo sentenza](#)

Aggiunge il Consiglio di Stato, confermando la pronuncia di primo grado, che un diverso ed ancora più importante motivo di intervento pubblico nel ripianamento dei disavanzi degli ospedali pubblici è rappresentato dal fatto che il suddetto ripianamento compete al soggetto che ha la proprietà degli stessi, mentre le strutture private, per quanto classificate, hanno una diversa proprietà, alla quale compete, ai sensi della normativa generale, il prendere in considerazione la copertura delle eventuali perdite riscontrate.

Nel senso che non esiste un principio vincolante di parità di trattamento fra strutture pubbliche e private, vd. Cons. St, sez. V, 19 novembre 2009, n. 7236; 25 agosto 2008, n. 2077; 4 ottobre 2007, n. 5134.

Per le regioni soggette a piano di rientro, il giudice amministrativo ha affermato che a fronte della limitatezza delle risorse, e nel quadro emergenziale notoriamente caratterizzante il tessuto amministrativo regionale, per il quale è stata sancita la necessità di procedere al piano di rientro, l'Amministrazione sanitaria deve contenere l'erogazione dei fondi da erogare alle strutture sanitarie private, riservando le economie conseguite alle strutture pubbliche, laddove si vogliano potenziare le prestazioni caratterizzate dall'emergenza - urgenza, dalla rianimazione, dalle terapie intensive e semintensive, riservate alle strutture pubbliche, e, in generale, si voglia perseguire il potenziamento ed il rilancio delle strutture pubbliche mediante la loro valorizzazione (così TAR Reggio Calabria, 22 dicembre 2011, n. 981).

**Processo amministrativo. Principio dispositivo.**

**Consiglio di Stato, Sez. V, 13 aprile 2012, n. 2089 - Pres. Baccarini, Est. Saltelli**

*In presenza di un'istruttoria disposta e non adempiuta dalla p.a. il giudice amministrativo, in applicazione della regola di giudizio di cui all'art. 116 c.p.c., può dare per provati i fatti affermati*

*dal ricorrente, ma solo se tale conclusione non si ponga in contrasto con altri fatti ricavabili dagli atti di causa. (1)*

*Il principio secondo cui spetta a chi agisce in giudizio indicare e provare i fatti, deve trovare integrale applicazione ogni volta che non ricorra una disuguaglianza di posizioni tra Amministrazione e privato, che giustifica l'applicazione, nel processo amministrativo, del principio dispositivo con metodo acquisitivo; principio questo che, comunque, non può mai comportare una assoluta e generale inversione dell'onere della prova e, quindi, non consente al giudice amministrativo di sostituirsi alla parte onerata quando essa non si trovi affatto nell'impossibilità di provare il fatto posto a base della sua azione. (2)*

[Link al testo sentenza](#)

(1) Cons. St., sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2423; 15 maggio 2008, n. 2247; 25 agosto 2006, n. 4995; sez. V, 26 giugno 2007, n. 3656.

(2) Tra le più recenti, Cons. St., sez. VI, 18 febbraio 2011, n. 1039; sez. IV, 11 febbraio 2011, n. 924.

### **Concorso. Commissione giudicatrice.**

#### **Consiglio di Stato, Sez. V, 13 aprile 2012, n. 2104 - Pres. Baccarini, Est. Caringella**

*La causa di incompatibilità prevista dall'art. 35, co. 4, lett. e), D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, a tenore della quale "le commissioni di concorso devono essere composte esclusivamente da esperti di comprovata competenza scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche ..." può essere estesa anche ai soggetti che ricoprono cariche politiche presso amministrazioni diverse da quella procedente solo nel caso in cui vi sia un qualche elemento di possibile incidenza tra l'attività esercitabile da colui che ricopre la carica e l'attività dell'ente che indice il concorso*

[Link al testo sentenza](#)

In motivazione è chiarito che una diversa interpretazione verrebbe a generalizzare in modo eccessivo e senza adeguata giustificazione il sospetto d'imparzialità anche nei confronti di soggetti che non gestiscano alcun potere rilevante e, perciò, non siano comunque idonei, sia pure da un punto di vista astratto, a condizionare la vita dell'ente che indice la selezione. Si è, in particolare, rimarcato che "detto elemento di collegamento, in mancanza di criteri legali, può essere rinvenuto nella sfera di influenza dell'attività svolta dal soggetto ricoprente cariche politiche, sindacali o professionali, per cui se questa in astratto è idonea a riverberare i suoi effetti anche sull'ente che indice la selezione, l'incompatibilità deve ritenersi sussistente, altrimenti deve escludersi, salva la deducibilità delle ipotesi di cui all'art. 51 c.p.c. o del vizio di eccesso di potere sotto i diversi profili consentiti".

Più restrittiva l'interpretazione seguita in prevalenza dai giudici di primo grado, secondo cui ai fini del divieto di partecipazione alle Commissioni giudicatrici di concorso non rileva la circostanza che le cariche siano ricoperte presso Amministrazione diversa da quella interessata dalla procedura concorsuale (vd. TAR Reggio Calabria, 2 marzo 2011, n. 157; TAR Sardegna, 15 ottobre 2002, n. 1367; TAR Lazio, III bis, 15 novembre 2000, n. 9353; TAR Lazio, III, 31 luglio 1999, n. 2376; TAR Toscana, II, 29 febbraio 1996, n. 80). Infanti è l'"appartenenza" in generale ad una forza politica o ad un'organizzazione sindacale che rende indebitamente influenzabile da fattori esterni quel determinato soggetto, a prescindere dalla circostanza che la designazione sia avvenuta

all'interno della stessa amministrazione che ha bandito il concorso (così TAR Lazio, III *quater*, 3 dicembre 2009 n. 12429).

### **Enti locali. Servizi pubblici locali.**

#### **Consiglio di Stato, Sez. V, 13 aprile 2012, n. 2119 - Pres. Piscitello, Est. Prospero**

*Le società strumentali, quali longa manus delle amministrazioni pubbliche, non possono svolgere, in relazione alla loro posizione privilegiata, altre attività a favore di altri soggetti pubblici o privati, come erogare servizi rivolti al pubblico formato da utenti o da consumatori in regime di concorrenza, perché se così fosse, si creerebbe un'operazione di distorsione del mercato.*

[Link al testo sentenza](#)

In termini Cons. St., sez. V, 10 settembre 2010, n. 6527; 5 marzo 2010, n. 1282; 22 febbraio 2010, n. 1037; 16 gennaio 2009, n. 215; 14 aprile 2008, n. 1600.

In motivazione si legge che la società multiservizi affidataria diretta della gestione dei servizi cimiteriali comprensiva dell'illuminazione votiva aveva proceduto ad un sub affidamento in via diretta del servizio di gestione delle lampade votive ad una società pubblica con capitale appartenente alla stessa multiservizi e partecipata da enti locali.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittimo detto affidamento diretto, richiamando il principio riportato nella massima ed affermando, dunque, la necessità della procedura concorsuale.

### **Contenzioso elettorale.**

#### **Elezioni. Elezioni comunali. Liste elettorali.**

#### **Cons. Stato, Sez. V, 16 aprile 2012, n. 2145 - Pres. Trovato, Est. Schilardi**

*È ammissibile il ricorso ai sensi dell'art. 129 c.p.a. avverso l'ammissione di una lista e non contro la sua esclusione, in conformità di quanto statuito da Corte cost., 7 luglio 2010, n. 236, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-undecies d.p.r. 16 maggio 1960, n. 570, nella parte in cui, secondo la giurisprudenza costituente diritto vivente, escluderebbe la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio delle elezioni, ancorché lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti. (1)*

*Il divieto di presentare contrassegni di liste uguali o facilmente confondibili con quelli presentati da altre liste elettorali, riveniente il proprio fondamento nell'art. 33, co. 1, lett. b), d.p.r. n. 570/1960, risponde alla duplice funzione di tutela della libertà del voto sotto il profilo del libero convincimento di cui il voto vuole essere manifestazione e di garanzia della correttezza e della lealtà della competizione tra le formazioni politiche di fronte al cittadino elettore. (2)*

[Link al testo sentenza](#)

(1) Conf. Cons. St., sez. V, 29 aprile 2011, n. 2551. La sentenza della Corte cost., 7 luglio 2010, n. 236, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-undecies del d.p.r. 16 maggio 1960, n. 570 (t.u. delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti, ha segnato il superamento della giurisprudenza formatasi con la decisione di Cons. St., Ad. Plen., 24 novembre 2005, n. 10, secondo cui i ricorsi avverso gli atti

preparatori del procedimento elettorale andrebbero proposti, a pena di inammissibilità, solo dopo l'atto di proclamazione degli eletti.

(2) Nel caso di specie è stata ruscata la lista elettorale avente il contrassegno che reca lo scritto "lista del grillo parlante-no euro", perché ritenuta idonea a sviare gli elettori eventualmente interessati ad esprimere il loro voto per la lista "Movimento beppegrillo.it".

### **Elezioni. Elezioni comunali.**

**Cons. Stato, Sez. V, 16 aprile 2012, n. 2180 - Pres. Trovato, Est. Bianchi**

*In sede di elezioni la legittimazione dei consiglieri di enti locali ad autenticare, ai sensi dell'art. 14 l. 21 marzo 1990, n. 53, le firme degli elettori è limitata ad un determinato ambito territoriale; ed invero se il territorio costituisce elemento costitutivo di ogni ente territoriale, necessariamente i suoi organi esercitano le proprie funzioni nei limiti di questo.*

[Link al testo sentenza](#)

In termini Cons. St., sez. V, 20 marzo 2012, n. 1889 e 31 maggio 2007, n. 2817.

### **Elezioni. Elezioni comunali.**

**Cons. Stato, Sez. V, 16 aprile 2012, n. 2181 - Pres. Trovato, Est. Bianchi**

*Le firme degli atti relativi alla partecipazione al procedimento elettorale devono essere autenticate nel rispetto, previsto a pena di nullità, delle formalità stabilite dall'art. 21 t.u. 28 dicembre 2000, n. 445, e di queste la data costituisce elemento essenziale.*

*È legittimo il provvedimento di esclusione dalla lista dei candidati alla carica di consigliere comunale del soggetto la cui firma di accettazione della candidatura non reca la data dell'autentica.*

[Link al testo sentenza](#)

### **Processo amministrativo. Legittimazione attiva.**

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Operatori economici. Oggetto del contratto e procedura di scelta del contraente.**

**Consiglio di Stato, Sez. V, 18 aprile 2012, n. 2222 - Pres. Trovato, Est. Franconiero**

*Legittimata ad impugnare gli atti di una procedura di gara è l'impresa operante nello stesso settore economico oggetto del contratto affidato con procedura che si assume non rispettosa del proprio titolo a parteciparvi.*

*In particolare, vertendosi in tema di condizione dell'azione, è sufficiente una prospettazione non implausibile del fatto di essere impresa di settore, mentre la verifica della sussistenza in concreto di tale qualità attiene al merito della domanda.*

*E' illegittimo il ricorso alla trattativa privata dell'affidamento dei lavori relativi alla costruzione di loculi cimiteriali, eludendo l'art. 122 del codice dei contratti pubblici mediante un artificioso frazionamento dei lavori appaltabili con un unico affidamento.*

*Il ricorso all'affidamento dell'appalto mediante trattativa privata è altresì illegittimo, difettando il presupposto dell'estrema urgenza richiesto dall'art. 57, co. 2, lett. c), d.lgs n. 163/2006; la disposizione è, infatti, rigorosa nell'ammettere il ricorso a tale modulo, richiedendo congiuntamente che l'estrema urgenza sia imprevedibile, non imputabile alla stazione appaltante e che la deroga alla pubblicità ed alla massima concorsualità sia attuata nella misura strettamente necessaria.*

[Link al testo della sentenza](#)

In tema di legittimazione e di interesse ad impugnare gli atti di una procedura di affidamento da parte di un'impresa operante nel settore, cfr., da ultimo, Cons. St., Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4.

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta in generale. Requisiti di partecipazione. Escussione cauzione provvisoria.**

**Consiglio di Stato, Sez. V, 18 aprile 2012, n. 2232 - Pres. Baccarini, Est. Poli**

*Ai sensi dell'art. 48, co. 1, del codice dei contratti pubblici l'escussione della cauzione non presuppone in via esclusiva il fatto dell'aggiudicatario ovvero la falsità delle dichiarazioni concernenti i soli requisiti generali o speciali di partecipazione alla procedura; essa trova spazio applicativo, al contrario, anche quando (come verificatosi nel caso di specie) il concorrente, pur se non aggiudicatario, dichiara il falso in occasione della rappresentazione di elementi costitutivi dell'offerta.*

*Le false dichiarazioni possono avere ad oggetto i requisiti o le condizioni rilevanti per la partecipazione alla procedura; possono dunque riferirsi a requisiti soggettivi del concorrente o ad elementi oggettivi dell'offerta, ovvero, ancora, a condizioni imposte dalla stazione appaltante (come la dichiarazione di presa visione dei luoghi).*

*Tale soluzione è coerente con la considerazione che la cauzione costituisce parte integrante dell'offerta e non mero elemento di corredo della stessa, al punto che l'omessa menzione nella lex specialis di gara non ne impedisce l'applicazione, avendo le norme primarie che la prevedono, in parte qua, portata eterointegrativa di quest'ultima. L'escussione si profila, pertanto, come garanzia del rispetto dell'ampio patto di integrità cui si vincola chi partecipa ad una gara pubblica.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Responsabilità civile della pubblica amministrazione. Colpa e dolo. Danno da ritardo.**

**Consiglio di Stato, Sez. V, 18 aprile 2012, n. 2252 - Pres. Trovato, Est. Buricelli**

*E' infondato il ricorso con cui si chiede il risarcimento dei danni per il ritardo serbato dall'Amministrazione nel concludere il procedimento per il rilascio della concessione edilizia in deroga su suolo comunale per la realizzazione di un opificio destinato a produrre materiali esplosivi ad uso civile e militare, in caso di mancato esperimento dell'azione impugnatoria nei confronti della nota comunale determinante l'"arresto procedimentale", nonché della mancata proposizione di altri rimedi idonei ad evitare il danno.*

*In ogni caso, dall'esame della vicenda nel suo dispiegarsi non si evince una condotta colpevole o comunque censurabile, attiva od omissiva, in capo all'Amministrazione; emergono, invece, una serie di circostanze, tutte concorrenti nel senso di escludere lo stesso nesso di causalità tra l'evento*

*dannoso lamentato e la condotta dell'Amministrazione, essendo configurabile una molteplicità di cause ostative alla realizzazione dell'intervento.*

[Link al testo della sentenza](#)

Sul superamento della pregiudizialità amministrativa e sui criteri di valutazione della fondatezza della domanda risarcitoria cfr. Cons. St., Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3.

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di partecipazione e di qualificazione. Requisiti di ordine generale. Bandi, avvisi, inviti.**

**Consiglio di Stato, Sez. V, 18 aprile 2012, n. 2259 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Amicuzzi**

*A prescindere dalla adesione alle posizioni c.d. formalistica o sostanzialistica in tema di cause di esclusione dalla gara, nel caso di specie l'omessa dichiarazione, da parte del legale rappresentante della società, di un pregresso decreto penale di condanna (per violazione dell'art. 10 bis d.lgs. n. 74/2000 relativamente al mancato versamento, entro il termine per la dichiarazione di sostituto di imposta, di ritenute risultanti dalla certificazione) ne giustificava l'impugnata esclusione, atteso che la legge di gara esplicitamente richiedeva la dichiarazione di tutte le condanne a pena di esclusione, comprese quelle per le quali fosse stata disposta la non menzione, e specificava che si riservava di valutarne l'incidenza sulla moralità professionale del dichiarante. Il bando esigeva, dunque, una dichiarazione dal contenuto più ampio e più puntuale rispetto a quanto prescritto dall'art. 38 del codice dei contratti pubblici, all'evidente fine di riservare alla stazione appaltante la valutazione di gravità o meno dell'illecito, ai fini dell'esclusione. In siffatta ipotesi la causa di esclusione non è solo quella, sostanziale, dell'essere stata commessa una grave violazione, ma anche quella, formale, di avere omessa una dichiarazione prescritta dal bando.*

*Al contrario, ove il bando richieda genericamente la dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione, la valutazione della gravità è rimessa al partecipante alla procedura, che non può essere escluso per la sola omissione formale.*

*Il bando che impone la dichiarazione concernente anche i decreti penali per i quali è prevista la non menzione non contrasta con il diritto interno, né con quello comunitario; né può ritenersi clausola irragionevole, atteso che non comporta un onere documentale incongruo ed eccessivo, ponendosi a garanzia della serietà dell'offerta.*

*Né osta ad una clausola siffatta la previsione, peraltro sopravvenuta, dell'art. 15, co. 2, lett. b), l. 12 novembre 2011, n. 183, alla cui stregua gli atti di recepimento di direttive comunitarie non possono prevedere l'introduzione od il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, atteso che l'obbligo di dichiarazione delle condanne con il beneficio della non menzione non risulta compreso nel divieto di superamento dei livelli di regolazione superiori a quelli minimi, non essendo incluso tra quelli previsti dal successivo comma 24 ter.*

[Link al testo della sentenza](#)

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta in generale. Responsabilità civile della pubblica amministrazione. Liquidazione del danno.**

**Consiglio di Stato, Sez. V, 20 aprile 2012, n. 2317 - Pres. Trovato, Est. Gaviano**

*La sottoscrizione dell'offerta tecnica può dirsi validamente effettuata (in conformità di quanto, nel caso di specie, richiesto dal bando di gara, che richiedeva sia quella del professionista che l'aveva materialmente redatta, sia quella dell'impresa offerente) allorché sia apposta in calce al documento. Non si può dunque condividere l'idea che esista un'equipollenza tra la firma del documento in calce e quella apposta in apertura di esso (in testa), e tanto meno sul frontespizio di un testo con più pagine, dal momento che è solo la firma in calce che esprime il senso della consapevole assunzione della paternità di un testo e della responsabilità in ordine al suo contenuto. Il difetto di sottoscrizione ricade nel caso di specie nella comminatoria di esclusione correlata dalla lex specialis a tutti i casi in cui mancasse o risultasse «incompleto od irregolare alcuno dei documenti richiesti o l'offerta».*

*La sigla della ditta offerente sui lembi di chiusura del plico contenente l'offerta tecnica può valere ad attestare la provenienza dell'offerta, ma non ad assicurare la responsabilità del mittente in ordine ai contenuti della dichiarazione, nel senso di garantire sul piano formale la vincolatività negoziale dei contenuti stessi nei rapporti tra proponente e destinatario.*

*Il criterio di quantificazione del danno, nella misura forfetaria ed automatica del 10% del prezzo a base d'asta ai sensi dell'art. 345 l.n. 2248/1865, All. F, conduce, almeno di regola, all'abnorme risultato che il risarcimento dei danni finisce per essere, per l'imprenditore, più favorevole dell'impiego del capitale, ed è stato pertanto posto in discussione dalla giurisprudenza, dopo un'iniziale applicazione. Si è osservato che tale tecnica di quantificazione del danno non può essere oggetto di applicazione automatica; viceversa, deve esigersi la prova rigorosa, a carico dell'impresa, della percentuale di utile effettivo che essa avrebbe conseguito se fosse risultata aggiudicataria dell'appalto. A conforto di tale nuovo approccio soccorre la previsione di cui all'art. 124 c.p.a., alla cui stregua «se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone il risarcimento per equivalente subito», a condizione, tuttavia, che lo stesso sia stato "provato".*

*E comunque il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione e di certezza dell'aggiudicazione, solo ove l'interessato dimostri di non avere potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista dell'aggiudicazione; in difetto di tale dimostrazione, che spetta al concorrente fornire, è da ritenere che l'impresa possa avere ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per altri lavori o servizi; da qui la decurtazione del risarcimento di una misura a titolo di aliunde perceptum vel percipiendum.*

[Link al testo della sentenza](#)

<p>La non equivalenza alla sottoscrizione dell'offerta dell'apposizione della controfirma nei lembi sigillati della busta che la contiene è stata recentemente affermata da Cons. St., sez. V, 25 gennaio 2011, n. 528. Il criterio della liquidazione forfetaria ed automatica del lucro cessante nella misura del 10% del prezzo a base d'asta è stato sottoposto a progressiva valutazione critica in giurisprudenza: cfr., a titolo esemplificativo, Cons. St., sez. IV, 7 settembre 2010, n. 6485.</p>
---

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di partecipazione e di qualificazione. Requisiti di ordine generale.**

**Consiglio di Stato, Sez. V, 20 aprile 2012, n. 2319 - Pres. Baccarini, Est. Durante**

*Nelle gare d'appalto la necessità di produrre la dichiarazione in ordine ai requisiti di ordine generale trova fonte in una norma inderogabile dell'ordinamento, con la conseguenza che, qualora la dichiarazione sia omessa od incompleta, è del tutto legittima l'esclusione dalla gara del soggetto che non ha reso le dovute dichiarazioni.*

*Per il defunto (presidente del C.d'A. cessato dalla carica per decesso) la dichiarazione va resa dal legale rappresentante pro tempore.*

*L'omissione della dichiarazione del pregiudizio penale è insuscettibile di integrazione postuma, in quanto prevista da norma imperativa, attesa la sua funzione di consentire all'Amministrazione di verificare ex ante il possesso dei requisiti di moralità richiesti, nonché per il rispetto della par condicio dei concorrenti*

[Link al testo della sentenza](#)

### **Contratti pubblici nei settori ordinari.**

#### **Processo amministrativo. Azione di annullamento, di accertamento e di condanna.**

#### **Consiglio di Stato, Sez. V, 20 aprile 2012, n. 2346 - Pres. Trovato, Est. Franconiero**

*Allorché i vizi della procedura di affidamento determinino la rinnovazione della procedura di gara, l'annullamento di questa non sarebbe di alcuna utilità, ostando al subentro nel rapporto scaturito dal contratto nelle more stipulato il disposto dell'art. 122 c.p.a..*

*Se dunque, in ragione di ciò, la domanda di reintegrazione in forma specifica deve essere rigettata, la prodromica domanda di annullamento degli atti risulta improcedibile, dovendo il Collegio limitarsi, giusto il disposto dell'art. 34, co. 3, c.p.a., ad emettere declaratoria di accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati. (1)*

*A questo riguardo va precisato che sussiste l'interesse dell'appellante alla pronuncia dichiarativa in questione, visto che la domanda di risarcimento del danno è stata azionata in questo giudizio sulla base di una mera clausola di stile ed in assenza di qualsivoglia allegazione ed offerta di prova, per cui la stessa risulta inammissibile per assoluta incertezza nell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che la sostanziano.*

[Link al testo della sentenza](#)

(1) Cfr. in termini, Cons. St., sez. V, 12 maggio 2011, n. 2817.
--

### **Enti locali. Consiglio Comunale. Scioglimento.**

#### **Consiglio di Stato, Sez. V, 27 aprile 2012, n. 2444 - Pres. Trovato, Est. Lotti**

*Le dimissioni ultra dimidium dei consiglieri comunali realizzano una delle cause di impedimento del normale funzionamento degli organi e dei servizi di cui all'art. 141, co. 1, lett. b), t.u.e.l., cioè un fatto sul quale l'ordinamento ha già espresso un giudizio di disvalore, prevedendo la procedura di scioglimento con decreto del Capo dello Stato; conseguentemente, la sospensione disposta dal Prefetto non necessita di una penetrante motivazione, trattandosi di un'anticipazione del decreto di scioglimento.*

*Le dimissioni contestuali della metà più uno dei consiglieri non introduce una diversa e speciale forma di dimissioni rispetto a quella regolamentata dall'art. 38 d.lgs. n. 267/2000, intendendo il legislatore, con l'art. 141, lett. b), n. 3, semplicemente fare scaturire un preciso effetto giuridico (lo scioglimento dell'organo) al verificarsi di un fatto (le contestuali dimissioni di più della metà dei consiglieri), sulla base della presunzione che la contestuale presentazione delle dimissioni della metà più uno dei consiglieri sottende la volontà politica di sciogliere il Consiglio.*

*In altre parole, l'atto di rassegnazione delle dimissioni è un atto giuridico in senso stretto, cioè un atto i cui effetti giuridici non dipendono dalla volontà dell'agente, ma sono disposti*

*dall'ordinamento, senza riguardo all'intenzione di colui che li pone in essere; è, infatti, atto irrevocabile, non recettizio ed immediatamente efficace.*

[Link al testo della sentenza](#)

#### **Autorizzazioni e concessioni. Distributori di carburante.**

**Consiglio di Stato, Sez. V, 27 aprile 2012, n. 2456 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Prospero**

*La disciplina nazionale in materia di installazione degli impianti di carburante, e, segnatamente, quella relativa agli obblighi di distanze minime (d.lgs n. 32/1998 e legislazione regionale attuativa) deve ritenersi superata alla luce della recente pronuncia della Corte di giustizia U.E., 11 marzo 2010, n. 384/08 in relazione alle norme ed ai principi posti a tutela della libertà di stabilimento. Si tratta infatti di una disciplina che costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento sancita dal trattato, ponendo condizioni all'accesso all'attività della distribuzione di carburanti e favorendo gli operatori già presenti sul territorio nazionale.*

[Link al testo della sentenza](#)