

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Settembre 2012

Cons. Stato, Sez. VI, 29 agosto 2012, n. 4631, pres. C. Volpe, est. C. Boccia

Pubblico impiego - trasferimento

Qualora una legge (nella specie, l'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992) preveda un beneficio a favore di un dipendente pubblico che risulti 'convivente' con un parente o affine portatore di handicap, va considerata sussistente la convivenza quando il familiare da assistere risieda nello stesso stabile in una unità abitativa catastalmente distinta, ma fisicamente comunicante con una porta all'interno dell'abitazione.

[Link al testo sentenza](#)

La Sesta Sezione ha enunciato il principio di cui alla massima, in relazione ad una controversia proposta da un dipendente scolastico sorta prima dell'entrata in vigore della disposizione del decreto legislativo n. 80 del 1998, che ha disposto la giurisdizione del giudice civile per le controversie riguardanti i lavoratori cd privatizzati.

Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2012, n. 4682, pres. R. de Nictolis, est. C. Contessa

Contratti pubblici – concessione di servizi

La gara d'appalto bandita da una Università degli studi, per l'installazione e la gestione presso i suoi locali di distributori automatici di alimenti e bevande in favore dell'utenza, mira all'aggiudicazione di una concessione di servizi (e non di un appalto di servizi pubblici), poiché l'operatore corrisponde all'amministrazione un importo per l'utilità che acquisisce, riscuote dall'utenza i corrispettivi delle vendite ed assume i rischi economici della gestione del servizio, sicché legittimamente è disposta una gara informale con l'invito di almeno cinque concorrenti e con predeterminazione dei criteri selettivi, ai sensi dell'art. 30, comma 3, del decreto legislativo n. 163 del 2006.

[Link al testo sentenza](#)

Sulla differenza tra l'appalto di pubblici servizi e la concessione di servizi pubblici, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 9 settembre 2011, n. 5068; Cons. St., sez. V, 6 giugno 2011, n. 3377.

Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2012, n. 4685, pres. C. Volpe, est. C. Contessa

Processo amministrativo – esecuzione del giudicato

Qualora il giudice amministrativo annulli gli atti che hanno consentito la realizzazione di un'opera pubblica (nella specie, di una stazione marittima), in violazione della normativa sulle distanze (di cui all'art. 9 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968), il ricorrente risultato vittorioso può chiedere al giudice dell'ottemperanza che sia adeguata la situazione di fatto a quella di diritto, col ripristino della distanza minima tra gli edifici.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza in esame ha riformato la sentenza di primo grado (che aveva dichiarato inammissibile il ricorso d'ottemperanza ed ha anche applicato l'art. 114, comma 4, lettera e), del codice del processo amministrativo, disponendo la condanna dell'amministrazione al pagamento di euro 500 per ogni periodo di quindici giorni di ulteriore inadempimento dell'obbligo di dare esecuzione al giudicato.

Cons. Stato, Sez. VI, 7 settembre 2012, n. 4745, pres. L. Maruotti, est. R. Vigotti

Demanio e patrimonio - tutela

Qualora siano state realizzate abusivamente opere edilizie sul demanio marittimo e sulla zona di trenta metri circostante, l'amministrazione può ordinare la loro demolizione, specificando quali parti insistano sul demanio e quali sulla zona circostante, anche se è in corso un giudizio civile sull'accertamento della proprietà della medesima zona.

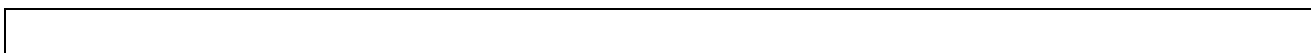
[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 7 settembre 2012, n. 4752, pres. C. Volpe, est. C. Boccia

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistica

Qualora cada in un giorno festivo la scadenza di un termine perentorio di emanazione di un provvedimento (nella specie, il termine di sessanta giorni, per l'annullamento - da parte della soprintendenza statale - di una autorizzazione paesaggistica), il termine si deve intendere prorogato al giorno successivo, in base ad un principio generale, desumibile per ogni atto di esercizio di funzioni pubbliche dall'articolo 155, quarto comma, del Cod. proc. civ. e dall'articolo 2963 Cod. civ.

[Link al testo sentenza](#)

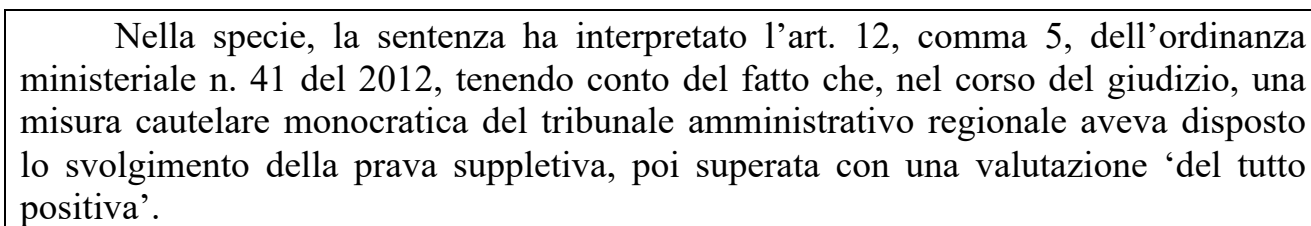


Cons. Stato, Sez. VI, 12 settembre 2012, n. 4834, pres. G. Severini, est. G. De Michele

Istruzione pubblica- studenti - esami

Qualora uno studente sia stato escluso dalla partecipazione agli esami di stato di maturità perché 'sorpreso a copiare da un telefono cellulare' per uno 'stato d'ansia', il giudice amministrativo in sede cautelare può ordinare l'ammissione a prove suppletive, scritte e orali, qualora l'amministrazione scolastica abbia disposto la sua esclusione, malgrado il giudizio di ammissione all'esame abbia constatato un suo brillante curriculum scolastico.

[Link al testo sentenza](#)



Cons. Stato, Sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4873, pres. C. Volpe, est. B. Lageder

Concorrenza – abuso di posizione dominante

La posizione dominante all'interno del mercato (nella specie, di calcestruzzo cellulare autoclavato) consiste in una situazione di potere economico che consente all'impresa di ostacolare il persistere di una concorrenza effettiva e di agire in maniera significativamente indipendente rispetto ai propri concorrenti, ai clienti e ai consumatori, mentre va qualificata come abuso di tale posizione la condotta di applicazione di prezzi selettivi che comportino perdite o rinunce ad utili, quando sia rivolta ad aggravare le condizioni finanziarie già precarie di una impresa concorrente.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza in esame ha anche ribadito che le determinazioni della Autorità garante per la concorrenza e per il mercato, sulla individuazione del 'mercato rilevante', sono espressione di un potere tecnico-discrezionale, da esercitare sulla base di una idonea motivazione sindacabile sotto i profili di eccesso di potere (cfr. Sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 896).

Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4991, pres. G. Giovannini, est. A. Scola

Professioni e mestieri - ingegneri

Ai sensi dell'art. 68 del codice della navigazione, gli ingegneri chimici possono iscriversi nei registri sull'espletamento dell'attività di consulente di porto.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza ha ricostruito il quadro normativo riguardante il 'consulente chimico di porto', evidenziando che non vi è alcuna definizione legislativa e che la circolare del Ministero dei trasporti e della navigazione, 10 dicembre 1999, n. 1160, ha indicato i titoli necessari per l'iscrizione (tra cui il diploma di laurea in chimica, chimica industriale o ingegneria chimica).

Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4997, pres. G. Giovannini, est. G. Castriota Scanderbeg

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistica

Qualora abbia fatto decorrere il termine perentorio di sessanta giorni – previsto dall’art. 159 del Codice n. 42 del 2004 - senza annullare una autorizzazione paesaggistica sottoposta al suo esame e volta alla realizzazione di una centrale per la produzione di elettrica, l’amministrazione statale non può annullare – per vizi di illegittimità derivata riferibili alla originaria autorizzazione - la ulteriore autorizzazione paesaggistica, rilasciata in variante per la realizzazione di opere accessorie.

[Link al testo sentenza](#)

Il principio affermato dalla sentenza corrisponde a quello già consolidatosi, in relazione all’esercizio del potere di controllo di legittimità, da parte del comitato regionale di controllo, sugli atti esecutivi a quelli che già avevano superato l’esito positivo del controllo (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 1995, n. 1034).

Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5058 (ord.), pres. L. Maruotti, est. C. Contessa

Poiché le Onlus possono avvalersi delle misure di agevolazione fiscale previste dagli articoli 12-25 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e pertanto possono formulare offerte più convenienti per l’amministrazione che ha indetto una gara d’appalto del servizio di pulizia, sussistono i presupposti perché il Consiglio di Stato si avvalga della collaborazione della Commissione europea (ai sensi del punto 3.2. della sua comunicazione di data 9 aprile 2009), per chiederle se tali misure siano state notificate come aiuti di Stato, ovvero se la Commissione abbia attivato un procedimento al riguardo.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5059, pres. L. Maruotti, est. A. Scola

Demanio e patrimonio - demanialità

Le opere realizzate sul demanio marittimo in assenza di un titolo edilizio vanno considerate abusive, se realizzate dopo l’entrata in vigore dell’art. 31 della legge n. 1150 del 1942.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez, VI, 24 settembre 2012, n. 5062, pres. G. Giovannini, est. C. Contessa

Università – numero chiuso

Il bando di indizione della procedura selettiva ai corsi di laurea per le professioni sanitarie, nella parte in cui preveda che il candidato possa esprimere due preferenze per le facoltà cui iscriversi, risulta legittimo anche se – per il punteggio conseguito- il candidato non si può iscrivere alle due facoltà scelte e risulta in possesso di un punteggio maggiore rispetto a quello che hanno conseguito coloro che si sono potuti iscrivere in altre facoltà.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5063, pres. L. Maruotti, est. A. Scola

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistica

E' viziata da eccesso di potere, ed è legittimamente annullato dalla soprintendenza statale ai sensi dell'art. 159 del Codice n. 42 del 2004, l'autorizzazione paesaggistica rilasciata da un ente locale per la sanatoria di un edificio che ha negativamente inciso sulla percezione della visuale panoramica, senza neppure valutare tale circostanza.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5066, pres. L. Maruotti, est. A. Scola

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistica

L'autorizzazione paesaggistica può essere rilasciata in sanatoria unicamente nei casi previsti dall'art. 167 del Codice n. 42 del 2004, e cioè quando i lavori non abbiano determinato creazione di superfici utili o di volumi, ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati, sicché con un atto vincolato l'amministrazione deve respingere l'istanza di sanatoria, quando sono stati realizzati volumi di qualunque natura e tipologia, anche se essi siano qualificabili come 'tecnici' in base alla normativa edilizia.

[Link al testo sentenza](#)

La Sezione ha consolidato l'indirizzo interpretativo risalente alla sentenza 20 giugno 2012, n. 3578, per la quale la nozione di volume tecnico, rilevante nella normativa edilizia, non ha un proprio rilievo nella normativa paesaggistica e non incide sull'ambito del divieto disposto dalla legge sulla insanabilità dei lavori che hanno realizzato nuovi volumi.

Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5067, pres. C. Volpe, est. G. Castriota Scanderbeg

Concorrenza – intese restrittive

Per accertare la sussistenza di una intesa restrittiva della concorrenza, l'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato può prendere in considerazione una zona geograficamente circoscritta, dove le imprese che forniscono un prodotto o servizio sostituibile si pongono fra loro in rapporto di concorrenza, sicché può anche prendere in considerazione l'area geografica presa in considerazione da una gara indetta da una pubblica amministrazione, per l'affidamento del servizio idrico integrato.

Legittimamente l'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato accerta la sussistenza di una intesa illecita finalizzata alla ripartizione del mercato italiano dei servizi idrici integrati, sulla base di plurimi indizi e di riscontri obiettivi, che consentano una ricostruzione dei fatti sulla base di una 'congruenza narrativa' che si manifesti nelle conclusioni nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa.

[Link al testo sentenza](#)

Sulla nozione di ‘mercato rilevante’, la sentenza in esame si ispira ai principi già enunciati da una consolidata giurisprudenza (cfr. Cons. St., Sez. VI, 14 marzo 2000, n. 1348; Sez. VI, 12 febbraio 2001, n. 652).

Nella specie, la Sesta Sezione ha enunciato principi di carattere generale in ordine alla rilevanza che può avere il comportamento di più imprese particolarmente importanti in un settore, che concordano di non farsi concorrenza reciproca e di scoraggiare la concorrenza altrui.

Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5073, pres. L. Maruotti, est. A. Scola

Concorrenza – pratica abusiva

L’Autorità garante per la concorrenza e per il mercato legittimamente qualifica una pratica pubblicitaria come ingannevole, quando essa indichi un prezzo omnicomprendente per un viaggio aereo, mentre in realtà l’acquirente del biglietto on line, che non risulti in possesso di una determinata carta di credito, è tenuto a pagare una commissione per il pagamento con ogni altra carta di credito.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5074, pres. L. Maruotti, est. C. Contessa

Contratti pubblici – tassatività delle cause di esclusione

Le disposizioni sui requisiti di partecipazione alle gare pubbliche vanno interpretate nel rispetto dei principi di tipicità e di tassatività delle ipotesi di esclusione.

[Link al testo sentenza](#)

Il principio di cui alla massima è stato affermato con riferimento alla applicazione di un bando di gara, emesso prima dell’entrata in vigore dell’art. 4 del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 (convertito nella legge 12 luglio 2011, n. 106), che ha esplicitato il medesimo principio, inserendo il comma 1 bis all’art. 46 del codice dei contratti pubblici.

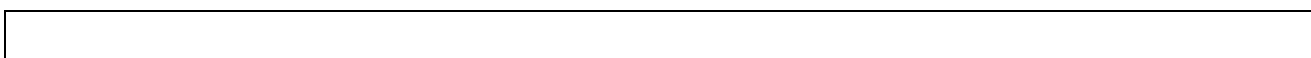
Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5123, pres. L. Maruotti, est. V. Lopilato

Demanio e patrimonio - concessione

L'art. 49 del codice della navigazione (per il quale nel caso di sopravvenuta inefficacia di una concessione demaniale 'le opere non amovibili, costruite nella zona demaniale, restano acquisite dallo Stato, senza compenso o rimborso') va interpretato nel senso che lo Stato acquista le opere ipso iure per il decorso del termine e che il successivo atto di incameramento ha natura meramente dichiarativa e di accertamento.

L'art. 37, secondo comma, del codice della navigazione (poi abrogato col decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, e per il quale era data 'preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze') andava interpretato nel senso che non si applicava quando l'istanza di rinnovo era presentata da chi aveva stipulato un contratto 'di locazione' col concessionario.

[Link al testo sentenza](#)

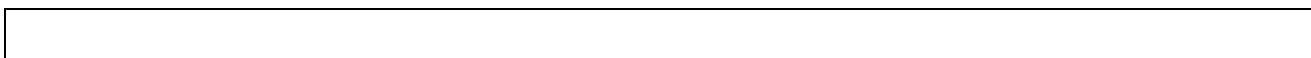


Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5128, pres. L. Maruotti, est. B. Lageder

Edilizia – permesso di costruire

Qualora il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio chieda il rilascio di un permesso di costruire destinato a incidere (non solo in senso materiale ma, eventualmente, anche sotto il profilo del decoro architettonico) sul tetto di proprietà condominiale, il Comune può legittimamente rilasciare il permesso solo se risulta il consenso del condominio (nella specie, il proprietario di un attico aveva chiesto un permesso per realizzare un abbaino al piano secondo, costituente un sottotetto di un edificio condominiale).

[Link al testo sentenza](#)

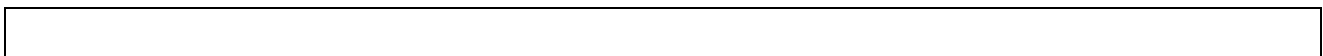


Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5136, pres. L. Maruotti, est. A. Scola

Concorsi universitari

Nel corso del procedimento concorsuale per la nomina a ricercatore universitario, la valutazione finale dei candidati costituisce un giudizio complessivo sulla loro maturazione scientifica, e non un giudizio sulle singole prove, per cui la commissione esaminatrice, in presenza di giudizi sostanzialmente equivalenti, ben può tenere conto delle ragioni che conducono a ritenere maggiormente preparato un candidato.

[Link al testo sentenza](#)

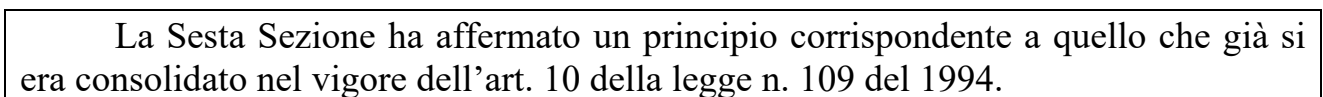


Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5138, pres. L. Maruotti, est. C. Contessa

Contratti pubblici – sanzioni irrogate dall'autorità di vigilanza

Qualora - entro il termine perentorio previsto dall'art. 48, comma 1, del Codice dei contratti pubblici – l'impresa sottoposta ad una verifica a campione non fornisca la documentazione, la stazione appaltante deve disporre l'esclusione dalla gara, l'incameramento della cauzione provvisoria e la segnalazione alla Autorità, la quale può irrogare la relativa sanzione per falsa dichiarazione, solo se l'impresa, sia pure tardivamente, non abbia fornito la prova positiva della sussistenza dei requisiti di partecipazione.

[Link al testo sentenza](#)



Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5140, pres. C. Volpe, est. C. Contessa

Autorità amministrative indipendenti – autorità per l'energia elettrica ed il gas

Per il periodo di regolazione successivo al 1° luglio 2007 (data in cui si è avuta la piena liberalizzazione del gas naturale in attuazione della direttiva

2033/55/CE), risulta legittimo e non affetto da profili di eccesso di potere l'atto di regolazione emesso dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, che ha stabilito i limiti entro cui i costi connessi alla commercializzazione all'ingrosso del gas naturale vanno presi in considerazione nel determinare il prezzo di fornitura del gas naturale, con la definizione di prezzi di riferimento che le imprese di vendita al dettaglio devono necessariamente proporre a taluni dei propri clienti.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5150, pres. L. Maruotti, est. C. Contessa

Contratti pubblici – tassatività delle cause di esclusione

In sede di applicazione dell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici, e in presenza di una clausola del bando che abbia genericamente richiesto la dichiarazione dei precedenti penali degli amministratori, in ogni caso non è giustificabile la mancata indicazione di precedenti penali oggettivamente gravi, quali sono le condanne per la realizzazione e la gestione di una discarica non autorizzata.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5153, pres. L. Maruotti, est. G. De Michele

Accesso ai documenti - diritto di accesso

Qualora sia stata redatta una relazione ispettiva nel corso di un procedimento per incompatibilità ambientale per un insegnante nei cui confronti vi siano stati esposti e denunce di altri insegnanti e di genitori degli alunni, del tutto legittimamente l'amministrazione accoglie l'istanza di accesso alla medesima relazione, formulata dal medesimo insegnante, rendendo illeggibili i nominativi dei soggetti che hanno effettuato gli esposti e le denunce, poiché essi – fin quando l'insegnante svolga la propria attività lavorativa nel medesimo ambiente scolastico – vanno tutelati da eventuali pressioni o azioni pregiudizievoli.

[Link al testo sentenza](#)

--

**Cons. Stato, Sez. VI, 1° ottobre 2012, n. 3951 (ord.), pres. G. Giovannini,
est. G. Castriota Scanderbeg**

Contratti pubblici – tassatività delle cause di esclusione

E' conforme all'art. 46, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, come modificato dall'art. 4 del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 (convertito nella legge 12 luglio 2011, n. 106), l'atto di esclusione di una impresa da una gara, qualora risulti che essa ha presentato la campionatura dei prodotti oggetto di fornitura - da allegare alla offerta tecnica - senza rispettare il termine perentorio per la presentazione delle offerte.

[Link al testo sentenza](#)

--