

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DELLA V SEZ. DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Agosto - Settembre 2012

Processo amministrativo. Termini processuali.

Cons. Stato, Sez. V, 6 agosto 2012, n. 4516 - Pres. Baccarini, Est. Gaviano

Nel giudizio di appello in materia di ottemperanza, il termine per il deposito del ricorso è dimezzato rispetto a quello ordinario di trenta giorni. Ed invero la disposizione generale dell'art. 94 sul deposito delle impugnazioni è derogata dall'art. 87 c.p.a., il cui terzo comma prevede per i giudizi in camera di consiglio (tra cui rientra quello di ottemperanza) il dimezzamento di tutti i termini processuali, ad eccezione di quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti in primo grado.

Non può ritenersi che l'art. 87 valga solo per il giudizio camerale di primo grado, atteso che la disposizione appartiene al Libro II c.p.a, e l'art. 38 stabilisce che le disposizioni di tale Libro non espressamente derogate si applicano anche ai giudizi di impugnazione.

[Link al testo sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta anomala.

Cons. Stato, Sez. V, 27 agosto 2012, n. 4600 - Pres. Caringella, Est. Atzeni

Il giudizio di congruità dell'offerta per l'aggiudicazione di una gara d'appalto si basa su di una valutazione complessiva, riguardante tutte le diverse voci, nella quale il sospetto su alcune parti può essere trascurato sulla base del giudizio globale; di conseguenza, chi contesta la legittimità dell'aggiudicazione ha l'onere di individuare specifici punti che dimostrino l'anomalia dell'offerta, dimostrando, anche nel corso del contraddittorio processuale, il loro rilievo nella sua logica complessiva.

L'onere di contestare le specifiche voci dell'offerta non può considerarsi assolto solo con riferimento al costo del lavoro, allegando che l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe inficiata dal fatto che il costo previsto sarebbe giustificato sulla base dell'illegittimo utilizzo di lavoratori in distacco da altra azienda (nel caso di specie, il distacco era adeguatamente motivato, avendo l'azienda di provenienza dei lavoratori attestato che lo stesso era stato disposto a causa delle sue difficoltà economiche, di tale rilievo da far rischiare la cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti).

Il procedimento per la verifica dell'anomalia dell'offerta non è disciplinato nel dettaglio dalla legge, per cui la stazione appaltante ha il potere di impostarlo nei modi più opportuni per la sua corretta conclusione, con la conseguenza che, nell'informalità del procedimento di cui si tratta, la contestazione circa l'utilizzabilità dei documenti (nella specie, si trattava di documenti di cui non era attestata la data di produzione all'ente) non può limitarsi al semplice riscontro dell'omessa protocollazione, che degrada a semplice irregolarità, ma deve spingersi fino alla negazione della loro genuinità, con tutte le conseguenze derivanti da un'affermazione di tale contenuto.

[Link al testo sentenza](#)

Comune, Provincia e Comunità Montana. Polizia Urbana e Provinciale

Cons. Stato, Sez. V, 27 agosto 2012, n. 4605 - Pres. Baccarini, Est. Prospero

Ai sensi della l. 7 marzo 1986, n. 65 (legge-quadro sull'ordinamento della Polizia Municipale) con la istituzione del Corpo di Polizia Municipale si dà vita ad una entità organizzativa unitaria ed autonoma da altre strutture organizzative del Comune (un Corpo, appunto, a somiglianza dei corpi militari, dai quali mutuano anche i gradi gerarchici), costituita dall'aggregazione di tutti i dipendenti comunali che esplicano, a vari livelli, i servizi di polizia locale; al vertice di questa aggregazione unitaria è posto un comandante, anch'egli vigile urbano, che ha la responsabilità del Corpo e ne risponde direttamente al Sindaco.

L'autonomia del Corpo di Polizia Municipale si spiega anche in ragione della specifica caratterizzazione delle funzioni del personale che vi appartiene, al quale sono attribuite in via ordinaria le funzioni di polizia giudiziaria, di polizia stradale e di pubblica sicurezza, con riconoscimento delle relative qualità.

La Polizia municipale, una volta eretta in Corpo, non può essere considerata una struttura intermedia (nella specie, come Sezione) in una struttura burocratica più ampia, né, per tale incardinamento, essere posta alle dipendenze del dirigente amministrativo che dirige tale più ampia struttura.

[Link al testo sentenza](#)

Autorizzazioni e concessioni. Ius sepulchri.

Consiglio di Stato, Sez. V, 27 agosto 2012, n. 4608 - Pres. Baccarini, Est. Caringella

Lo ius sepulchri assume una diversa configurazione a seconda che venga traguardato nell'ottica dei rapporti inter privatos (nell'ambito dei quali il diritto garantisce al concessionario ampi poteri di godimento del bene e si atteggia come un diritto reale nei confronti dei terzi) o con riferimento alla relazione con l'Amministrazione concedente.

Laddove lo jus sepulchri concerna un manufatto costruito su terreno demaniale, esso costituisce, nei confronti della pubblica amministrazione concedente, un diritto suscettibile di affievolimento, soggiacendo ai poteri regolativi e conformativi di stampo pubblicistico; in tale prospettiva, infatti, dalla demanialità del bene discende l'intrinseca "cedevolezza" del diritto, che trae origine da una concessione amministrativa su bene pubblico.

Lo ius sepulchri soggiace all'applicazione della normativa sopravvenuta che regoli il rapporto concessorio in senso modificativo rispetto all'assetto operante all'atto dell'originario titolo concessorio; non è dunque illegittima l'incidenza spiegata dalla sopravvenuta disciplina tariffaria contestata sul regime gratuito delle concessioni in essere.

Non può ravvisarsi un affidamento meritevole di tutela del concessionario circa l'insensibilità sine die del rapporto concessorio alla disciplina normativa sopravvenuta.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo. Ottemperanza.

Cons. Stato, Sez. V, 6 settembre 2012, n. 4722 - Pres. Baccarini, Est. Bianchi

È valido l'atto di diffida e messa in mora sottoscritto non dalla parte personalmente, ma dal procuratore ad litem, in quanto la parte con la sottoscrizione della procura ad litem, a margine o in calce alla citazione, fa proprio il contenuto negoziale di quest'ultimo atto, e quindi le dichiarazioni di natura negoziale in esso contenute.

Per la diffida ad adempiere venendo in rilievo un atto stragiudiziale non si applica la regola di cui all'art. 83, co. 2, c.p.c. e l'eccezione di cui all'art. 83, co. 3 c.p.c., ma la regola di cui all'art.1392 c.c. che prescrive per la procura la necessità della stessa forma prevista per il contratto che il rappresentante deve concludere. Pertanto, dovendo l'atto di diffida ad adempiere di cui all'art. 90 R.D. 642/1907 concretizzarsi in un atto scritto, anche la procura relativa può essere conferita con atto scritto, non essendo all'uopo necessario l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata richiesta dall'art. 83, co. 2, c.p.c., con la conseguente validità della procura a margine della diffida ad adempiere che letteralmente riferita "alla presente fase" deve intendersi riferita anche alla diffida e messa in mora alla quale accede.

[Link al testo sentenza](#)

Ambiente. Energie rinnovabili (procedimento di autorizzazione alla realizzazione di impianti).

Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4780 - Pres. Branca, Est. Saltelli

Le disposizioni contenute nelle Linee guida approvate con il D.M. 10 settembre 2010 non possono essere applicate ai procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione unica, ex art. 12, co. 3, D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che alla data del 1° gennaio 2011 siano completi di tutti i prescritti pareri ambientali,

Per "pareri ambientali prescritti" deve intendersi non solo quelli previsti da leggi e regolamenti, ma anche quelli facoltativi richiesti dall'amministrazione.

In applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 11.6 e 14.7 delle Linee guida ministeriali del 10 settembre 2010 ai fini del calcolo della potenza elettrica nominale per la valutazione istruttoria delle iniziative e, quindi, della loro sottoposizione a V.I.A., i limiti di capacità di generazione e di potenza sono da intendersi riferiti alla somma delle potenze nominali dei singoli impianti di produzione facenti capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica, appartenenti allo stesso soggetto (ovvero a soggetti che si trovino in posizione di controllante o controllato ovvero che siano riconducibili ad unico centro di interesse.

[Link al testo sentenza](#)

Precisa la Sezione che le disposizioni richiamate hanno l'evidente finalità di contemperare i contrapposti interessi, pubblici e privati, in gioco (quello alla tutela ed all'impulso dell'iniziativa imprenditoriale privata, alla semplificazione dei procedimenti amministrativi, alla tutela degli interessi urbanistici in generale, oltre che in particolare a quelli paesaggistici ed ambientali), sforzandosi di evitare che iniziative, di dimensioni apparentemente limitate, possano in realtà dar vita a progetti significativamente impattanti sul corretto assetto urbanistico del territorio (e sui relativi interessi, paesaggistico, ambientale, storico, etc.) o in ragione dell'appartenenza di singoli limitati progetti ad uno stesso soggetto o centro di interessi o in ragione del collegamento funzionale tra tali limitati progetti, collegamento ricondotto all'esistenza dell'unicità del punto di

connessione. Nel caso esaminato, la circostanza che i progetti presentati fossero originariamente diversi e differenziati tra di loro e che non fossero mai stati concepiti come un impianto unico (tanto più che era stati presentati con separate domande da separati soggetti) è stato considerato del tutto irrilevante, essendo decisivo, invece, il fatto dell'appartenenza, sia pur successiva e comunque sussistente al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa, dei singoli progetti ad un unico soggetto ovvero ad un unico centro di interesse (profilo soggettivo) e soprattutto l'esistenza per tutti di un unico punto di connessione alla rete (profilo oggettivo).

In dottrina, sull'argomento AA.VV., *Il procedimento autorizzativo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili: complessità e spunti di riflessione, alla luce delle recenti linee guida nazionali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 73; AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 753.

Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta economicamente più vantaggiosa.

Cons. Stato, Sez. V, 17 settembre 2012, n. 4908 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Bianchi

In una gara per l'affidamento del servizio di tesoreria comunale non può ritenersi irrazionale la scelta dell'Amministrazione di predisporre un metodo di attribuzione del punteggio mirante ad incentivare al massimo grado i concorrenti ad offrire dei tassi (sia sulle anticipazioni di cassa, che sulle giacenze) che siano il più possibile vantaggiosi per l'Amministrazione; è dunque legittima la scelta di attribuire un punteggio pari a zero all'offerta peggiore, anche nel caso di due sole offerte valutabili.

[Link al testo sentenza](#)

Ordinanze contingibili ed urgenti. Destinatario.

Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 2012, n. 4968 - Pres. Baccarini, Est. Schilardi

Ai fini della legittima adozione di un'ordinanza contingibile ed urgente con la quale il Sindaco ha ingiunto la bonifica e la messa in sicurezza di un immobile, la posizione del possessore è equiparata a quella del proprietario e del titolare di diritti reali sul bene.

È indubitabile che il possesso, indipendentemente da manifestazioni di volontà e dalla presa in carico del bene, si trasferisce automaticamente agli eredi, che subentrano, quindi, in tutti i diritti e gli obblighi del de cuius (art. 1146 cod. civ.), anche allorché gli interessati abbiano accettato l'eredità con beneficio di inventario ai sensi dell'art. 484 cod. civ. ed abbiano altresì provveduto al rilascio dei beni ereditari, ai sensi del successivo art. 507 cod. civ..

Ll'erede, dopo la morte del de cuius, risponde dei fatti ascrivibili al precedente possessore ex art. 1146 cod. civ. e dell'incuria del bene di pregiudizio della collettività, fino al rilascio dello stesso a termini degli artt. 507 e 508 cod. civ.

[Link al testo sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di ordine generale. Operatori economici. Consorzi.

Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 2012, n. 4969 - Pres. Piscitello, Est. Bianchi

Ove la lex specialis di gara prescriva a pena di esclusione che tutte le consorziate sono tenute a rendere le dichiarazioni ex art. 38 del codice dei contratti pubblici, il concorrente che non ottemperi a tale prescrizione deve necessariamente essere escluso dalla gara.

Come evidenziato anche da Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 8, il possesso dei requisiti generali e morali ex art. 38 deve essere verificato non solo in capo al consorzio, ma anche alle consorziate, dovendosi ritenere cumulabili in capo al consorzio i soli requisiti di idoneità tecnica e finanziaria ai sensi dell'art. 35 del codice dei contratti pubblici. La diversa opzione ermeneutica condurrebbe a conseguenze paradossali, in quanto le stringenti garanzie di moralità professionale richieste inderogabilmente ai singoli imprenditori potrebbero essere eluse da cooperative che attraverso la costituzione di un consorzio con autonoma identità riuscirebbero di fatto ad eseguire lavori e servizi per le pubbliche Amministrazioni alle cui gare non sarebbero state singolarmente ammesse.

[Link al testo sentenza](#)

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

Cons. Stato, Sez. V, 20 settembre 2012, n. 5009 - Pres. Barra Caracciolo, Est. Caringella

In omaggio al principio del favor participationis, la portata dei requisiti soggettivi richiesti dalla lex specialis, in via di integrazione della disciplina legale in materia di qualificazione deve essere interpretata in modo da evitare l'introduzione di una barriera di ingresso anticompetitiva che restringa, in modo non ragionevole e non necessario, la platea dei potenziali competitori.

Il generico riferimento all'esperienza maturata nell'esecuzione di precedenti contratti di appalto specie nel caso in cui la normativa di gara richieda l'avvenuto espletamento di lavori "similari", e non identici, a quelli oggetto della procedura di gara, deve essere riempito di contenuto, seguendo un approccio ermeneutico estensivo, idoneo a valorizzare i lavori che, pur se non perfettamente sovrapponibili a quello oggetto della specifica gara, rivelino la maturazione di capacità tecniche e operative utili, sul piano teleologico, a dimostrare la specifica affidabilità dell'impresa con riguardo all'oggetto delle prestazioni dedotte nel contratto di cui alla procedura di gara.

[Link al testo sentenza](#)