

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
del
CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
PER LA REGIONE SICILIANA**

(a cura dell'Ufficio studi della giustizia amministrativa)

Novembre 2012

Atto amministrativo – Collegiale

C.G.A. 22 novembre 2012, n. 1039, Pres. Turco – Est. Anastasi

L'obbligo di astensione per incompatibilità (al quale devono attenersi i membri di organi collegiali che siano portatori di interessi personali in posizione di conflittualità ovvero anche solo di divergenza rispetto a quello generale) è espressione del principio generale di imparzialità e di trasparenza (art. 97 Cost.) al quale ogni Pubblica amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione (cfr. V Sez. n. 3133 del 2012). Tale obbligo è quindi operante in ogni procedimento amministrativo, indipendentemente da espresse previsioni normative, e la sua violazione - nel caso di organi collegiali - vizia in modo definitivo la formazione della volontà dell'organo, risultando influente che nel corso del procedimento il collegio abbia proceduto in modo imparziale ovvero che non sussista prova che nelle sue determinazioni sia stato effettivamente condizionato dalla partecipazione di soggetti portatori di interessi personali diversi. Nè rileva il carattere consultivo (anzichè costitutivo) del parere reso dalla commissione portuale locale, in quanto la giurisprudenza ha da lungo tempo chiarito che la violazione dell'obbligo di astensione da parte di un componente di un organo collegiale consultivo inficia la attività di questo, con effetti invalidanti sull'intera procedura e sui provvedimenti che la concludono (cfr. Cass. I Sez. n. 5712 del 1985 e C.d.S. VI Sez. n. 704 del 1991).

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo - Interesse

C.G.A. 22 novembre 2012, n. 1040, Pres. Turco – Est. Anastasi

L'atto sottoposto a condizione sospensiva non è efficace fino al verificarsi della condizione stessa e pertanto non è immediatamente lesivo delle posizioni giuridiche dei soggetti da esso incisi, potendo la lesione derivare solo da avvenimenti futuri e incerti. (fra le risalenti cfr. ad es. V sez. n. 790 del 1987 e VI sez. n. 259 del 1998). Poiché l'interesse al ricorso amministrativo deve essere obiettivamente concreto e attuale (sia per quanto riguarda la lesione allegata sia per quanto riguarda l'utilità che il ricorrente persegue) non convince quindi quell'orientamento che ammette l'impugnabilità immediata dell'atto sospensivamente condizionato in quanto esistente e perfetto (ad es. V sez. n. 6009 del 2009) atteso che tale atto dal punto di vista obiettivo è solo potenzialmente e non attualmente pregiudizievole per i relativi destinatari.

Atto amministrativo – Efficacia

C.G.A. 22 novembre 2012, n. 1040 Pres Turco – Est. Anastasi

La rimozione di un atto mai divenuto efficace, per il mancato verificarsi della condizione sospensiva, rappresenta un mero ritiro e non soggiace al regime dei provvedimenti soggetti

all'obbligo di motivazione in ordine alla sussistenza del relativo interesse pubblico concreto e attuale e, pertanto, non impone alla pubblica amministrazione di valutare l'incidenza di precedenti statuizioni, in relazione all'affidamento eventualmente ingenerato nei terzi e alla concreta valenza del detto interesse. (cfr. V sez. n. 599 del 2000).

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo – interesse

C.G.A. 22 novembre 2012, n. 1041 Pres. Turco – Est. De Francisco

Se una parte si induce a presentare, in sede amministrativa, un'istanza subordinata rispetto ad altra in precedenza formulata, ma contestualmente (o preventivamente) esprime il proprio intento di non acquietarsi al suo esito, perché vuole coltivare (anche) l'altra istanza, che stima maggiormente soddisfattiva, va escluso di certo che l'accoglimento, quand'anche solo parziale, della seconda istanza precluda, se non impugnato, l'impugnazione del provvedimento che abbia respinto l'istanza principale, ove essa sia poi tempestivamente proposta nel termine di legge dalla relativa conoscenza. È, invero, principio generale quello per cui la c.d. protestatio è di norma necessaria e sufficiente a elidere ogni valore di dichiarazione tacita di volontà (nella specie: abdicativa) a quei comportamenti che, altrimenti, risulterebbero concludenti in tal senso; mentre le uniche eccezioni a tale principio si hanno nei casi, nella specie non ricorrenti, in cui un'espressa previsione di legge configuri un comportamento con valore legale tipico (secondo i casi di fatto, di atto o di negozio) e al contempo escluda, per esso, ogni possibilità di prova contraria

[Link al testo sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari – Offerta in generale

C.G.A. 27 novembre 2012, n. 1045, Pres. Turco – Est Anastasi

Il vincolo di cui all'art. 11 comma 6 D.L.vo n. 163 del 2006 (secondo cui nelle gare d'appalto l'offerta del concorrente è vincolante per il periodo indicato nel bando e, in caso di mancata indicazione, per 180 giorni decorrenti dalla scadenza del termine per la sua presentazione, salvo che la stazione appaltante chieda ai concorrenti il differimento di tale termine), è posto essenzialmente a protezione e tutela dell'offerente il quale, decorso il termine, può ritenersi sciolto dall'offerta presentata; pertanto, la sussistenza del "vincolo" non significa che l'offerta decade ex lege decorso il termine, ma solo che l'offerente può svincolarsi da essa, e se l'offerente non dichiara di ritenersi sciolto, l'offerta non decade, con la conseguenza che la circostanza che allo scadere dei predetti 180 giorni il concorrente non abbia dichiarato di voler mantenere l'offerta non comporta la decadenza dell'offerta medesima (cfr. ad es. VI Sez. n. 4019 del 2010 e n. 8224 del 2010).

In sostanza, le norme che limitano temporalmente la irrevocabilità dell'offerta tutelano la libertà economica dell'offerente, facoltizzandolo a recedere volontariamente qualora egli ritenga che a causa del fluire del tempo le condizioni originariamente offerte non siano più remunerative o convenienti. Quindi il decorso del periodo di irrevocabilità legale non comporta una perdita automatica di validità dell'offerta ma solo il diritto potestativo dell'offerente di ritirarla.

[Link al testo sentenza](#)

Pubblico impiego

C.G.A. 27 novembre 2012, n. 1048, Pres. Turco – Est. Ciani

Il diritto al recupero di emolumenti mensili indebitamente corrisposti nasce contestualmente alla loro (illegittima) erogazione; sicchè il percettore deve restituire le somme, con la medesima periodicità con cui le riceve. L'ipotesi ricade quindi nell'art. 2948 n. 4 cod. civ