

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Settembre 2013

Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2013, n. 4345, pres. G. Severini, est A. Scola

Procedimento amministrativo - accordi

Qualora una amministrazione abbia concluso con una società fieristica un 'protocollo d'intesa' per l'organizzazione di alcune manifestazioni, nel caso di suo inadempimento è di per sé proponibile – in sede di giurisdizione esclusiva – la domanda volta ad ottenere l'adempimento dei relativi obblighi, ma resta salvo il potere della medesima amministrazione di recedere dall'accordo, con un atto la cui mancata tempestiva impugnazione preclude la proponibilità dell'azione di adempimento.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2013, n. 4348, pres. G. Severini, est. A. Scola

Beni culturali e paesaggistici – tutela - autorizzazione

Legittimamente la Soprintendenza dispone l'annullamento, ai sensi dell'art. 159 del Codice del paesaggio n. 42 del 2004, di una autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Napoli per la realizzazione di un parcheggio interrato multipiano nella collina di Posillipo, poiché l'art. 11, commi 4 e 5, del piano territoriale paesaggistico ha vietato l'incremento di qualsiasi volume esistente, l'estirpazione di alberi e la creazione o l'ampliamento di volumi sotterranei.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2013, n. 4349, pres. A. Scola, est. B. Lageder

Contratti pubblici – esecuzione del contratto – revisione prezzi

E' legittimo il provvedimento con cui la stazione appaltante respinge l'istanza di un contraente, volta ad ottenere il riconoscimento della revisione dei prezzi, qualora il contratto di appalto preveda espressamente la natura fissa ed invariabile dei prezzi, escludendone la revisione, poiché l'univoca qualificazione del contratto come "a prezzo chiuso" esclude l'applicabilità della disciplina in materia di revisione dei prezzi.

[Link al testo sentenza](#)

Sull'incompatibilità dei due sistemi, v. anche Cass. civ., sez. I, sent. 18 maggio 2012, n. 7917.

Cons. Stato, Sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4390, pres. L. Barra Caracciolo, est. G. De Michele

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistica

Qualora siano stati commessi abusi edilizi su un 'giardino' sottoposto a vincolo indiretto a tutela del decoro e delle prospettive di una piazza di interesse storico e artistico (nella specie, di piazza dei Martiri in Napoli), legittimamente la Soprintendenza esprime parere contrario all'accoglimento dell'istanza di condono, anche se risulti impossibile ripristinare la flora esistente al momento dell'imposizione del vincolo, poiché il 'giardino' va considerato, ai fini della tutela, quanto meno come necessaria cornice dell'immobile di pregio, e dunque oggetto di tutela non nella esatta originaria consistenza, ma nella sua forma e nelle sue caratteristiche essenziali.

[Link al testo sentenza](#)

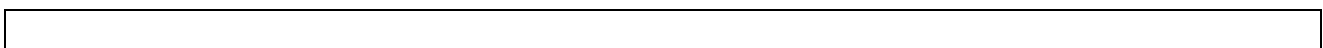
--

Cons. Stato, Sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4392, pres. S. Baccharini, est. G. Castriota Scanderbeg

Contratti pubblici – requisiti di partecipazione

E' illegittimo l'atto di esclusione da una gara, disposta ai sensi dell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici, qualora l'impresa non abbia dichiarato alcune condanne penali riguardanti reati già dichiarati estinti dal giudice penale ovvero già depenalizzati alla data di presentazione della domanda di gara, anche se tale atto è stato emanato prima dell'entrata in vigore del decreto legge n. 70 del 2011 (il quale, nel modificare l'art. 38 e nel disporre che non va disposta l'esclusione nel caso di mancata dichiarazione di condanna per un reato già depenalizzato, va considerato come meramente chiarificativo e dichiarativo di una regola già desumibile dal preesistente quadro normativo).

[Link al testo sentenza](#)

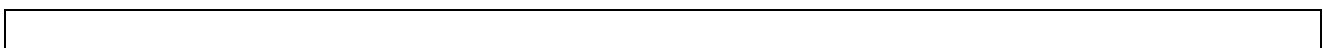


Cons. Stato, Sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4393, pres. L. Barra Caracciolo, est. G. De Michele

Pubblico impiego – sospensione cautelare

Qualora sia stata disposta la sospensione cautelare dal servizio per un dipendente a causa del procedimento penale, e nel caso in cui l'atto perda effetti dopo cinque anni ex nunc ai sensi dell'art. 9, comma 2, della legge n. 19 del 1990, qualora continui a non essere svolta l'attività lavorativa dopo la scadenza del medesimo termine e vi sia un licenziamento o una destituzione, con un atto la cui legittimità è stata rilevata in sede giurisdizionale, non spetta alcuna retribuzione per il periodo – susseguente al quinquennio di sospensione cautelare – durante il quale non è stata prestata l'attività lavorativa (ed è stato corrisposto un assegno alimentare), in considerazione sia del principio di corrispettività, sia della retroattività dell'atto di estinzione del rapporto di lavoro, i cui effetti retroagiscono alla data in cui è stata disposta la sospensione cautelare.

[Link al testo sentenza](#)



Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4486, pres. G. Severini, est. A. Pannone

Processo amministrativo – appello - notificazione

Va dichiarato inammissibile l'appello, qualora non sia depositato l'avviso di ricevimento della copia notificata alla parte che non si sia costituita in giudizio, anche se la parte appellante deposita una dichiarazione della s.p.a. Poste, da cui

risulti che sia decorso il termine di tre anni previsto dall'art. 20, comma 3, del d.P.R. n. 156 del 1973 e che la relativa documentazione non sia più conservata.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4490, pres. L. Maruotti, est. B. Lageder

Processo civile – disapplicazione dell'atto amministrativo

Qualora in un giudizio civile sia disapplicato un atto amministrativo (nella specie, una delibera comunale che ha posto a carico di un terreno di una società il vincolo previsto dall'art. 18, comma 10, del decreto legislativo n. 22 del 1997, in tema di bonifica), l'accertamento della illegittimità dell'atto rileva solo nel medesimo giudizio e non determina un giudicato vincolante per il giudice amministrativo, nel caso di impugnazione dell'atto da parte del soggetto che vi sia legittimato.

[Link al testo sentenza](#)

Sul principio affermato nella massima, v. anche Cass., Sez. lav., 5 marzo 2003, n. 3252.

Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4492, pres. L. Maruotti, est. B. Lageder

Edilizia - condono

Qualora sia stata proposta una domanda di condono per un bene sottoposto a vincolo paesaggistico, ed il Comune non abbia emanato l'autorizzazione in sanatoria entro la data del 31 dicembre 2009, al relativo procedimento non si applica più l'art. 159 del Codice del paesaggio n. 42 del 2004, bensì l'art. 146 del medesimo Codice, sicché legittimamente la Soprintendenza invita il Comune a trasmettere l'istanza, affinché l'organo statale possa esprimere il parere previsto dal medesimo art. 146.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4495, pres. G. Severini, est. A. Pannone

Processo amministrativo – appello - notificazione

E' inammissibile l'appello al Consiglio di Stato, qualora sia stato proposto nei confronti di una amministrazione dello Stato e sia stato notificato presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, e non vi sia stata la costituzione in giudizio dell'amministrazione.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4497, pres. G. Severini, est. A. Pannone

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistica

Ai sensi dell'art. 146 del Codice del paesaggio, rientra nell'ambito del potere discrezionale della Soprintendenza statale la valutazione sull'accogliibilità di una domanda di concessione temporanea proposta da una società che gestisce un hotel, volta ad ottenere l'uso esclusivo di una parte di una piazza sottoposta a vincolo paesaggistico (nella specie, di una piazza posta di fronte al bacino San Marco di Venezia), sicché è legittimo il suo parere negativo, motivato con l'esigenza di salvaguardare l'uso pubblico del bene, anche se in precedenza sono state rilasciate concessioni temporanee per il suo uso esclusivo.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4498, pres. L. Maruotti, est. B. Lageder

Giochi e scommesse

Il presidente della Provincia autonoma di Bolzano può rilasciare l'autorizzazione alla raccolta di giocate tramite gli apparecchi da gioco, appartenenti alla tipologia di cui all'art. 110, sesto comma, lett. b), del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (nella specie, si tratta di videogiochi), purché sia rispettata la distanza di almeno 300 metri da istituti scolastici di qualsiasi grado, centri giovanili e dalle altre strutture individuate dall'art. 5-bis l. prov. 13 maggio 1992, n. 13, e 11, comma 1-bis, l. prov. 14 dicembre 1988, n. 58.

[Link al testo sentenza](#)

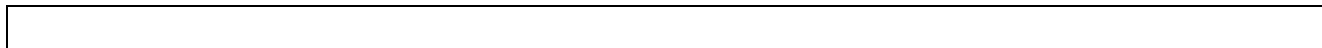


Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4501, pres. L. Maruotti, est. A. Malaschini

Edilizia – permesso di costruire - rilascio

E' illegittimo il permesso di costruire che consenta di sopraelevare un edificio, quando le modifiche della sagoma e l'aumento di volumetria comportano la sostituzione di un abbaino in sostituzione di un preesistente lucernaio, con violazione delle disposizioni sulla distanza minima da rispettare nel caso di realizzazione di una nuova costruzione.

[Link al testo sentenza](#)



Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4502, pres. L. Maruotti, est. R. Vigotti

Pubblico impiego - concorsi

Qualora sia ancora efficace una graduatoria finale di un concorso pubblico, non sussiste l'obbligo dell'amministrazione di provvedere sulla istanza di suo scorrimento, sicché è inammissibile il ricorso proposto contro il suo silenzio, che non è giuridicamente configurabile, ferma restando la legittimazione dell'interessato a impugnare l'eventuale atto che copra il posto vacante senza disporre lo scorrimento.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 16 settembre 2013, n. 4552, pres. G. Severini, est. A. Pannone

Atto amministrativo – annullamento d'ufficio

Legittimamente l'amministrazione annulla a notevole distanza di tempo e in sede di autotutela un atto che abbia illegittimamente ammesso ad un concorso un candidato non avente i relativi requisiti, poiché l'interesse individuale alla conservazione di un atto illegittimo recede rispetto al principio di parità di trattamento che deve riguardare tutti i partecipanti alla procedura.

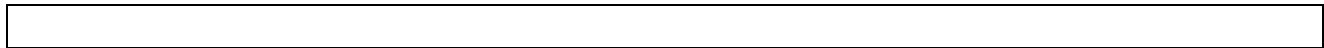
[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 16 settembre 2013, n. 4567, pres. G. Severini, est. A. Pannone

Università - studenti

Nell'esercizio dei propri poteri tecnico-discrezionali, la commissione costituita per l'esame di laurea può attribuire il voto finale anche senza tenere conto della media dei voti riportata dal candidato nei singoli esami nel corso degli studi (nella specie, la commissione di laurea del corso di filosofia ha attribuito il voto finale di 99/110, malgrado l'interessato avesse conseguito – su base 110 – una media corrispondente a punti 104,5, sulla base di una diffusa motivazione da cui emerge che egli “ha svolto il suo lavoro senza mai sottoporre, se non all'inizio, gli approdi parziali; se lo avesse fatto, gli sarebbero stati spiegati i grandi limiti della sua ricerca, consentendogli così di realizzare lo sviluppo secondo una più idonea metodologia”, di seguito esplicitata nella medesima motivazione).

[Link al testo sentenza](#)

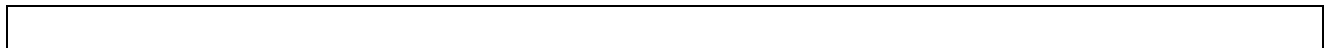


Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2013, n. 4642, pres. S. Baccarini, est. V. Lopilato

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistica

L'autorizzazione paesaggistica che consente la realizzazione di strutture precarie nell'ambito di uno stabilimento balneare può imporre che le strutture siano rimosse al termine della stagione estiva, affinché vi sia «il godimento del mare e delle zone interessate dal vincolo paesaggistico», anche se una legge regionale (nella specie l'art. 11 della legge della Regione Puglia 2 ottobre 2008, n. 24) consente che le strutture funzionali all'attività balneare, di facile amovibilità, possano essere mantenute per l'intero anno.

[Link al testo sentenza](#)

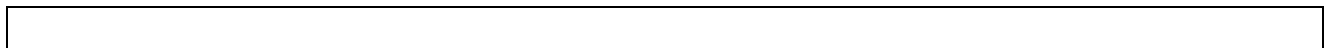


Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2013, n. 4649, pres. S. Baccarini, est. V. Lopilato

Beni culturali – procedimento di verifica dell'interesse culturale

Un casello ferroviario realizzato nel 1879, pur se gestito da una società concessionaria del tratto ferroviario, ha natura di bene pubblico, ai sensi dell'art. 186 del testo unico approvato con regio decreto 9 maggio 1912, n. 1447, sicché – qualora la medesima società intenda demolirlo – la Soprintendenza statale, d'ufficio o su sollecitazione del Comune, può rilevare la sussistenza di un interesse alla sua conservazione e vietarne la demolizione, in applicazione del Codice del paesaggio e dei beni culturali n 42 del 2004.

[Link al testo sentenza](#)



Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2013, n. 4650, pres. L. Maruotti, est. A. Malaschini

Ricorso straordinario – principio della alternatività

Qualora un atto presupposto sia stato impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, è ammissibile il successivo ricorso proposto al T.A.R. avverso l'atto consequenziale, poiché il principio della alternatività tra i due rimedi riguarda esclusivamente l'impugnazione del medesimo atto e da esso non può essere tratta una regola che si ponga in contrasto col principio di effettività della tutela.

Nel caso in cui l'atto presupposto e l'atto consequenziale siano stati impugnati il primo in sede giurisdizionale ed il secondo in sede straordinaria (o viceversa), si è di fronte a due alternative: a) il giudice che decide sull'atto presupposto può decidere per primo e sulla legittimità di questo, non potendo contestare la sussistenza di uno specifico e perdurante interesse del ricorrente (derivante dalla pendenza del giudizio proposto avverso l'atto consequenziale); b) il giudice che decide sull'atto consequenziale può decidere per primo e sulla legittimità di questo, e disporre quindi l'annullamento quando risultino suoi vizi propri (ferma restando la necessità della valutazione del giudice che si occupa dell'atto presupposto, sulla sussistenza di un interesse all'accoglimento di ulteriori doglianze dell'interessato, volte ad ottenere la più piena tutela). Tali regole comunque vanno integrate con il principio della alternatività, per il quale le censure ritualmente proposte avverso l'atto presupposto innanzi al primo giudice vanno comunque solo da questi decise, anche se sono riproposte in sede di impugnazione dell'atto consequenziale.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 18 settembre 2013, n. 4663, pres. S. Baccarini, est. V. Lopilato

Contratti pubblici – tassatività delle cause di esclusione

In applicazione dell'art. 46, comma 1 bis, del Codice dei contratti pubblici, che ha introdotto il principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare d'appalto, va considerata nulla – nella parte in cui prevede l'esclusione automatica - la clausola del disciplinare richiamato dal bando, secondo cui l'offerta tecnica deve «essere sottoscritta in ogni pagina ed in calce, a pena di esclusione dal titolare, dal legale rappresentante o dal soggetto munito di procura speciale, di cui si allega copia», poiché nel caso di mancata sottoscrizione di ogni pagina intermedia l'amministrazione deve applicare la regola del 'soccorso istruttorio' e invitare l'impresa a integrare le sottoscrizioni.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2013, n. 4676, pres. S. Baccarini, est. C. Contessa

Contratti pubblici

La modifica dell'art. 37, comma 13, del Codice dei contratti pubblici - disposta dal decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, e per la quale la previsione del medesimo comma 13 si applica solo agli appalti di lavori e non a quelli di servizi - non ha carattere retroattivo e non è ricognitiva di principi previgenti, sicché, con riferimento ad una gara indetta prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legge, legittimamente la stazione appaltante ha valutato se le partecipanti ad una gara di appalto di servizi avessero i requisiti previsti dall'art. 37.

[Link al testo sentenza](#)

Per l'applicabilità dell'art. 37 alle gare d'appalto di servizi, indette prima della entrata in vigore del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, v. Cons. Stato, Sez. III, 7 giugno 2013, n. 3138; Sez. III, n. 4323 del 2011; Sez. III, n. 793 e n. 5238 del 2012).
--

Cons. Stato, Sez. VI, 26 settembre 2013, n. 4823, pres. G. Severini, est. V. Lopilato

Processo amministrativo – esecuzione del giudicato – ius superveniens

Qualora un giudicato amministrativo abbia determinato l'obbligo dell'amministrazione di costituire e di determinare la composizione di un organo previsto dalla legge (nella specie, il Consiglio nazionale dell'ambiente), il relativo obbligo viene meno qualora una successiva disposizione di legge ne disponga la soppressione (nella specie, la soppressione è stata prevista dall'art. 12, comma 20, del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 135, per ragioni di contenimento della spesa pubblica).

[Link al testo sentenza](#)

--