

## **La giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato Massime 2017**

a cura di Laura Lamberti\*

31 dicembre 2019

### **Cons. St., A. P., 06 aprile 2017, n. 1**

#### **Sulla natura e sull'ambito applicativo del giudizio di revocazione ex art. 395, n. 5, c.p.c. in caso di raffronto tra sentenza di cognizione e sentenza di ottemperanza.**

*Ai fini dell'integrazione del motivo revocatorio ex art. 395, n. 5, c.p.c. devono concorrere, in via cumulativa, due presupposti: i) il contrasto della sentenza revocanda con un'altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata sostanziale; ii) la mancata pronuncia sulla relativa eccezione da parte del giudice della sentenza revocanda.*

*Il proprium del giudizio di ottemperanza si risolve nell'interpretazione della sentenza ottemperanda, scomponendosi, invero, la decisione da assumere in tale sede in una triplice operazione logica di: - interpretazione del giudicato al fine di individuare il comportamento doveroso per la Pubblica amministrazione in sede di esecuzione; - accertamento del comportamento in effetti tenuto dalla medesima amministrazione; - valutazione della conformità del comportamento tenuto dall'amministrazione rispetto a quello imposto dal giudicato.*

*Perché una sentenza possa considerarsi contraria ad un precedente giudicato, occorre che le decisioni a confronto risultino fra loro incompatibili in quanto dirette a tutelare beni ed interessi di identico contenuto, nei confronti delle stesse parti, con riferimento ad identici elementi di identificazione della domanda (petitum e causa petendi) confluiti nel decisum.*

*Deve escludersi l'identità per oggetto tra pronuncia ottemperanda che decide la controversia all'esito del giudizio di cognizione e quella emessa in sede di ottemperanza per stabilire l'obbligo dell'amministrazione di conformarsi al giudicato; infatti, qualora le sentenze poste a raffronto costituiscano l'esito, rispettivamente, del giudizio di cognizione e di quello di esecuzione, ciò che viene dedotto come contrasto fra giudicati è l'interpretazione che il giudice dell'ottemperanza ha dato dell'ambito della statuizione della sentenza da*

---

\* Professore associato di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

*eseguire, onde la richiesta di revocazione si risolve, in realtà, nel chiedere il riesame delle conclusioni, cui detto giudice è pervenuto, non nell'assenza di consapevolezza dell'esistenza di un giudicato facente stato fra le stesse parti, ma proprio nell'esplicito apprezzamento dell'ambito di quest'ultimo e degli adempimenti amministrativi necessari per la sua corretta esecuzione.*

**Cons. St., A. P., 12 maggio 2017, n. 2**

**Sulle conseguenze, in termini di risarcimento, dell'impossibilità di eseguire in forma specifica un giudicato c.d. di spettanza.**

*Dal giudicato amministrativo, quando riconosce la fondatezza della pretesa sostanziale, esaurendo ogni margine di discrezionalità nel successivo esercizio del potere, nasce ex lege, in capo all'amministrazione, un'obbligazione, il cui oggetto consiste nel concedere "in natura" il bene della vita di cui è stata riconosciuta la spettanza.*

*L'impossibilità (sopravvenuta) di esecuzione in forma specifica dell'obbligazione nascente dal giudicato – che dà vita in capo all'amministrazione ad una responsabilità assoggettabile al regime della responsabilità di natura contrattuale, che l'art. 112, comma 3, c.p.a., sottopone peraltro ad un regime derogatorio rispetto alla disciplina civilistica – non estingue l'obbligazione, ma la converte, ex lege, in una diversa obbligazione, di natura risarcitoria, avente ad oggetto l'equivalente monetario del bene della vita riconosciuto dal giudicato in sostituzione della esecuzione in forma specifica; l'insorgenza di tale obbligazione può essere esclusa solo dalla insussistenza originaria o dal venir meno del nesso di causalità, oltre che dell'antigiuridicità della condotta.*

*In base agli artt. 103 Cost. e 7 c.p.a., il giudice amministrativo ha giurisdizione solo per le controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione o un soggetto ad essa equiparato, con la conseguenza che la domanda che la parte privata danneggiata dall'impossibilità di ottenere l'esecuzione in forma specifica del giudicato proponga nei confronti dell'altra parte privata, beneficiaria del provvedimento illegittimo, esula dall'ambito della giurisdizione amministrativa.*

*Nel caso di mancata aggiudicazione, il danno conseguente al lucro cessante si identifica con l'interesse c.d. positivo, che ricomprende sia il mancato profitto (che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto), sia il danno c.d. curricolare (ovvero il pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto). Spetta, in ogni caso, all'impresa danneggiata offrire, senza poter ricorrere a criteri forfettari, la prova rigorosa dell'utile che in concreto avrebbe conseguito, qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.), e la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., è ammessa soltanto in*

*presenza di situazione di impossibilità - o di estrema difficoltà - di una precisa prova sull'ammontare del danno.*

*Il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa. In difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato o potuto riutilizzare mezzi e manodopera per altri lavori, a titolo di aliunde perceptum vel percipiendum.*

**Cons. St., A. P., 03 luglio 2017, n. 3**

**Sulla possibilità di conservazione dell'attestazione Soa anche in caso di cessione di ramo di azienda.**

*Non è sufficiente a consentire l'istanza di intervento la sola circostanza per cui il proponente tale istanza sia parte in un giudizio in cui venga in rilievo una quaestio iuris analoga a quella divisata nell'ambito del giudizio principale. A tacere d'altro, sembra ostare in modo radicale a tale riconoscimento l'obiettivo diversità di petitum e di causa petendi che distingue i due procedimenti, sì da non configurare in capo al richiedente uno specifico interesse all'intervento nel giudizio ad quem. Al contrario, laddove si ammettesse la possibilità di spiegare l'intervento volontario a fronte della sola analogia fra le quaestiones iuris controverse nei due giudizi, si finirebbe per introdurre nel processo amministrativo una nozione di 'interesse' del tutto peculiare e svincolata dalla tipica valenza endoprocessuale connessa a tale nozione e potenzialmente foriera di iniziative anche emulative, in toto scisse dall'oggetto specifico del giudizio cui l'intervento si riferisce.*

*L'art. 76, comma 11, del D.P.R. n. 207/2010 deve essere interpretato nel senso che la cessione del ramo d'azienda non comporta automaticamente la perdita della qualificazione, occorrendo procedere a una valutazione in concreto dell'atto di cessione, da condursi sulla base degli scopi perseguiti dalle parti e dell'oggetto del trasferimento.*

*In ipotesi di cessione di un ramo d'azienda, l'accertamento positivo effettuato dalla SOA, su richiesta o in sede di verifica periodica, in ordine al mantenimento dei requisiti di qualificazione da parte dell'impresa cedente, comporta la conservazione dell'attestazione da parte della stessa senza soluzione di continuità.*

**Cons. St., A. P., 28 luglio 2017, n. 4**

**Sulla esclusione della legittimazione ad agire della parte vittoriosa in primo grado, che in prime cure non abbia contestato la giurisdizione del giudice amministrativo.**

*La parte risultata vittoriosa di fronte al tribunale amministrativo sul capo di domanda relativo alla giurisdizione non è legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo.*

(richiama Corte di Cassazione, Sezioni Unite, con la sentenza 20 ottobre 2016, n. 21260)

**Cons. St., A. P., 19 settembre 2017, n. 5**

**Sul modello procedimentale cui sono tenute le Stazioni appaltanti per individuare le offerte da accantonare nel cd. "taglio delle ali".**

*Il comma 1 dell'articolo 86 del decreto legislativo n. 163 del 2006 deve essere interpretato nel senso che, nel determinare il dieci per cento delle offerte con maggiore e con minore ribasso (da escludere ai fini dell'individuazione di quelle utilizzate per il computo delle medie di gara), la stazione appaltante deve considerare come 'unica offerta' tutte le offerte caratterizzate dal medesimo valore, e ciò sia se le offerte uguali si collocano "al margine delle ali", sia se si collocano "all'interno" di esse.*

*Il secondo periodo dell'art. 121, comma 1 del d.P.R. 207 del 2010 (secondo cui "qualora nell'effettuare il calcolo del dieci per cento di cui all'articolo 86, comma 1, del codice siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare ai fini del successivo calcolo della soglia di anomalia") deve essere interpretato nel senso che l'operazione di accantonamento deve essere effettuata considerando le offerte di eguale valore come "unica offerta" sia nel caso in cui esse si collocano "al margine delle ali", sia se si collocano "all'interno" di esse.*

**Cons. St., A. P., 19 settembre 2017, n. 6**

**Sulla possibilità di notificazione del ricorso introduttivo del processo amministrativo a mezzo posta elettronica certificata.**

*La notificazione del ricorso instaurativo del processo amministrativo può avvenire per posta elettronica certificata (PEC), nel rispetto delle disposizioni che la regolano, anche prima dell'adozione del d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 ed indipendentemente dall'autorizzazione presidenziale, di cui all'art. 52, comma 2, c.p.a.*

**Cons. St., A. P., 20 settembre 2017, n. 7**

**Sull'idoneità del voto numerico al fine di assolvere all'obbligo di motivazione delle valutazioni espresse nell'ambito di procedure concorsuali.**

*L'art. 49 della legge n. 247 del 2012 esclude l'applicazione dell'art. 46, comma 5, della stessa legge, e la predetta norma transitoria non appare affetta da alcuna forma di manifesta irragionevolezza od irrazionalità. Nella vigenza*

*dell'art. 49 della legge n. 247 del 2012 i provvedimenti della commissione esaminatrice degli aspiranti avvocati, che rilevano l'inidoneità delle prove scritte e non li ammettono all'esame orale, vanno di per sé considerati adeguatamente motivati anche quando si fondano su voti numerici, attribuiti in base ai criteri da essa predeterminati, senza necessità di ulteriori spiegazioni e chiarimenti, valendo comunque il voto a garantire la trasparenza della valutazione.*

*La (sola) circostanza che nell'ambito della propria piena discrezionalità il Legislatore abbia ritenuto di innovare il sistema previgente attraverso la prescrizione di cui al più volte richiamato articolo 46 comma 5 della legge 31 dicembre 2012 n. 247, né vale a connotare di illegittimità la previgente disciplina che è conforme al tradizione orientamento della giurisprudenza, né può condurre a sospetti di incostituzionalità in ordine alla scelta legislativa di prevedere una norma transitoria che differisca l'entrata in vigore della disciplina innovativa, stante la circostanza che quella previgente (la cui portata applicativa è stata appunto temporalmente "prorogata") è stata a più riprese ritenuta costituzionalmente legittima.*

#### **Cons. St., A. P., 17/10/2017, n. 8**

**Sulla portata dell'obbligo motivazionale in capo all'amministrazione procedente nel caso di annullamento d'ufficio della concessione edilizia in sanatoria a distanza di anni dal rilascio del titolo.**

*Nella vigenza dell'articolo 21-nonies della l. 241 del 1990 - per come introdotto dalla l. 15 del 2005 - l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole. In tali ipotesi, tuttavia, deve ritenersi che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consumi il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e che, in ogni caso, il termine 'ragionevole' per la sua adozione decorra soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro. Inoltre, che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongano nel senso dell'esercizio del ius poenitendi). Infine, la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante*

*sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte.*

**Cons. St., A. P., 17 ottobre 2017, n. 9**

**Sul ruolo del fattore tempo nell'esercizio del potere repressivo della p.a. in materia urbanistico-edilizia.**

*Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino.*

**Cons. St., A. P., 21 novembre 2017 n.10**

*(...) Nessuna massima*

**Cons. St., A. P., 20 dicembre 2017, n. 11**

**Sull'illegittimità dell'inserimento in graduatoria ad esaurimento dei diplomati magistrali ante 2000/2001, successivamente alla trasformazione delle graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento. Sulla non possibilità che il sopravvenuto annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo giovi ai cointeressati che non abbiano tempestivamente proposto il gravame.**

*Il possesso del solo diploma magistrale, sebbene conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dall'articolo 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296.*

*Il termine per impugnare il provvedimento amministrativo decorre dalla piena conoscenza dell'atto e dei suoi effetti lesivi e non assume alcun rilievo, al fine di differire il dies a quo di decorrenza del termine decadenziale, l'erroneo convincimento soggettivo dell'infondatezza della propria pretesa. Deve, pertanto, escludersi, fatta eccezione per l'ipotesi degli atti plurimi con effetti inscindibili, che il sopravvenuto annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo possa giovare ai cointeressati che non abbiano tempestivamente proposto il gravame e,*

*per i quali, pertanto, si è già verificata una situazione di inoppugnabilità, con conseguente "esaurimento" del relativo rapporto giuridico.*

**Cons. St., A. P., 20 dicembre 2017, n.12**

**Sulla non incidenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma in ordine agli effetti irreversibili già prodottisi. Sull'inammissibilità del ricorso per revocazione proposto nei confronti di una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo in contrasto con una successiva sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.**

*La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma rileva anche nei processi in corso, ma non incide sugli effetti irreversibili già prodottisi, in quanto la retroattività degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità incontra un limite negli effetti che la stessa, ancorché successivamente rimossa dall'ordinamento, abbia irrevocabilmente prodotto qualora resi intangibili dalla preclusione nascente o dall'esaurimento dello specifico rapporto giuridico disciplinato dalla norma espunta dall'ordinamento giuridico oppure dal maturare di prescrizioni e decadenze ovvero, ancora, dalla formazione del giudicato.*

**Cons. St., A. P., 22 dicembre 2017, n. 13**

**Sulla cessazione degli effetti delle proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 42 del 2004, nel caso in cui il procedimento non si è concluso entro 180 giorni. Sulla possibilità per l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato di modulare la portata temporale delle proprie pronunce.**

*Il combinato disposto - nell'ordine logico - dell'art. 157, comma 2, dell'art. 141, comma 5, dell'art. 140, comma 1 e dell'art. 139, comma 5 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, deve interpretarsi nel senso che il vincolo preliminare nascente dalle proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico formulate prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo - come modificato con il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157 e con il d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 - cessa qualora il relativo procedimento non si sia concluso entro 180 giorni.*

*L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato può modulare la portata temporale delle proprie pronunce, in particolare limitandone gli effetti al futuro, al verificarsi delle seguenti condizioni: a) un'obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni da interpretare; b) l'esistenza di un orientamento prevalente contrario all'interpretazione adottata; c) la necessità di tutelare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare gravi ripercussioni socio-economiche.*

*Il termine di efficacia di 180 giorni del vincolo preliminare nascente dalle proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico formulate prima*

*dell'entrata in vigore del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 decorre dalla pubblicazione della presente sentenza.*