

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

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Luglio 2013

Responsabilità civile della pubblica amministrazione.

Cons. Stato, Sez. IV, 1 luglio 2013, n. 3533 - Pres. Numerico, Est. Realfonzo

Nel quadro delineato dal nuovo articolo 30 c.p.a. sebbene la tempestiva proposizione dell'azione di annullamento non costituisca un fattore preclusivo dell'ammissibilità della domanda risarcitoria, tale profilo continua tuttavia a rilevare sul piano della sussistenza del nesso di causalità tra il comportamento illecito dell'amministrazione e la produzione del danno.

Nella valutazione della imputabilità del danno riveste un rilievo determinante il comportamento del danneggiato che abbia omesso di esperire puntualmente i rimedi che l'ordinamento gli ha messo a disposizione per contrastare gli atti o i comportamenti eventualmente lesivi.

[Link al testo sentenza](#)

Pubblico impiego.

Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 2013, n. 3593 - Pres. Numerico, Est. Potenza

Il diritto al rimborso delle spese legali previsto dall'art. 18 del d.l. n. 67/1997, convertito nella legge n. 135/1997 nei casi in cui il pubblico dipendente sia assolto dalle accuse formulate in sede penale per fatti riferibili all'ufficio rivestito, dev'essere riconosciuto sia nel caso di reati c.d. "propri" sia nel caso di reati "comuni" purchè comunque ricollegabili all'esercizio di mansioni proprie dell'istituto e non a meri comportamenti privati.

[Link al testo sentenza](#)

Militari. Trasferimento.

Cons. Stato, Sez. IV, 10 luglio 2013, n. 3683 - Pres. Numerico, Est. Castiglia

L'art. 1493 del codice dell'amministrazione militare ha portata innovativa e non meramente ricognitiva della precedente normativa sicchè il principio giurisprudenziale secondo cui l'art. 42-bis del decreto legislativo n. 151 del 2006 non troverebbe applicazione al personale delle Forze armate e delle Forze di polizia, in quanto assoggettato alle disposizioni proprie dei rispettivi ordinamenti, deve ritenersi superato.

L'art. 1493, comma 1, del codice dell'amministrazione militare, nella parte in cui sancisce l'applicabilità al personale militare della normativa vigente per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni in materia di tutela della maternità e della paternità, "tenendo conto del particolare stato rivestito", induce a ritenere che la posizione giuridica soggettiva del richiedente debba qualificarsi in termini di interesse legittimo e non di diritto soggettivo dovendo

l'amministrazione di appartenenza comunque esaminare l'istanza alla luce delle esigenze organizzative e di efficienza complessiva del servizio.

E' fondata la domanda di risarcimento del danno morale, per lesione di interessi costituzionalmente tutelati (nella specie relazione parentale), limitatamente al periodo in cui l'amministrazione ha colposamente ritardato l'esecuzione della misura cautelare satisfattiva della pretesa della ricorrente, ingenerando una condizione documentata di stress e disagio psicologico nel figlio minore.

[Link al testo sentenza](#)

L'art. 1493, comma 1, prevede che "al personale militare femminile e maschile si applica, tenendo conto del particolare stato rivestito, la normativa vigente per il personale delle pubbliche amministrazioni in materia di maternità e paternità, nonché le disposizioni dettate dai provvedimenti di concertazione".

Sul precedente orientamento cfr. Cons. Stato, VI, 14 ottobre 2010, n. 7506 e Cons. Stato, III, 26 ottobre 2011, n. 5730 citate in motivazione.

Analoga apertura della giurisprudenza del Consiglio di Stato si registra in ordine alla nuova formulazione dell'art. 33 della legge n. 104 del 1992 ritenuta applicabile anche agli appartenenti alle Forze armate e di polizia e ai pubblici dipendenti a questi equiparati, sul presupposto che non potrebbe rappresentare un ostacolo, a quest'effetto, il rinvio a futuri provvedimenti legislativi fatto dall'art. 19 della legge di riforma (cfr. ex plurimis, da ultimo, Cons. Stato, IV, 19 febbraio 2013, n. 1005).

Accesso ai documenti. Tutela giurisdizionale.

Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2013, n. 3759 - Pres. F.F. Branca, Est. Russo

L'ordinanza istruttoria prevista dall'art. 1, comma 1 ultima parte della legge n. 205 del 2000, ed ora dall'art. 116, comma 2, c.p.a., mediante la quale è decisa in camera di consiglio l'impugnativa di cui all'art. 25, comma 5, L. n. 241 del 1990 proposta, come nel caso di specie, per l'accesso ai documenti amministrativi in pendenza di ricorso, presuppone non soltanto la riscontrata sussistenza delle condizioni per l'esercizio del diritto di accesso, ma anche l'acclarata utilità dei documenti ai fini della decisione di merito, trattandosi di atto strettamente inerente ai poteri istruttori del giudice, non autonomamente appellabile, ferma la possibilità di contestarne la legittimità in sede di impugnazione della sentenza di merito.

L'istanza di accesso proposta in pendenza di ricorso ha carattere strumentale rispetto alle domande ed eccezioni proposte nel giudizio nel quale l'istanza stessa si inserisce e ciò in omaggio al carattere istruttorio dell'ordinanza, risultante dalla previsione legislativa; l'ordinanza collegiale che si pronuncia sull'istanza, avendo natura istruttoria, presuppone comunque il vaglio della pertinenza dei documenti in relazione al giudizio in corso.

[Link al testo sentenza](#)

Accertata la natura istruttoria e non decisoria dell'ordinanza impugnata la sezione ha conseguente dichiarato inammissibile l'appello.

Pertanto la sentenza in rassegna si dà cura di richiamare i diversi orientamenti espressi sul punto dal giudice d'appello e ricorda la diversa tesi dell'autonomia dell'istanza rispetto alla sorte del processo principale all'interno del quale venga fatta valere (cfr. Cons. St. Sez. IV, 12 maggio 2010, n. 1470), e quella che distingue, a seconda del contenuto motivazionale, tra ordinanze che si pronunciano

sull'istanza, accogliendola o respingendola in relazione ai presupposti inerenti all'accesso in quanto tale, aventi natura decisoria e quindi appellabili, ed ordinanze che respingono l'istanza perché ritengono i documenti richiesti non utili ai fini del giudizio in corso, aventi natura meramente istruttoria e non autonomamente appellabili (cfr. Cons. St., Sez. V, 25 giugno 2010, n. 4068), discostandosi motivatamente da entrambe.

Accesso ai documenti. Tutela giurisdizionale.

Processo amministrativo. Appello. Rappresentanza e difesa in giudizio.

Cons. Stato, Sez. IV, 11 luglio 2013, n. 3760 - Pres. F.F. Branca, Est. Russo

L'appello avverso una sentenza pronunciata dal tribunale amministrativo regionale in materia di diritto di accesso agli atti della P.A. non può essere proposto personalmente dalla parte ma con il ministero e/o l'assistenza di un difensore in quanto l'art. 95, comma 6, c.p.a. ha circoscritto le ipotesi di difesa personale ai soli giudizi di primo grado, sancendo l'inapplicabilità dell'art. 23, comma 1, c.p.a. alle impugnazioni; siffatta esclusione non viola il diritto di difesa costituzionalmente garantito.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza in rassegna richiama quali precedenti conformi Cons. Stato, VI, 27 dicembre 2011, n. 6846; Cons. Stato, V, 19 ottobre 2011, n. 5623; Cons. St., IV, 28 febbraio 2012, n. 1162.

Processo amministrativo. Legittimazione passiva.

Enti pubblici. Organizzazione.

Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2013, n. 3763 - Pres. F.F. Branca, Est. Veltri.

Nei casi in cui il giudizio abbia per oggetto l'impugnazione di atti adottati dal C.I.P.E. e relativi alla realizzazione di opere strategiche previste dalla legge obiettivo n. 443/2001 (nella specie l'approvazione del "quadro tecnico progettuale aggiornato", il progetto preliminare dell'opera rilevante ai fini del riconoscimento della compatibilità ambientale dell'opera, comportante, ex art. 10 D.P.R. n. 327/2001, l'apposizione sui beni ricadenti nelle aree interessate del vincolo preordinato all'esproprio e rilevante ai fini del perfezionamento dell'intesa Stato-Regione sulla localizzazione dell'opera) la notificazione del gravame alla Presidenza del Consiglio dei ministri anziché al C.I.P.E. determina la inammissibilità del ricorso, essendo il C.I.P.E. dotato di autonoma soggettività giuridica e propria legittimazione passiva.

La notificazione alla Presidenza del Consiglio, anziché al CIPE in persona del Presidente del Consiglio che lo presiede, non può essere considerato un errore di persona, come tale sanabile, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 marzo 1958, n. 260 - norma dichiarata dall'art. 10 della legge 03/04/1979 n. 103 applicabile anche nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato ed ai Tribunali amministrativi regionali - poiché la norma citata è applicabile quando l'errore abbia riguardato l'individuazione della persona del legale rappresentante dell'amministrazione da cui l'atto impugnato promana, e non quando - come avvenuto nel caso di specie - l'errore sia caduto, più in radice, sulla stessa individuazione dell'amministrazione provvista di legittimazione passiva ad substantiam, ai sensi del chiaro e perentorio disposto l'art. 41 comma 2 c.p.a.

Allorquando il vizio non concerne la "persona", ossia l'organo al quale debba riconoscersi la legale rappresentanza ad processum ma, piuttosto, la legittimazione ad substantiam

dell'amministrazione in quanto emanante l'atto impugnato, può e deve farsi luogo al rilievo d'ufficio da parte del giudice, afferendo ai presupposti per la valida proposizione del ricorso;

[Link al testo sentenza](#)

Il C.I.P.E. infatti non rientra nel novero dei comitati interministeriali istituiti dal Governo ma direttamente dalla legge, ai sensi dell'art. 95 Cost., e come tale ha autonoma rilevanza esterna rispetto alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Il C.I.P.E., proprio alla luce della sua natura interministeriale è dunque non solo organo ma anche amministrazione, ai sensi dell'art. 41 c.p.a., ossia articolazione organizzativa (centro decisionale) dotato di autonoma ed esclusiva legittimazione passiva e conseguente capacità processuale, essendo ormai pacifico che Stato non ha legittimazione processuale unitaria, ma articolata tra vari settori di amministrazione.

Sul rilievo d'ufficio del vizio, la sentenza in rassegna richiama fra le tante, Cons. Stato, IV, 19 luglio 2004, n. 5226; Cons. Stato, VI, 17 settembre 2002, n. 4713.

Edilizia economica e popolare. Programmi costruttivi. Convenzione.

Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2013, n. 3764 - Pres. F.F. Branca, Est. Veltri

Le clausole della convenzione, stipulata ai sensi dell'art. 35 della legge n. 865/1971, possono integrare, specificare o interpretare il contenuto dello schema di convenzione approvato dall'ente concedente in quanto la convezione è comunque espressione dell'autonomia negoziale dell'ente. In tali ipotesi può, al più, ipotizzarsi il rimedio dell'annullabilità per errore ai sensi dell'art. 1429 c.c. mentre la fattispecie della nullità e l'operatività del meccanismo di sostituzione ex art. 1419, comma 2 e 1339 c.c., devono ritenersi limitati alle fattispecie in cui le clausole convenzionali si pongano in netto contrasto con quelle predeterminante nello schema predeliberato dal Consiglio comunale, in guisa da integrare una manifestazione di volontà dello stipulante di parte pubblica, che "tradisce" i contenuti del deliberato consiliare imposto dalla legge.

[Link al testo sentenza](#)

Nella specie il contrasto è stato individuato nella diversità dei concetti urbanistici di "servizi annessi" e "servizi connessi" sul presupposto che la sostituzione della prima locuzione con la seconda in sede di stipula avrebbe determinato lo stravolgimento dei contenuti dello schema e l'appropriazione privata di standards per servizi in tesi esclusa dall'ente concedente.

Processo amministrativo. Revocazione.

Processo amministrativo. Appello. Termini.

Espropriazione per pubblica utilità. Cessione volontaria.

Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2013, n. 3765 - Pres. F.F. Branca, Est. Veltri

L'omesso rilievo del difetto di contraddittorio (comunicazione dell'avviso di fissazione dell'udienza in segreteria anziché nel domicilio eletto dal difensore nell'atto di appello) costituisce errore di fatto revocatorio ai sensi dell'art. 106 Cpa e 395 n. 4 Cpc. (1)

La notificazione della sentenza rende operante il termine breve d'impugnazione anche per il notificante solo quando la stessa sia fatta al procuratore costituito, e non già alla controparte personalmente ai fini dell'esecuzione. (2)

E' ammissibile la domanda risarcitoria per occupazione sine titulo proposta dal proprietario che ha stipulato un preliminare di cessione bonaria cui non ha fatto seguito la cessione definitiva bensì la proposizione di ricorso giurisdizionale per l'annullamento degli atti del procedimento espropriativo per essere nelle more venuta meno l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità che rappresenta la causa della cessione bonaria.

[Link al testo sentenza](#)

(1) Cfr. Cons. Stato, IV, 19 gennaio 2012, n. 227 nonché Cons. Stato, V, 12 giugno 2012, n. 3439 citate in motivazione

(2) Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 13 giugno 2011 n. 12898 citata in motivazione.

**Unione europea. Concorrenza
Monopoli e dazi. Tributi e diritti doganali.**

Cons. Stato, Sez. IV, ord. 17 luglio 2013, n. 3885 - Pres. Giaccardi, Est. Spagnoletti.

Dev'essere rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale: Se l'art. 8 n. 2 della direttiva 95/59/CE del 27 dicembre 1995 e l'art. 7 n. 2 della direttiva 2011/64/UE del 21 giugno 2011, nello stabilire, rispettivamente, che l'aliquota proporzionale e l'aliquota ad valorem, oltre che l'importo dell'accisa specifica "...devono essere uguali per tutte le sigarette", ostino a una disposizione nazionale quale l'art. 39 octies comma 4 del d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504 (come modificato dall'art. dall'art. 55, comma 2-bis, lett. del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122) che stabilisce che l'accisa dovuta per le sigarette aventi un prezzo di vendita al pubblico inferiore a quello delle sigarette della classe di prezzo più richiesta sia pari al 115% dell'importo di base, così determinando un'accisa con aliquota fissa minima specifica per le sigarette con prezzo di vendita inferiore, e non già un importo minimo dell'accisa rapportato a tutte le classi di prezzo delle sigarette, secondo quanto consentito dall'art. 16 n. 7 della medesima direttiva 95/59/CE e dall'art. 14 n. 2 della medesima direttiva 2011/64/UE.

[Link al testo sentenza](#)