

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

**(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)**

**Novembre 2013**

**Processo amministrativo. Legittimazione attiva.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451 - Pres. Numerico, Est. Forlenza.**

*Gli enti esponenziali, oltre ad essere titolari di posizioni giuridiche proprie in quanto persone giuridiche, risultano altresì titolari di posizioni giuridiche che appartengono anche a ciascun componente delle collettività rappresentate (c.d. interessi superindividuali) nonché di interessi collettivi, propriamente detti, la cui titolarità è solo dell'ente, proprio perché risultanti da un processo di soggettivizzazione dell'interesse altrimenti diffuso ed adespota.*

*Nel primo caso, la tutela giurisdizionale può essere attivata sia dall'ente esponenziale, sia dal singolo componente della categoria e la legittimazione ad agire dell'ente può essere riconosciuta a condizione che l'atto impugnato leda l'interesse di tutti e non solo di alcuni dei suoi aderenti; nel secondo caso la tutela giurisdizionale è azionabile solo dall'ente esponenziale, quale unico titolare della posizione giuridica lesa e la legittimazione deve ritenersi sussistente anche nell'ipotesi in cui l'azione volta alla tutela dell'interesse collettivo della categoria, si ponga in contraddizione o in contrasto con l'interesse del singolo componente della collettività, come accade allorquando venga adottato da una pubblica amministrazione un atto amministrativo che si pone in contrasto con l'interesse collettivo del quale l'ente esponenziale della categoria è titolare, sebbene esso risulti produttivo di effetti favorevoli per una parte (o anche uno solo) degli appartenenti alla categoria medesima (1).*

*Con riferimento ai regolamenti, mentre la posizione di interesse legittimo generalmente sorge in capo al singolo per effetto dell'esercizio in concreto del potere amministrativo fondato sulla norma regolamentare, diversamente ben può sorgere immediatamente una posizione di interesse collettivo della quale è titolare l'ente esponenziale di riferimento che, conseguentemente, è legittimato alla immediata impugnazione delle disposizioni regolamentari ritenute lesive di siffatto interesse collettivo (2).*

[Link al testo sentenza](#)

(1) La sentenza si segnala per l'ampia ricostruzione sistematica del tema della legittimazione ad agire degli enti collettivi esponenziali di interessi diffusi, con particolare riferimento alle ipotesi in cui l'iniziativa dell'ente risulti in contrasto con l'interesse di taluno degli appartenenti alla categoria o alla collettività rappresentata; sul punto la sentenza in rassegna completa l'analisi della problematica contenuta nel parere Cons. Stato, comm. spec., 26 giugno 2013, n. 3014.

La sentenza è stata resa in una fattispecie in cui il sindacato rappresentativo della dirigenza pubblica (che annovera tra i propri iscritti anche funzionari pubblici) ha impugnato la delibera con la quale il Comitato di gestione dell'Agenzia delle Entrate, modificando l'art. 24 del regolamento di amministrazione, ha consentito il conferimento, fino al 31 dicembre 2010, di incarichi dirigenziali in favore di funzionari non in possesso della relativa qualifica; il sindacato ricorrente ha allegato il carattere pregiudizievole della delibera in questione in quanto immediatamente lesivo dell'interesse collettivo alla corretta attribuzione, nell'ambito del rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, degli incarichi dirigenziali.

(2) La sentenza in rassegna richiama, sul punto, in senso adesivo il citato parere n. 3014/2013 ed evidenzia che *“La legittimazione al ricorso deve, infatti, essere valutata in relazione alla situazione giuridica soggettiva fatta valere e si atteggia, quindi, diversamente a seconda che venga dedotto in giudizio un interesse individuale oppure un interesse collettivo. . Non vi è dubbio che la norma regolamentare, pur non potendo, per il suo carattere di generalità e astrattezza, provocare un pregiudizio immediato in capo al singolo (che sarà inciso solo dal provvedimento applicativo), può, tuttavia, essere fonte di prescrizioni che colpiscono indistintamente e in maniera indifferenziata, l’interesse omogeneo di tutti gli appartenenti alla categoria. È questo interesse omogeneo che è oggetto della situazione giuridica soggettiva della quale è titolare l’ente esponenziale. . . La lesione di tale interesse omogeneo, proprio perché indifferenziato e seriale, non può essere fatta valere dal singolo (essendo questi privo, appunto, di legittimazione al ricorso), ma può certamente essere fatta valere dall’ente in capo al quale quell’interesse si soggettivizza. In questo caso, infatti, la legittimazione al ricorso nasce proprio dalla lesione dell’interesse collettivo (da intendersi come interesse omogeneo degli appartenenti alla categoria rappresentata). Tale lesione non è potenziale e futura, ma attuale e immediata, verificandosi come immediata e diretta conseguenza dell’introduzione nell’ordinamento di una prescrizione che, in maniera generale e astratta, arreca un vulnus agli interessi indifferenziati, e quindi omogenei, della categoria. In questo caso, non è necessario attendere il provvedimento applicativo affinché la lesione si attualizzi. Il provvedimento applicativo adottato nei confronti di una determinata impresa avrà, infatti, l’effetto di differenziare la posizione del soggetto che ne è destinatario, consentendogli di adire autonomamente gli organi di giustizia per tutelare la propria posizione individuale. Al contrario, trattandosi di tutelare gli interessi del gruppo, quest’ultimo è leso per il solo fatto dell’introduzione nell’ordinamento di una norma il cui contenuto arreca una menomazione a tutti gli appartenenti alla categoria rappresentata”*.

### **Edilizia. Concessione edilizia e permesso di costruire. Rilascio.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5563 - Pres. FF. Branca, Est. Spagnoletti.**

*In sede di rilascio del permesso di costruire l'amministrazione non è tenuta a svolgere complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la titolarità dell'immobile ovvero a ricercare le limitazioni negoziali al diritto di costruire; pertanto, verificata l'esistenza di un titolo costitutivo di servitù di passaggio carrabile e pedonale a favore del fondo dominante, e come tale idoneo a legittimare la domanda di permesso di costruire, non è tenuta ad operare approfondimenti in ordine alle modalità di esercizio dello jus in re aliena, al fine di valutare se le opere edilizie, finalizzate all'esercizio della servitù, modificative e/o sostitutive di altre opere preesistenti, costituiscono innovazioni più o meno gravose, e quindi escluse ai sensi degli artt. 1065 e 1069 cod. civ., tenuto conto che il permesso è rilasciato con salvezza dei diritti dei terzi, con la connessa facoltà del proprietario del fondo servente di agire dinanzi alla competente autorità giurisdizionale ordinaria per far dichiarare l'illiceità delle nuove e più gravose modalità di esercizio, ai sensi dell'art. 1079 cod. civ..*

[Link al testo sentenza](#)

### **Edilizia. Abusi. Condonò.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5615 - Pres. Virgilio, Est. Veltri.**

*Non sussiste incompatibilità tra indennità risarcitoria ambientale e condono edilizio per silentium. L'oblazione di cui agli art. 31 ss., della legge 28 febbraio 1985 n. 47, e l'indennità prevista dall'art. 15, della legge 29 giugno 1939 n. 1497, trovano disciplina in normative differenti che delineano procedimenti autonomi nei quali intervengono differenti autorità titolari di interessi finalizzati alla tutela dell'ambiente. Pertanto l'indennità è dovuta anche in caso in cui sia intervenuto il condono edilizio delle opere abusive ricadenti in zone paesaggisticamente vincolate, per le quali l'autorità preposta alla tutela del vincolo abbia espresso parere favorevole. Ciò è confermato con valenza interpretativa (e quindi retroattiva) dall'art. 2, comma 46, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, ai sensi del quale l'inapplicabilità delle sanzioni amministrative, sancita in termini generali dall'art. 38, l. n. 47 del 1985, per gli abusi condonati, non si estende alle sanzioni in materia paesistica di cui all'art. 15, l. n. 1497 del 1939, anche se l'abuso edilizio sia stato ritenuto condonabile dall'autorità preposta alla tutela del vincolo (1).*

*La quantificazione dell'indennità risarcitoria ambientale alla luce dei parametri fissati dal D.M. 26.9.2007 non richiede un'analitica dimostrazione in ragione della natura indennitaria e non risarcitoria dell'obbligazione derivante dall'abuso (2).*

*Il potere dell'amministrazione di ingiungere il pagamento dell'indennità risarcitoria ambientale, a fronte dell'abuso, è inesauribile mentre è soggetta a prescrizione la somma oggetto di ingiunzione (3).*

*E' legittima la decisione del Comune di subordinare il condono al pagamento dell'indennità risarcitoria (4).*

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza in rassegna ha esaminato una fattispecie in cui, presentata istanza di condono edilizio ai sensi della legge n. 47/1985, avente ad oggetto un fabbricato adibito a civile abitazione abusivamente realizzato in area sottoposta a vincolo paesaggistico, il Comune, a distanza di oltre venti anni, ordinava il pagamento di un importo consistente a titolo di indennità risarcitoria ambientale per le opere oggetto dell'istanza di condono, subordinando il rilascio del permesso di costruire in sanatoria al pagamento di tale somma. Il ricorrente, sul presupposto della intervenuta formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono e tenuto conto del pagamento dell'oblazione oltre che del rilascio del parere favorevole da parte della Soprintendenza sulla domanda di sanatoria, ha dedotto che il Comune, a distanza di ben diciassette anni, non avrebbe potuto adottare il provvedimento di ingiunzione al pagamento di una somma per il risarcimento del danno ambientale, anche in considerazione della inapplicabilità della sopravvenuta disciplina di cui all'art. 2, comma 46 della legge n. 662/1996 (che in tal senso dispone), nonché della intervenuta prescrizione di tale potere sanzionatorio ai sensi dell'art. 28 della legge n. 689/1981 né avrebbe potuto subordinare il rilascio del permesso in sanatoria al pagamento della predetta indennità risarcitoria.

(1) La sentenza cita quali precedenti conformi Consiglio di Stato, sez. IV, 04 febbraio 2004, n. 395 e Consiglio di Stato, sez. IV, 03 maggio 2005, n. 2111.

(4) La decisione motiva la legittimità della scelta alla luce di una "prassi cautelativa al fine di evitare che l'immobile sia oggetto di trasferimento a terzi e per questa via sottratto al patrimonio del debitore, costituente garanzia generica del credito".

**Contratti pubblici nei settori ordinari. Società in house.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5632 - Pres. Giaccardi, Est. Taormina.**

*Le società "in house" rappresentano una "longa manus" dell'amministrazione allorquando si ravvisi la contemporanea presenza di tre condizioni: a) l'essere la società a totale partecipazione pubblica, b) la sua destinazione statutaria ad operare in via esclusiva o prevalente in favore dell'amministrazione pubblica partecipante, c) l'esistenza di quello che si è ormai soliti definire come "controllo analogo", ossia una forma di direzione e controllo sulla gestione societaria, da parte della pubblica amministrazione partecipante, analoga a quella che la medesima amministrazione eserciterebbe su una propria articolazione interna.*

*La relazione di società "in house" che intercorre tra la società Sogesid ed il Ministero dell'Ambiente non può ritenersi esistente anche rispetto a tutte le amministrazioni dello Stato al fine di ricevere affidamenti diretti di appalti di servizi, lavori e forniture, difettando nella specie il requisito del controllo analogo, tenuto conto che la personalità unitaria dello Stato non esclude il permanere della organizzazione orizzontale per Ministeri forniti di autonome competenze, autonoma capacità processuale e legittimazione.*

[Link al testo sentenza](#)

<p>Nella specie il commissario delegato per l'emergenza idrica nel Comune di Lipari aveva invece ritenuto di procedere mediante un affidamento diretto in favore della Sogesid delle attività di supporto in favore della struttura commissariale aventi ad oggetto servizi di progettazione e di direzione lavori. L'affidamento diretto, impugnato da un'ATI già aggiudicataria della progettazione relativa ai medesimi interventi, è stato ritenuto illegittimo dal TAR del Lazio con sentenza confermata con la sentenza in rassegna.</p>
--