

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

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Gennaio 2014

Processo. Azioni. Principi generali.

Processo amministrativo. Ricorso cumulativo

Processo amministrativo. Interesse a ricorrere

Processo amministrativo. Termini per ricorrere

Ambiente. Procedimento VIA

Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36 - Pres. Numerico, Est. Forlenza.

In attuazione degli artt. 24 e 113 Cost. nonché 13 CEDU l'interpretazione della natura dell'azione e del contenuto della domanda deve essere effettuata dal giudice secondo un criterio di apprezzamento che necessariamente tenda a salvaguardare la possibilità di accesso al giudizio ed alla sua definizione con decisione nel merito, e, dunque, nel caso del giudizio amministrativo di annullamento, di accesso alla pronuncia che possa (sussistendone i presupposti) assicurare la tutela avverso gli atti della pubblica amministrazione.

Ai fini della ammissibilità del ricorso cumulativo deve sussistere il requisito della connessione delle domande che discende dalla unitarietà della posizione giuridica che il soggetto intende tutelare in giudizio, e quindi dalla unitarietà della pretesa alla tutela giurisdizionale, per il tramite di tutte le azioni offertesgli dall'ordinamento.

Nel caso di associazioni ambientaliste, alla maggiore ampiezza della posizione giuridica sostanziale per la cui tutela sono legittimate dalla legge ad agire in giudizio, corrisponde la possibilità di un più ampio ricorso al cumulo soggettivo delle azioni.

Nel caso di associazioni ambientaliste l'interesse ad agire non si lega ad una "tradizionale" posizione di interesse legittimo, ma ad una più ampia posizione riconosciuta dall'ordinamento non già per la tutela di una specifica, puntuale posizione sostanziale, quanto per la tutela di un più generale interesse alla conservazione dell'ambiente, salvaguardandolo da irreversibili compromissioni.

Per le associazioni ambientaliste la piena conoscenza, rilevante ai fini del decorso del termine di impugnazione, può ritenersi integrata solo quando il provvedimento - da solo, o unitamente ad una pluralità di atti emanati in esercizio di poteri diversi, ma teleologicamente collegati verso il perseguimento di unico risultato finale - si dimostri lesivo della più generale materia dell'ambiente. La piena conoscenza può realizzarsi anche successivamente alla materiale conoscenza del singolo provvedimento, posto che questo - avulso da un contesto complessivo di esercizio di pubblici poteri - può non presentarsi, solitariamente considerato, come lesivo del bene - ambiente.

Il dies a quo per la decorrenza del termine di proposizione del ricorso giurisdizionale non può essere fatto decorrere per una associazione ambientalista a carattere nazionale dall'ultimo giorno di pubblicazione all'albo pretorio del Comune, ovvero dalla pubblicazione di un atto non avente contenuto normativo, sul Bollettino Ufficiale della Regione.

Sono illegittimi gli atti amministrativi (in specie, determinazioni regionali) con i quali si è esclusa la necessità di sottoposizione a VIA degli strumenti che, mediante idonea pianificazione, consentono un intervento di vaste dimensioni in area di pregio ambientale e paesaggistico, allorquando la decisione di esclusione sia il frutto di un "travisamento dei fatti", consistente nella analisi parcellizzata dell'intervento, effettuata valutando singolarmente ciascun sub-comparto, così

perdendo di vista l'unitarietà (e dunque, l'aggressività per l'ambiente) dell'intervento che si andava a pianificare e, successivamente, ad autorizzare e realizzare.

[Link al testo sentenza](#)

Espropriazione per pubblica utilità. Risarcimento del danno.

Cons. Stato, Sez. IV, 10 gennaio 2014, n. 46 - Pres. FF. Branca, Est. Taormina.

In presenza di una procedura ablatoria illegittima non è comunque risarcibile il danno conseguente alla illegittima demolizione di immobili abusivamente edificati, anche se in astratto sanabili.

[Link al testo sentenza](#)

Il Collegio richiama, in proposito, il consolidato orientamento della Corte di Cassazione (Cass. civ. Sez. I Sent., 14-12-2007, n. 26260) di recente ribadito dal giudice di legittimità (Cass. civ. Sez. I, 18-07-2013, n. 17604) secondo il quale "in tema di espropriazione per p.u., gli immobili costruiti abusivamente non sono suscettibili di indennizzo, a meno che alla data dell'evento ablativo non risulti già rilasciata la concessione in sanatoria. Per essi, quindi, la liquidazione non può avvenire sulla scorta del valore venale complessivo dell'edificio e del suolo su cui il medesimo insiste ma sulla sola area, per evitare che l'abusività degli insediamenti possa concorrere (anche in via indiretta) ad accrescere il valore del fondo. La medesima regola vale anche per le ipotesi di cd. "espropriazione larvata" previste dall'art. 46 della L. n. 2359/1865, atteso il necessario raccordo tra indennizzo previsto da tale norma e indennità di espropriazione (anche se regolata da leggi speciali): questo, anche se il danno lamentato consiste proprio nella diminuzione di godimento dell'immobile abusivo, poiché è principio di carattere generale desumibile dalla normativa - sia urbanistica, che espropriativa (cfr. art. 16, comma 9, L. n. 865/1971) - quello per cui il proprietario non può trarre beneficio alcuno dalla sua attività illecita (Cass. nn. 17881/2004; 26260/2009; 4206/2011; Sez. Un. n. 9341/2003).

Peraltro il Collegio precisa che il principio in premessa, affermato in materia di quantificazione dell'indennizzo da esproprio, deve essere ribadito anche in presenza di occupazioni illecite ex art. 2043 c.c..

Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di partecipazione e di qualificazione. Avvalimento.

Cons. Stato, Sez. IV, 16 gennaio 2014, n. 135 - Pres. Numerico, Est. Castiglia.

Ai fini della validità del contratto di avvalimento la messa a disposizione del requisito mancante non deve risolversi nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, essendo invece necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti), dovendosi ritenere insufficiente allo scopo la sola e tautologica riproduzione, nel testo del contratto, della formula legislativa della messa a disposizione delle "risorse necessarie di cui è carente il concorrente", o espressioni equivalenti. (1)

L'art. 88 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 nella parte in cui afferma, quanto alla disciplina dell'oggetto, che il contratto di avvalimento "deve riportare in modo compiuto, esplicito ed esauriente ... le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico", è norma limitativa della autonomia negoziale delle parti e deve essere interpretata in senso restrittivo sicchè la sua portata

precettiva non può essere estesa anche ai contratti di appalto di servizi e forniture per i quali non è espressamente prevista. (2)

Nella gare per l'affidamento di appalti di servizi e forniture, stante l'inapplicabilità dell'art. 88 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, è sufficiente che l'oggetto del contratto di avvalimento sia anche solo determinabile, ai sensi del disposto generale di cui all'art. 1346 c.c., dovendosi a tal fine ritenere sufficiente il richiamo all'attestazione SOA. (3)

[Link al testo sentenza](#)

(1) Sulla principio di diritto di cui alla prima massima la sentenza in rassegna richiama i seguenti precedenti: Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2011, n. 2344; Id., sez. V, 6 agosto 2012, n. 4510; Id., sez. IV, 17 ottobre 2012, n. 5340; Id., sez. VI, 13 giugno 2013, n. 3310; Id. sez. III, 3 settembre 2013, n. 4386.

(2) La sentenza dà atto in motivazione che, sulla portata della norma in questione, si sono espressi in modo opposto l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici con determinazioni n. 2 e n. 4 del 2012 ed il Ministero dei Trasporti e delle Infrastrutture con la circolare n. 4536 del 30 ottobre 2012: la prima a favore di una interpretazione estensiva dell'art. 88 D.P.R. n. 207/2010, con conseguente applicabilità anche agli appalti di servizi e forniture, la seconda per la tesi restrittiva, con applicabilità limitata ai soli contratti pubblici di lavori.

(3) Nel caso di specie il Collegio ha ritenuto che le risorse messe a disposizione con il contratto di avvalimento oggetto di contestazione non fossero generiche, ma specifiche, proprio perché riconducibili all'attestazione S.O.A. richiesta dalla legge di gara e prese in considerazione dall'organismo attestatore in vista dell'accertamento dei requisiti di ordine speciale previsti dall'art. 79 del regolamento. Il Collegio ha anche menzionato, quale precedente conforme, Cons. Stato, V, 23 ottobre 2012, n. 5408, secondo cui il richiamo all'attestazione S.O.A. specifica l'oggetto del contratto di avvalimento ed è sufficiente a fondarne la validità; peraltro la medesima sentenza in rassegna non manca di evidenziare il difforme orientamento espresso da Cons. Stato, V, 12 novembre 2013, n. 5384 che però si giustificerebbe sulla scorta del contenuto insufficiente della dichiarazione resa ("dichiarazione in cui non era chiaro se oggetto dell'avvalimento fosse solo l'attestazione S.O.A. o anche – come invece è chiaramente detto nella presente vicenda – le risorse relative, per le quali l'attestazione era stata rilasciata").

Espropriazione per pubblica utilità. Risarcimento del danno.

Cons. Stato, Sez. IV, 22 gennaio 2014, n. 306 - Pres. Numerico, Est. Spagnoletti.

Nei giudizi aventi per oggetto la domanda risarcitoria conseguente ad una procedura espropriativa illegittima, sussiste responsabilità solidale e, conseguentemente, una concorrente legittimazione passiva in capo all'ente che ha realizzato l'opera pubblica ed a quello che ha adottato gli atti del procedimento e ciò anche in ipotesi di delega formale, a favore dell'ente beneficiario dell'espropriazione, di tutte o parte delle attività ablativo. (1)

Poiché la restituzione del bene, previa eventuale riduzione in pristino, costituisce modalità di risarcimento in forma specifica, ai sensi dell'art. 2058 cod. civ., alternativa al risarcimento per equivalente, ossia un mezzo concorrente per conseguire la riparazione del pregiudizio subito, la scelta in corso di giudizio per una delle due modalità non costituisce mutatio libelli, risolvendosi solo in una emendatio libelli.

La restituzione del bene illegittimamente ablativo costituisce obbligazione primaria per l'amministrazione procedente, salva la sua acquisizione per via consensuale o mediante l'esercizio del potere discrezionale di cui all'art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001. (2)

Nella quantificazione del danno per equivalente è necessario far riferimento al valore venale in commercio dell'immobile, considerate tutte le caratteristiche del suolo, ivi compresa la sua ubicazione più o meno interna o esterna a centri abitati, la presenza di opere urbanizzative e di altre infrastrutture, esclusa, in ogni caso, la possibilità di applicare la percentuale di riduzione prevista dall'art. 37 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 in quanto riferita esclusivamente all'indennità di espropriazione. (3)

La domanda di riduzione in pristino dei suoli è inammissibile una volta decorso il termine semestrale di cui all'art. 936, comma 5, c.c. (4)

[Link al testo sentenza](#)

(1) La sentenza in rassegna fa applicazione del principio di diritto affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza 30 luglio 2007, n. 9 e ribadito dalla giurisprudenza della sezione (cfr. tra le tante Cons. Stato, Sez. IV, 2 dicembre 2011, n. 6375, 28 gennaio 2011, n. 676, 10 dicembre 2009, n. 7744). Nella specie è stato precisato che il vincolo di solidarietà sussiste solo con riferimento all'obbligazione risarcitoria per equivalente mentre l'obbligo restitutorio o quello alternativo dell'acquisizione (consensuale o ex art. 42 bis D.P.R. n. 327/2001) non possono che gravare in capo all'ente che ha realizzato l'opera e che utilizza l'immobile per scopi di interesse pubblico (nella specie l'ASL che aveva realizzato il poliambulatorio anziché il Comune che aveva adottato gli atti relativi al procedimento espropriativo).

(2) Cfr. in termini Cons. Stato, Sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4408 citata in motivazione.

(3) Nella individuazione dei parametri alla cui stregua commisurare la quantificazione del danno, la sentenza in rassegna richiama le argomentazioni di Corte. Cost. n. 181 del 10 giugno 2011 e Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2011, n. 21386 secondo cui il riferimento al valore di mercato pieno implica che l'interessato possa dimostrare che "il fondo è suscettibile di uno sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, pur senza raggiungere il livello dell'edificatorietà e che, quindi, ha una valutazione di mercato che rispecchia possibilità di utilizzazione intermedie tra l'agricola e l'edificatoria".

(4) Precisa la sezione al riguardo che "l'eventualità che sia disposta l'acquisizione, se introduce, nel caso di esercizio del relativo potere, una deroga al regime di diritto comune dell'art. 936 cod. civ., non esclude invece che i rapporti tra le parti, quanto alla restituzione del suolo, restino regolati dalla disposizione codicistica, ivi compreso, quindi, l'assoggettamento della facoltà di richiedere la rimozione dell'opera entro un termine decorrente dalla conoscenza della notizia della "incorporazione", ossia nella specie della realizzazione dell'opera Pubblica". Quanto alla decorrenza del termine semestrale la sentenza in rassegna ha condiviso le argomentazioni del giudice di prime cure secondo cui "avendo gli interessati proposto ricorso con domanda iniziale di risarcimento del danno per equivalente, con ciò manifestando piena conoscenza e consapevolezza della realizzazione dell'opera, al più tardi dalla data di notificazione del ricorso potesse riferirsi la decorrenza del termine semestrale decadenziale, irrimediabilmente spirato al momento della proposizione, con i motivi aggiunti, della alternativa domanda di restituzione del suolo, previa remissione in pristino stato".

Accesso ai documenti. Diritto di accesso.

Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 461 - Pres. Giaccardi, Est. Veltri.

L'art. 22 della legge n. 241 del 1990 non richiede per l'ostensibilità del documento la pendenza di un giudizio o la dichiarazione di volerlo proporre e non autorizza da parte dell'amministrazione detentrica valutazioni in ordine alla concreta utilità del documento rispetto alle ragioni difensive dell'istante.

La valutazione cui è tenuta l'amministrazione ai fini del rilascio del documento è limitata al solo accertamento del "collegamento" della situazione giuridica da tutelare con il documento del quale è richiesta l'ostensione, dovendo, in particolare, verificare se il documento contiene notizie e dati che, secondo quanto esposto dall'istante, nonché alla luce di un esame oggettivo, attengono alla situazione giuridica tutelata (ad esempio, la fondano, la integrano, la rafforzano o semplicemente la citano) o con essa interferiscono in quanto la ledono, ne diminuiscono gli effetti, o ancora documentano parametri, criteri e giudizi, rilevanti al fine di individuare il metro di valutazione utilizzato in procedure concorsuali.

Accertato il collegamento, l'amministrazione deve parimenti accertare se l'interesse sia diretto, concreto ed attuale e cioè che l'istante sia il portatore della posizione giuridica soggettiva tutelata, che l'esigenza di tutela non sia astratta o meramente ipotetica, ed ancora, che vi siano riflessi attuali del documento sulla posizione giuridica tutelata.

I dati contenuti nelle dichiarazioni fiscali non solo qualificabili alla stregua di dati personali ai sensi e per gli effetti dell'art. 24, comma 6, lett. d) della legge n. 241 del 1990 e ciò anche alla luce del disposto di cui all'art. 42 D.L. n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008.

[Link al testo sentenza](#)

Principio di diritto affermato in una fattispecie in cui il ricorrente, proprietario di un immobile locato per usi commerciali, chiedeva all'Agenzia delle Entrate copia delle dichiarazioni reddituali presentate negli ultimi cinque anni di imposta, dalla società, dal suo legale rappresentante e da altro socio, allegando la necessità di conoscere le reali condizioni economiche della società e dei soci personalmente responsabili, atteso che la prima era in mora nel pagamento del canone d'affitto, aveva già comunicato preavviso di recesso dal contratto di locazione per insostenibilità economica del relativo canone, nonché programmato la trasformazione in società di capitali. I soci si opponevano facendo valere il carattere personale e riservato dei dati e l'Agenzia delle Entrate respingeva l'istanza; impugnato il diniego in sede giurisdizionale, il TAR dichiarava il ricorso inammissibile per difetto di interesse affermando che i dati erano sensibili, non risultava proposta alcuna azione giudiziaria e, soprattutto, che i dati reddituali nulla avrebbero a che vedere con la vicenda locativa.

La sentenza del TAR è stata annullata dalla IV sezione con la sentenza in rassegna in forza dei principi di diritto riportati nella massima.

Aggiunge la sentenza che "Accertato il collegamento, ogni altra indagine sull'utilità ed efficacia in chiave difensiva del documento, od ancora, sull'ammissibilità o tempestività della domanda di tutela prospettata, è sicuramente ultronea. Così com'è ultronea l'indagine sulla natura degli strumenti di tutela disponibili, poiché essi possono essere giurisdizionali, ma anche amministrativi, e finanche di natura non remediale (come potrebbe essere semplicemente la costruttiva partecipazione ad un procedimento amministrativo, ad ex art. 10 bis l. 241/90) o sollecitatoria (ad es. la richiesta di annullamento in autotutela di un provvedimento amministrativo)".