

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DELLA V SEZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Febbraio 2014

Ottemperanza.

Cons. Stato, Sez. V, 11 febbraio 2014, n. 657 - Pres. Torsello, Est. Lotti

Nella nozione di “transazione commerciale” di cui al d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, che si connota per ampiezza semantica, rientrano anche i rapporti locatizi o di affitto, sicché per i relativi crediti da capitale sono dovuti gli interessi superiori al tasso legale di cui agli art. 4 e 5 del d.lgs. cit.

[Link al testo sentenza](#)

Elezioni. Elezioni comunali e provinciali. Liste elettorali.

Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 2014, nn. 715, 716 e 717 - Pres. Volpe, Est. Atzeni

Tutti i soggetti legittimati a conferire pubblica fede circa la provenienza di una sottoscrizione esercitano il relativo potere nell'ambito di una circoscrizione territoriale determinata e, dunque, i pubblici ufficiali, ai quali la legge elettorale conferisce il potere di autenticare le sottoscrizioni delle liste di candidati, sono titolari del potere di autenticare le sottoscrizioni esclusivamente all'interno del territorio di competenza dell'ufficio di cui sono titolari o ai quali appartengono. (1) Alla limitazione territoriale del potere di autentica non si accompagna anche una limitazione funzionale e deve, quindi, essere affermato che i consiglieri degli enti locali possono autenticare le sottoscrizioni necessarie per lo svolgimento delle operazioni elettorali di cui all'art. 14, primo comma, della legge 21 marzo 1990, n. 53, nel testo novellato dall'art. 4 della legge 30 aprile 1999, n. 120, in relazione a tutte le operazioni elettorali, elencate nella norma citata, che si svolgono nell'ambito della circoscrizione territoriale dell'ente cui appartengono; conseguentemente i consiglieri provinciali degli enti locali possono autenticare le sottoscrizioni necessarie per lo svolgimento delle operazioni elettorali in relazione a tutte le operazioni elettorali, elencate nella norma citata, che si svolgono nell'ambito della circoscrizione territoriale dell'ente cui appartengono, mentre i consiglieri comunali hanno analoga legittimazione per le elezioni del sindaco ed il rinnovo del consiglio del loro comune

[Link al testo sentenza n. 715](#)

[Link al testo sentenza n. 716](#)

[Link al testo sentenza n. 717](#)

(1) In termini Cons. St., Ad. Plen., 9 ottobre 2013, n. 22.

(2) La sentenza disattende motivatamente il precedente della stessa sezione, n. 2501 dell'8 maggio 2013, il quale aveva statuito che “oltre al limite *stricto sensu* territoriale opera il limite funzionale

del diretto coinvolgimento nella competizione dell'ente del quale il consigliere o assessore è organo quale condizione necessaria per radicare l'eccezionale potere di autenticazione delle firme"; precedente che il Collegio osserva essere rimasto isolato, seguito solo in sede consultiva da I, 26 luglio 2013, parere n. 3457/2013.

Opera il medesimo *renvirement*, abbandonando l'impostazione di tipo restrittivo, Tar Puglia, Bari, II, 14 febbraio 2014, n. 232

Giurisdizione.

Giurisdizione in genere.

Enti pubblici.

Azienda speciale.

Concorso pubblico.

Pubblico impiego.

Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio 2014, n. 820 - Pres. Pajno, Est. Lotti

La controversia relativa alla selezione comparativa, indetta con avviso pubblico, per l'individuazione e designazione del direttore generale di un'Azienda speciale multiservizi (dotata di autonomia imprenditoriale ai sensi dell'art. 114 del t.u.e.l.) di un Comune, ed in particolare l'impugnativa del provvedimento comunale di approvazione degli atti del procedimento, appartiene alla cognizione del giudice amministrativo.

Ed invero nella vicenda in esame l'avviso pubblico e la conseguente procedura selettiva non è stata svolta dall'Azienda speciale, ma direttamente dal Comune ai sensi e per gli effetti dell'art. 50 del d.lgs. n. 267 del 2000, e si è conclusa con un provvedimento di approvazione degli atti adottato dal Commissario straordinario, con la conseguenza che la giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, trattandosi di controversia in materia di procedura concorsuale per l'assunzione di dipendenti delle pubbliche Amministrazioni.

Tale soluzione non cambia anche volendo imputare la selezione all'Azienda speciale, senza intermediazione del Comune (in contraddizione peraltro con la natura ed il contenuto degli atti indittivi della selezione), atteso che, da un lato, ai sensi dell'art. 7, comma 2, del cod. proc. amm. per pubblica Amministrazione si intende anche un soggetto di natura privatistica tenuto al rispetto dei principi del procedimento amministrativo, e, dall'altro lato, l'art. 1, comma 1-ter, della legge n. 241 del 1990 conferma che un soggetto privato, quale è l'Azienda speciale, preposto all'esercizio di attività amministrative deve rispettare i principi del procedimento amministrativo.

Dal combinato disposto degli artt. 7, comma 2, del cod. proc. amm. e 1, comma 1-ter, della legge n. 241 del 1990 può ritenersi radicata la giurisdizione del giudice amministrativo.

A tali argomenti, militanti in favore della giurisdizione del giudice amministrativo, si aggiunge l'ulteriore considerazione per cui le aziende speciali, così come le società in house, come recentemente statuito dalle Sezioni Unite (ai fini dell'affermazione della responsabilità erariale degli amministratori di tali enti), possono essere considerate come enti che rappresentano delle vere e proprie articolazioni della pubblica Amministrazione, atteso che gli organi di queste sono assoggettate a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica Amministrazione, i cui dirigenti sono dunque legati all'Amministrazione da un rapporto di servizio come avviene per i dirigenti preposti ai servizi direttamente erogati dall'ente pubblico.

Tale configurazione dell'Azienda speciale alla stregua di articolazione della pubblica Amministrazione comporta che per l'assunzione dei propri dipendenti vige il principio del concorso pubblico, quale veicolo di accesso indefettibile.

Le considerazioni che precedono rendono obsoleto l'indirizzo espresso dalla Sezione che attribuiva alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al rapporto di lavoro del personale

degli enti pubblici economici, anche se inerenti la procedura concorsuale che precede la costituzione del suddetto rapporto, nell'assunto che fosse espressione di capacità e poteri di matrice privatistica.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza si segnala in quanto, nell'affermare, sulla base di una pluralità di argomenti, la giurisdizione del giudice amministrativo in una controversia relativa alla selezione comparativa per la nomina del direttore generale di un'Azienda speciale di un Comune, va dichiaratamente in contrario avviso rispetto al precedente indirizzo giurisprudenziale, che rimetteva tale contenzioso alla cognizione del giudice ordinario (tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 14 febbraio 2012, n. 712). La configurazione delle società *in house* quali articolazioni della pubblica Amministrazione si deve, da ultimo, a Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283, nonché ord. 2 dicembre 2013, n. 26936. Sull'indefettibilità del concorso pubblico quale canale di accesso nei ruoli delle PP.AA. cfr. altresì Corte cost., 23 luglio 2013, n. 227.

Processo amministrativo.
Esecuzione del giudicato.
Risarcimento danni.

Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio 2014, n. 821 - Pres. Pajno, Est. Lotti

In conformità della giurisprudenza civile, va affermato che qualora prima della liquidazione definitiva del danno da fatto illecito il responsabile versi un acconto al danneggiato, tale pagamento va sottratto dal credito risarcitorio non secondo i criteri di cui all'art. 1194 del cod. civ. (applicabile solo alle obbligazioni di valuta, non a quelle di valore, quale il credito risarcitorio per danno aquiliano), ma devalutando alla data dell'evento dannoso sia il credito risarcitorio (se liquidato in moneta attuale) che l'acconto versato; detraendo quest'ultimo dal primo e calcolando sulla differenza il danno da ritardato adempimento (cd. interessi compensativi). Tale enunciato è coerente con la natura propria degli interessi compensativi che hanno funzione remunerativa e rappresentano un compenso percentuale periodico dovuto in cambio di un indebito vantaggio del debitore, rimasto in possesso di un bene o di una somma di denaro spettante al creditore (secondo la regola ricavabile dall'art. 1499 del cod. civ.); come tali essi non possono neppure considerarsi strettamente interessi ai sensi dell'art. 1194 del cod. civ. riguardante i soli interessi cd. corrispettivi e gli interessi moratori.

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo.
Esecuzione del giudicato.

Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio 2014, n. 823 - Pres. Pajno, Est. Lotti

Il giudicato di annullamento che ha ritenuto parzialmente illegittimo il regolamento comunale per l'applicazione della COSAP, per essere eseguito, non richiede soltanto la riformulazione della norma regolamentare annullata e di quelle strettamente collegate, ma anche l'eliminazione di tutti i connessi e direttamente consequenziali effetti negativi scaturenti dall'applicazione della disposizione illegittima, che non sono certamente estranei al giudicato intervenuto, anche in considerazione del fatto che esso deve garantire l'effettività della tutela degli interessi fatti valere

in giudizio; nel giudizio di merito è evidente che gli interessi azionati sono connessi al superiore pagamento della tassa derivante dall'illegittima norma regolamentare.

L'art. 34, comma 2, del cod. proc. amm., secondo cui «in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati», non è applicabile al giudizio di ottemperanza, ove il giudice, come noto, ha poteri anche sostitutivi (tramite un commissario ad acta) di quelli amministrativi non esercitati o concretizzanti un inadempimento del giudicato, trattandosi di giurisdizione estesa al merito ex art. 134 del cod. proc. amm.

Dall'annullamento della disposizione del regolamento deriva la conseguenza non certo della gratuità dell'occupazione di suolo pubblico da parte del ricorrente, ma l'applicazione del tariffario comunale (o delle competenti norme di legge) esistente ed in vigore in relazione al momento in cui si è realizzato il presupposto dell'occupazione di suolo pubblico per gli anni in considerazione, con restituzione e rimborso della differenza rispetto a quanto effettivamente pagato.

[Link al testo sentenza](#)