

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

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Ottobre 2013

Edilizia. Risarcimento del danno.

Responsabilità civile della pubblica amministrazione. Danno da ritardo.

Concessione edilizia e permesso di costruire. Diniego

Cons. Stato, Sez. IV, 21 ottobre 2013, n. 5091 - Pres. FF. De Felice, Est. Migliozi

In presenza di illegittimi dinieghi di rilascio di un permesso di costruire, reiteratamente annullati in sede giurisdizionale, il termine quinquennale di prescrizione della domanda risarcitoria decorre, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2935 c.c., dalla comunicazione della sentenza che definisce il successivo giudizio di ottemperanza, con la quale si accerti la spettanza del bene della vita, rappresentato dal rilascio del titolo abilitativo.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza in rassegna, concernente la tematica del danno conseguente al tardivo rilascio del permesso di costruire, richiama l'impostazione fatta propria da Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 2005, n. 7 che, a tal fine, sulla scia di Cass. SS.UU. n. 500/1999, ritiene insufficiente, per l'accoglimento della domanda risarcitoria, l'accertamento della lesione di un interesse legittimo, richiedendo, al contempo, la prova circa la spettanza del bene della vita, rappresentato, nel caso di specie, dal rilascio del titolo che autorizza l'intervento e rende possibile l'esercizio dello *ius aedificandi*.

Concessione edilizia e permesso di costruire. Annullamento. Concessione in sanatoria.

Cons. Stato, Sez. IV, 21 ottobre 2013, n. 5115 - Pres. Numerico, Est. Migliozi

In caso di annullamento giurisdizionale di una concessione edilizia rilasciata in violazione della disciplina delle altezze massime previste dalla normativa antisismica, la presentazione di una domanda di rilascio di concessione in sanatoria non produce effetto automaticamente sospensivo degli effetti dell'ordinanza di demolizione successivamente adottata dal Comune, essendo quest'ultima resa in esecuzione di un giudicato e non in assenza di una preventiva valutazione di conformità dell'opera alla disciplina urbanistica, come accade per le opere abusive realizzate in carenza di previo titolo edilizio autorizzativo (1).

In siffatte fattispecie l'ordine di demolizione ha natura vincolata e, pertanto, la mancata comunicazione di avvio del procedimento, prescritta dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990, non riveste natura invalidante, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990 (2).

La violazione dei limiti di altezza massimi fissati dalla normativa antisismica costituisce vizio di natura sostanziale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 38 del DPR n. 380 del 2001, e pertanto preclude l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria, dovendosi

escludere anche la possibilità di una sanatoria parziale dell'immobile per la parte conforme alla disciplina delle altezze (3).

[Link al testo sentenza](#)

(1) Il Collegio, pur ribadendo l'orientamento secondo il quale la presentazione di un'istanza di sanatoria rende inefficace il precedente provvedimento ripristinatorio e quindi improcedibile la relativa impugnazione per sopravvenuta carenza di interesse (Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 2011 n. 5228; *idem* 16 aprile 2012, n. 2185) - sussistendo l'obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi previamente sulla domanda di sanatoria - ritiene tale principio applicabile ai casi in cui sussista un onere di verifica dell'eventuale sanabilità di ciò che è stato costruito *sine titulo*, ma non nelle diverse fattispecie in cui l'ordine di demolizione sia adottato in esecuzione di un giudicato amministrativo che ha annullato il titolo edilizio.

(2) Precisa sul punto il Collegio che *“appare utile osservare come la prescrizione relativa all'altezza de qua non è uno standard “normale”, nel senso che non riguarda, come per il requisito dell'altezza previsto dall'art. 8 del D.M. n.1444 del 1968, un aspetto squisitamente edilizio della gestione dell'assetto del territorio: qui l'altezza degli edifici viene regolamentata ai fini antisismici, in cui l'elemento in questione ha una sua palese e specifica rilevanza, andando in particolare ad incidere sulla velocità di inclinazione delle strutture del fabbricato e quindi sugli aspetti di sicurezza e di incolumità pubblica sottesi alla normativa dettata dal D.M. del 1996. Questi hanno un pregnanza essenziale in relazione agli interessi che si vanno a proteggere e sono, dunque, assolutamente vincolanti e non suscettibili di qualsiasi deroga. Stante la natura tecnica del rilievo, il vizio accertato non può non attenere alla costruzione nella sua unitarietà, non essendo scindibile quanto realizzato in conformità all'altezza prescritta (11 metri) e quanto in più eseguito. E siccome “l'alterazione” investe l'edificio nella sua integralità, la costruzione non può comunque essere conservata oltre l'altezza massima consentita con riferimento alla strada su cui si affaccia”*.

Concorso. Concorsi interni. Domande e documenti.

Processo amministrativo. Azioni di annullamento. Azioni di condanna.

Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5196 - Pres. Numerico, Est. Rocco

E' illegittimo, per violazione dell'art. 18, comma 2, della L. 7 agosto 1990 n. 241, l'operato della commissione esaminatrice di un concorso interno per l'attribuzione della qualifica dirigenziale che, nella valutazione dei titoli del candidato, omette di considerare lo svolgimento di incarichi menzionati nel bando ed assolti nello svolgimento delle ordinarie mansioni di servizio, sul presupposto della mancata indicazione dei titoli “mediante precisi ed univoci estremi di riferimento” da parte del candidato, secondo quanto prescritto dal bando, laddove siffatta documentazione sia già nella disponibilità dell'amministrazione indicente il concorso, in quanto inserita nel fascicolo personale dell'interessato e quest'ultimo abbia espressamente menzionato nella domanda di partecipazione lo svolgimento di siffatti incarichi ai fini della loro valutazione (1).

La fondatezza del ricorso non comporta il necessario annullamento della graduatoria concorsuale qualora l'accoglimento della concorrente domanda di risarcimento del danno possa ritenersi di per sé soddisfattiva dell'interesse dedotto in giudizio (2).

[Link al testo sentenza](#)

(1) Con la sentenza in rassegna il Collegio si dà cura di giustificare le opposte conclusioni cui è pervenuto, su analoga problematica, con la sentenza n. 3745/2007, relativa, peraltro, al medesimo

concorso, precisando che nella precedente vicenda il candidato aveva persino omesso di indicare nella domanda di partecipazione lo svolgimento di incarichi valutabili come titoli, pretendendo che la commissione esaminatrice vi provvedesse d'ufficio, ricercando tale documentazione, di propria iniziativa, nel fascicolo personale del candidato. La tensione tra il principio di imparzialità, *sub specie* di parità di trattamento dei candidati e dovere di soccorso, ora generalizzato dalla previsione di cui all'art. 6, comma 1 lett. b), della legge n. 241 del 1990, trova dunque un ragionevole punto di componimento, anche nella materia dei concorsi pubblici, nella distinzione tra *integrazione* della documentazione, non ammessa, e mera *regolarizzazione*, consentita in presenza di un principio di prova, nella specie rinvenuto nella allegazione contenuta nella domanda di partecipazione.

(2) Il principio di diritto è stato espresso sulla scorta di un'interpretazione sistematica dell'art. 30 cod. proc. amm., in combinato disposto con il principio generale desumibile dall'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990 e ne è stata prospettata anche una interpretazione retroattiva in quanto principio ricognitivo del principio generale di correttezza e buona fede evincibile dall'art. 1227 c.c.. Nella specie il Collegio ha condannato l'amministrazione resistente al pagamento delle differenze retributive tra la qualifica rivestita e quella spettante *ex tunc*, in conseguenza del superamento del concorso; inoltre ha fatto obbligo al Ministero dell'Economia e delle Finanze di conferire al ricorrente "*il primo posto di dirigente della fascia iniziale di carriera che si renda disponibile nel proprio organico ovvero in quello delle sue agenzie fiscali nel profilo professionale di appartenenza dell'interessato, con salvezza del trattamento economico da lui comunque acquisito nella dovuta esecuzione della presente sentenza*".

Processo amministrativo. Appello. Termini per ricorrere.

Cons. Stato, Sez. IV, 31 ottobre 2013, n. 5267 - Pres. FF. Branca, Est. Russo

L'appello avverso le sentenze che declinano la giurisdizione deve essere proposto nel termine breve di tre mesi e non di sei, ai sensi dell'art. 87, comma 3, cod. proc. amm. richiamato dall'art. 105, comma 2, cod. proc. amm..

Solo prima dell'adozione del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo a norma dell'articolo 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69) si era in presenza di quelle «oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto» che integrano gli estremi dell'errore scusabile ai sensi dell'art. 37 cod. proc. amm..

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza richiama e si conforma al precedente specifico rappresentato da Cons. Stato, VI, 20 marzo 2012, n. 1574.