

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Marzo 2014

Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1032, pres. S. Baccharini, est. G. De Michele

Beni storici e artistici

La realizzazione di un ascensore va qualificata come un'opera volta alla rimozione delle barriere architettoniche, ai sensi dell'art. 7, comma 2, della legge 9 gennaio 1989, n. 13, anche se la quota di prima fermata coincide con un piano rialzato e non con il piano terreno dell'edificio.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1042, pres. S. De Felice, est. V. Lopilato

Edilizia – abusi – sanzione pecuniaria

Non può essere irrogata una sanzione amministrativa più grave, per un illecito punito in modo meno grave dalla normativa vigente alla data della sua commissione.

Per il mutamento di destinazione d'uso, da alberghiero ad abitativo, commesso senza opere nel vigore dell'art. 10 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, può essere unicamente disposta una sanzione pecuniaria e non può essere ordinato il ripristino dello stato dei luoghi.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1052, pres. L. Barra Caracciolo, est. R. Vigotti

Pubblico impiego – trattamento economico

Qualora un dipendente abbia svolto attività lavorativa riferibile ad un livello differenziato di professionalità (nella specie, quello istituito dall'INPS in attuazione dell'art. 14 del d.P.R. n. 43 del 1990) a seguito del superamento di un concorso la cui graduatoria sia stata poi annullata in sede giurisdizionale, legittimamente l'amministrazione – nel ricalcolare il trattamento retributivo, spettante al dipendente anche ai fini pensionistici – non tiene conto degli incrementi retributivi attribuiti in esecuzione degli atti annullati, poiché l'attribuzione di un livello differenziato di anzianità non è riferibile ad una promozione ad una qualifica superiore e non sono dunque invocabili i principi concernenti lo svolgimento di mansioni 'superiori'.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1053, pres. S. Baccharini, est. G. De Michele

Responsabilità della pubblica amministrazione – elemento soggettivo

Qualora diventi non più realizzabile una multisala cinematografica, a seguito della realizzazione di un'opera ferroviaria che abbia comportato la destinazione della relativa area a fascia di rispetto, non risulta risarcibile il danno subito da chi abbia presentato il relativo progetto e lamenti l'illegittimità dell'atto della Rete Ferroviaria Italiana che abbia respinto l'istanza di deroga al rispetto delle distanze minime dai binari, qualora risulti che tale diniego è stato emanato sulla base di ragionevoli valutazioni, espressioni di discrezionalità tecnica, e che la sua impugnazione sia stata respinta con una sentenza del Tar su cui si è formato il giudicato, a seguito della rinuncia al relativo appello.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1054, pres. L. Barra Caracciolo, est. R. Vigotti

Autotutela della pubblica amministrazione

Edilizia – permesso di costruire

L'annullamento in sede di autotutela di un titolo edilizio, disposto a distanza di due anni dalla sua emanazione, risulta rispettoso del 'termine ragionevole', di cui all'art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Va qualificata come 'nuova costruzione', e non come 'ristrutturazione edilizia', l'attività costruttiva volta a realizzare nove unità abitative, di cui cinque di nuova costruzione nel sottotetto, in sostituzione di un precedente edificio, con innalzamento della quota di colmo del tetto, elevazione dei muri perimetrali e modifiche alla sagoma.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2014, n. 1076, pres. A. Scola, est. B. Lageder

Demanio e patrimonio - concessione

Poiché la laguna di Venezia, con il relativo bacino di acqua salsa, appartiene al demanio marittimo e non al demanio idrico delle acque pubbliche, sussiste la giurisdizione amministrativa – e non quella del tribunale superiore delle acque – per la controversia riguardante l'esercizio di poteri valutativo-discrezionali per la determinazione del canone di concessione per l'esercizio dell'immissione di scarichi e della presa di attingimento di acqua.

E' dovuto il pagamento di un canone di concessione, da parte di chi intenda utilizzare le acque della laguna di Venezia per il raffreddamento di un proprio impianto industriale, poiché non si tratta di acqua di mare, ma di un bacino di acqua salsa ben delimitato, facente parte del demanio marittimo.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2014, n. 1084, pres. A. Scola, est. M. Meschino

Edilizia – principi generali

Anche dopo la scadenza del termine fissato dall'art. 23, comma 6, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, l'amministrazione conserva il potere di verificare se le opere

possono essere realizzate sulla base della d.i.a. e può esercitare i poteri di vigilanza e sanzionatori previsti dall'ordinamento.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2014, n. 1093, pres. ed est. A. Scola

Esecuzione del giudicato

Nel caso di annullamento in sede giurisdizionale degli atti riguardanti la valutazione comparativa per la copertura di un posto di professore di prima fascia, per mancata corretta applicazione dei criteri, in sede di rinnovazione degli atti va nominata una commissione del tutto diversa.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, ord., 14 marzo 2014, n. 1287, pres. L. Barra Caracciolo, est. G. De Michele

Pubblico impiego – stato giuridico

Vanno rimesse, ai sensi dell'art. 267 del trattato Ue, alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni:

se in via di principio – in rapporto a mansioni rimaste immutate e del tutto uguali per lavoratori a tempo sia determinato che indeterminato – possa considerarsi rispondente alla clausola 4, comma 4, della direttiva 1999/70/CE la disposizione nazionale (art. 75, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008), che azzerava completamente le anzianità di servizio maturate presso le Autorità indipendenti con contratti di lavoro a termine, in caso di stabilizzazione in via eccezionale dei lavoratori interessati, in base a prove selettive non del tutto assimilabili al più rigoroso concorso pubblico per esami sostenuto da altri dipendenti;

se - in caso di riconosciuta non conformità della predetta normativa ai principi comunitari – possano individuarsi o meno ragioni oggettive di deroga al parità di trattamento per “finalità di politica sociale”, in ipotesi identificabili nell'esigenza di evitare l'inserimento “a pettine” dei lavoratori stabilizzati rispetto a quelli già immessi nei ruoli a seguito di superamento di un pubblico concorso;

se, dovendo ammettersi il carattere sproporzionato e discriminatorio dell'integrale azzeramento delle anzianità pregresse, debbano essere fatte salve le esigenze di tutela delle posizioni dei vincitori di concorso, mediante l'adozione di

misure (quali il riconoscimento di un bonus, o di un titolo preferenziale) rimesse al prudente apprezzamento dell'Amministrazione.

[Link al testo dell'ordinanza](#)

Cfr. ord. Corte di giustizia, 7 marzo 2013 (causa C-393/11); Cons. Stato, sez. VI, 4 novembre 2013, n. 5287.

Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2014, n. 1310, pres. G. Severini, est. R. Vigotti

Giurisdizione - accordi

Qualora un soggetto proponga una domanda di sanatoria edilizia per un fabbricato a destinazione produttiva, impegnandosi a trasferire al Comune un'area per il soddisfacimento degli standard, a seguito dell'accoglimento della domanda sorge il suo obbligo di trasferire la medesima area, sicché l'amministrazione può agire in sede di giurisdizione esclusiva amministrativa ai sensi dell'art. 2932 c.c. per l'esecuzione dell'accordo formatosi tra le parti, da cui è nato uno specifico obbligo, rispetto al quale pertanto non è pertinente il principio di tipicità delle promesse unilaterali, disciplinato dall'art. 1987 c.c.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2014, n. 1312, pres. G. Severini, est. G. De Michele

Giurisdizione - contratti

Sussiste la giurisdizione del giudice civile, e non quella del giudice amministrativo, nel caso in cui sorga una controversia a seguito dell'esercizio del "diritto di recesso" da un contratto di fornitura o di un servizio, ai sensi dell'art. 1, comma 13, del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 135.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2014, n. 1314, pres. G. Severini, est. R. Vigotti

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistica

Il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 159, comma 3, del Codice n. 42 del 2004, per l'esercizio del potere di annullare le illegittime autorizzazioni paesaggistiche, comincia a decorrere dal momento in cui la soprintendenza riceve integralmente la necessaria documentazione, sicché la sua richiesta di integrazione documentale comporta l'interruzione del termine, che riprende a decorrere ex novo quando sono acquisiti tutti gli elementi necessari per la sua valutazione.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2014, n. 1317, pres. G. Severini, est. G. De Michele

Procedimento amministrativo – obbligo di provvedere

Non sussiste l'obbligo dell'amministrazione di prendere in esame una istanza di un privato volta alla riduzione della fascia di rispetto cimiteriale, disciplinata dall'art. 338, quarto comma, del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, sicché è inammissibile il ricorso al giudice amministrativo, proposto a seguito del mancato esame dell'istanza, ai sensi degli artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo.

[Link al testo sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 24 marzo 2014, n. 1413, pres. G. Severini, est. G. De Michele

Segnalazione certificata di inizio attività

Legittimamente l'amministrazione dichiara l'inefficacia di una s.c.i.a. avvente per oggetto una ristrutturazione edilizia, ed emana l'ordine di demolizione, qualora risulti che l'immobile ristrutturato era stato a suo tempo realizzato in assenza di un titolo edilizio (nella specie, l'edificio risultava ab origine abusivo, perché realizzato alla fine degli anni Cinquanta, nell'area delimitata quale centro storico dal piano regolatore approvato nel 1931, in considerazione dell'art. 31, testo originario, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, che ha richiesto il rilascio del titolo edilizio per le aree poste nel centro urbano).

[Link al testo sentenza](#)

--

Cons. Stato, Sez. VI, 24 marzo 2014, n. 1417, pres. L. Barra Caracciolo, est. G. Castriota Scanderbeg

Regolamento

E' illegittimo il decreto ministeriale 12 maggio 2011, n. 110 (recante il regolamento di attuazione dell'art. 10, comma 1, della legge 4 gennaio 1990, n. 1), nella parte in cui esclude che possano essere utilizzati alcuni apparecchi elettromeccanici dall'uso corrente degli esercenti la professione di estetista, poiché il presupposto parere del Consiglio superiore di sanità – nel segnalare che i medesimi apparecchi potrebbero essere intrinsecamente pericolosi per la salute umana – non si è basato su studi clinici o scientifici, ovvero su una casistica capace di corroborare una tale ipotesi.

[Link al testo sentenza](#)

--

Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2014, n. 1472, pres. S. Baccarini, est. V. Lopilato

Beni paesaggistici – autorizzazione paesaggistica

Qualora sia stata realizzata un'opera, a seguito del rilascio di una autorizzazione paesaggistica poi annullata in sede giurisdizionale, non si applica il divieto di sanatoria, previsto dall'art. 167 del Codice n. 42 del 2004 per i casi ivi previsti.

A seguito dell'annullamento della autorizzazione paesaggistica rilasciata ai sensi dell'art. 159 del Codice n. 42 del 2004, l'istanza volta alla sanatoria di quanto nel frattempo è stato realizzato va esaminata ai sensi dell'art. 146 del medesimo codice, in applicazione del principio per il quale l'amministrazione, nel caso di rinnovazione degli atti annullati in sede giurisdizionale, deve tener conto della normativa superveniens, vigente alla data in cui il potere è riesercitato.

[Link al testo sentenza](#)

--

Cons. Stato, Sez. VI, 31 marzo 2014, n. 1508, pres. A. Scola, est. G. De Michele

Responsabilità della pubblica amministrazione – elemento soggettivo

Qualora una società abbia impugnato il diniego (emesso da una camera di commercio) di una istanza volta alla attivazione di un impianto produttivo di pane fresco, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 1002 del 1956, chiedendo altresì il risarcimento del danno per mancata disapplicazione di tale legge (per contrasto col diritto comunitario) e poi attivi il medesimo impianto ai sensi dell'art. 4 del decreto legge n. 223 del 2006, convertito nella legge n. 248 del 2006 (che ha abrogato la legge n. 1002 del 1956), la domanda risarcitoria risulta infondata, poiché non è ravvisabile una colpa grave dell'amministrazione, né una sua violazione 'grave e manifesta' del diritto comunitario, poiché la questione della 'compatibilità comunitaria' della legge n. 1002 del 1956 poneva un 'delicato problema interpretativo' circa il carattere cogente o meno del regolamento comunitario 1/2003 del 16 dicembre 2002.

[Link al testo sentenza](#)

--

Cons. Stato, Sez. VI, 31 marzo 2014, n. 1520, pres. G. Severini, est. C. Contessa

Giurisdizione - pubblico impiego

Sussiste la giurisdizione amministrativa nel caso di impugnazione degli atti riguardanti la selezione concorsuale bandita per l'attribuzione del primo livello professionale di ricerca ai sensi dell'art. 64, comma 1, del c.c.n.l. 21 febbraio 2002, relativo al comparto delle istituzioni e degli enti di ricerca e sperimentazione, poiché tale livello costituisce una posizione funzionale qualitativamente diversa, con modalità di 'progressione verticale'.

[Link al testo sentenza](#)

In termini, Cass., Sez. Un., ord. 19 aprile 2011, n. 8924.
--

Cons. Stato, Sez. VI, 31 marzo 2014, n. 1522, pres. G. Severini, est. R. Vigotti

Processo amministrativo - istruttoria

Qualora l'esito di un giudizio amministrativo dipenda dall'accertamento di fatti controversi, già oggetto di una documentata consulenza tecnica d'ufficio in primo grado (nella specie, per la verifica della data di realizzazione di fabbricati e, dunque, della commissione di abusi edilizi in area sottoposta a vincolo paesaggistico), è erronea la statuizione del TAR di attribuire prevalenza alla prova testimoniale.

[Link al testo sentenza](#)

--