

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA  
DEL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA  
PER LA REGIONE SICILIANA**

**(luglio 2013)**

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

**Concorso – Accesso all'impiego pubblico**

**C.G.A., 1 luglio 2013 n. 628 – Pres. Salemi, Est. Corbino**

*“Con riferimento al problema dei rapporti tra ricorso agli strumenti della mobilità e del concorso per l'accesso al pubblico impiego, la recessività del ricorso a nuove procedure di assunzione rispetto ad una razionale utilizzazione delle risorse esistenti (e dunque alla mobilità delle medesime), costituisce principio conforme al buon andamento della Pubblica Amministrazione, ora anche espressamente adottato dal testo riformato dell'art. 30 del D.lgs. n. 165/2001, per effetto delle modifiche intervenute con il decreto legge n. 7/2005 (convertito dalla legge n. 43/2005 e n. 246/2005)”.*

Nel caso di specie, avente ad oggetto il ricorso proposto da alcuni soggetti utilmente collocatosi in graduatoria di mobilità, rivolto all'annullamento del bando di concorso pubblico per titoli, emanato dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo per la copertura di n. 258 posti di collaboratore professionale sanitario – infermiere, il Consiglio, fa proprie le considerazioni della decisione dell'Adunanza Plenaria n. 14/2011.

Osserva infatti il Consiglio che la *ratio* del sistema appare ispirata ad un quadro chiaro di coerenze: esigenze di contenimento della spesa e di razionalizzazione della distribuzione occupazione delle risorse (migliore impiego di quelle disponibili e già ulteriormente qualificate dall'esperienza lavorativa consolidata) che impongono di dare precedenza al criterio della mobilità rispetto alla riedizione del concorso.

Solo in mancanza della possibilità di farvi ricorso l'interesse pubblico esige che si proceda al reclutamento dei “più bravi” attraverso concorso, con facoltà di tenere conto tuttavia - secondo una discrezionale valutazione - dell'interesse concorrente (e perciò “contenuto” entro un limite definito), socialmente apprezzabile, di dare “stabilità” a rapporti precari in corso.

[Link al testo della sentenza](#)

**Procedimento amministrativo – Conferenza di servizi**

**C.G.A., 1 luglio 2013 n. 632 – Pres. De Nictolis, Est. Anastasi**

*“Se, da un lato, è vero che l'Amministrazione non è tenuta a convocare la Conferenza di servizi per l'esame di un'istanza di autorizzazione se la documentazione allegata all'istanza non corrisponda alle previsioni legali e se le pertinenti richieste di integrazione formulate dall'Amministrazione non trovino adeguato riscontro, è altresì vero che, qualora intervenga medio*

*tempore una sentenza di annullamento del diniego opposto dalla Conferenza dei servizi alla richiesta di autorizzazione presentata dal soggetto interessato, da ciò discende l'obbligo per l'Amministrazione non solo di riconvocarla, ma di svolgerla e concluderla in tempo ragionevole emendando il procedimento dei vizi riscontrati in sentenza”.*

Nel caso di specie, avente ad oggetto il mancato espletamento da parte dell'Amministrazione regionale di una nuova Conferenza di servizi al fine di riesaminare l'istanza di autorizzazione ex art. 12 D. L.vo n. 387 del 2003 presentata dalla ricorrente per la costruzione di un parco eolico, in esecuzione della sentenza del TAR con la quale era stato annullato un precedente diniego di autorizzazione, il Consiglio rileva l'illegittimità del comportamento inerte dell'Amministrazione che configura una lesione del giudicato di primo grado.

### **Processo Amministrativo – Ottemperanza**

#### **C.G.A., 1 luglio 2013 n. 632 – Pres. De Nictolis, Est. Anastasi**

*“Il ricorso rivolto al giudice amministrativo per ottenere “chiarimenti in ordine alle modalità dell'ottemperanza”, ai sensi dell'art. 112 comma 5 C.p.a., è comunque finalizzato all'accertamento dell'esatto contenuto della sentenza e/o del provvedimento ad essa equiparato, che l'Amministrazione è tenuta ad attuare/eseguire nei limiti del comando ivi contenuto”.*

Nel caso di specie, il Consiglio rileva che la sentenza di cui il ricorrente chiede l'esecuzione si è limitata ad accertare l'inerzia dell'Amministrazione, senza porre limiti conformativi e, quindi, obblighi all'Amministrazione per quanto riguarda la rinnovazione del procedimento.

Pertanto, osserva il Consiglio, in questo caso, in sede di ottemperanza non può individuarsi la normativa correttamente applicabile nel nuovo procedimento, come richiesto nei chiarimenti presentati.

[Link al testo della sentenza](#)

### **Istruzione pubblica – Studenti - Disciplina**

#### **C.G.A., 1 luglio 2013 n. 633 – Pres. De Nictolis, Est. De Nictolis**

*“Un regolamento scolastico non può, in difetto di una fonte primaria che autorizzi deroghe, stabilire una limitazione della capacità di agire dello studente maggiorenne, imponendo, per l'esercizio del diritto allo studio, l'intervento dei genitori dello studente medesimo”.*

Con la sentenza in commento, la Corte ritiene che l'appello proposto da uno studente maggiorenne di una scuola superiore avverso il regolamento scolastico che impone che gli alunni, anche se maggiorenni, debbano essere giustificati personalmente dai genitori ogni 5 assenze, sia fondato.

Ed invero, motiva la Corte, il combinato disposto degli artt. 2 Cost., avente ad oggetto la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, 33 Cost., avente ad oggetto il diritto fondamentale allo studio, e 2 Cod. civ., che disciplina la capacità di agire, impone che lo studente maggiorenne abbia il diritto di esercitare il suo diritto fondamentale allo studio in proprio, ivi incluso il diritto a interloquire autonomamente con docenti e dirigenti scolastici.

A ciò si aggiunga che i diritti della persona umana e le capacità giuridica e di agire sono

coperti da riserva di legge. Pertanto, le deroghe alla regola generale secondo cui la capacità di agire si acquista al compimento del diciottesimo anno di età, possono essere stabilite solo con legge (e.g. art. 58 Cost. sull'età richiesta per la capacità elettorale attiva e passiva per il Senato).

Aggiunge il Collegio che neppure può dirsi che il regolamento scolastico trovi legittimazione, come invece sostenuto in uno dei provvedimenti impugnati, nell'art. 3, comma 4, D.P.R. n. 249/1998, recante lo statuto degli studenti e delle studentesse delle scuole secondarie. È questa, infatti, a sua volta una fonte di rango regolamentare, che trova fondamento nell'art. 328 del testo unico di cui al d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 (*“Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado”*) dedicato alla disciplina degli studenti, e che dispone che le norme disciplinari relative agli alunni delle scuole medie e delle scuole e istituti di istruzione secondaria superiore, ivi compresi gli alunni dei licei artistici e degli istituti d'arte, sono stabilite con regolamento.

Tale previsione primaria non consente dunque al regolamento di derogare alla regola generale sull'acquisto della capacità di agire al diciottesimo anno di età.

Sicché, conclude il Collegio, le norme disciplinari relative agli studenti contenute nel regolamento attuativo del citato art. 328, ovvero nei regolamenti dei singoli Istituti scolastici, devono sempre essere dettate nel rispetto delle regole generali in tema di capacità giuridica e di agire degli studenti.

[Link al testo della sentenza](#)

## **Edilizia e Urbanistica – Principi generali**

### **C.G.A., 2 luglio 2013 n. 637 – Pres. De Nictolis, Est. Ciani**

*“I cc.dd. “vuoti tecnici” costituiscono un vero e proprio “piano aggiuntivo” o “secondo piano cantinato” e sono computabili ai fini della verifica della volumetria assentibile quando, da univoci elementi, possa dedursi che essi non siano privi di qualsivoglia utilizzazione e destinazione”.*

Nel caso di specie, relativo all'impugnazione effettuata da un Comune di un provvedimento di diniego di concessione in sanatoria relativo alla costruzione di alloggi di edilizia agevolata, il Consiglio non condivide la decisione del Giudice di primo grado, di ritenere che i c.d. “vuoti tecnici” al di sotto del piano semicantinato degli edifici in costruzione, non costituiscano un vero e proprio piano aggiuntivo, sulla base del fatto che essi *“non sarebbero rilevanti ai fini urbanistici in quanto, quali volumi interrati, non sono computabili ai fini della verifica della volumetria assentibile”* e *“perché potenzialmente privi di qualsivoglia utilizzazione e destinazione, essendo privi di idoneo accesso, pedonale o carrabile”.*

Nota, infatti, il Collegio che la dimensione di tali spazi e la collocazione in esatta corrispondenza con le aperture (finestre) del piano superiore fuori terra, di 7 aperture di varie dimensioni per ciascun edificio, portano a concludere che anche i “vuoti tecnici”, siano finalizzati a consentire una futura utilizzazione di detti locali. Il che sarebbe poi ulteriormente avvalorato dal fatto che detti secondi piani interrati sono accessibili dai sovrastanti piani seminterrati mediante botole ricavate sul piano di calpestio.

Conclude il Collegio che la realizzazione di questi corpi sottostanti al piano cantinato costituisce, pertanto, violazione delle prescrizioni esecutive riguardanti l'area in argomento.

## **Edilizia e Urbanistica – Principi generali**

**C.G.A., 2 luglio 2013 n. 637 – Pres. De Nictolis, Est. Ciani**

*“Se è vero che i volumi costruiti al di sotto del piano di campagna non incidono, in linea di massima, sulla volumetria consentita, ciò non può dirsi allorché il piano venga definitivamente alterato dalla costruzione, a seguito di consistenti rinterramenti artificiali, tali da determinare l’innalzamento della quota degli edifici di diversi metri.”*

Nel caso di specie, avente ad oggetto l’impugnazione da parte di un Comune di un diniego di concessione in sanatoria di alcuni alloggi di edilizia agevolata, sull’assunto di presunte difformità rispetto al progetto iniziale, il Consiglio sottolinea come i lavori eseguiti nel corso dell’edificazione degli alloggi abbiano prodotto un radicale stravolgimento dell’andamento naturale del terreno, tale da determinare l’innalzamento della quota degli edifici di diversi metri.

Ed invero, nota il Consiglio, la sua costante giurisprudenza, in conformità a quanto stabilito dal Consiglio di Stato, impone che l’interramento debba intendersi riferito all’originario piano di campagna e non certamente a quello artificiale conseguente a consistenti successivi rinterramenti.

[Link al testo della sentenza](#)