

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
del
CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
PER LA REGIONE SICILIANA

(a cura dell'ufficio studi della giustizia amministrativa)

Gennaio 2011 - Dicembre 2011

C.G.A.R.S. 19 dicembre 2011, n. 1021

Va sollevata la questione di legittimità costituzionale – per contrasto con gli artt. 3 e 117, commi secondo e terzo della Costituzione, nonché con l'art. 14 dello Statuto della Regione Sicilia – dell'art. 105 della legge della Regione Sicilia 12 maggio 2010, n. 11 di legificazione delle Linee Guida al P.E.A.R.S., approvate con deliberazione della G.R. n. 1 del 3 febbraio 2009, nella parte in cui esse prevedono:

- alla lettera d) del punto 2 l'obbligo di allegare alla richiesta di autorizzazione la dichiarazione da parte di primaria compagnia di assicurazione della disponibilità di copertura assicurativa dei rischi di mancata erogazione del servizio di fornitura elettrica all'ente gestore di rete;*
- al punto 10 l'obbligo per il soggetto autorizzato di rilasciare, anteriormente all'inizio dei lavori e pena l'inefficacia dell'autorizzazione, idonee garanzie a favore della Regione,*
- al punto 21 che gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili di potenza superiore a 10 MW devono essere realizzati ad una distanza l'uno dall'altro non inferiore a 10 KM, o, comunque, a distanza congrua sulla base di adeguata motivazione.*

[Link al testo sentenza](#)

In particolare, la sentenza rileva che:

- l'art. 105 della legge regionale n. 11 del 2010, nel recepire il Punto 2 lettera d) delle Linee Guida, risulta in contrasto con l'art. 14 dello Statuto Regionale e con l'art. 117 comma secondo della Costituzione (che riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile), nonché con l'art. 117, comma terzo nella parte in cui demanda alla competenza legislativa concorrente delle Regioni la materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia";
- l'art. 105 della legge regionale n. 11 del 2010, nel recepire il Punto 10 e il punto 21 delle Linee Guida, risulta anch'esso in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, con l'art. 117 comma secondo (che riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile)..

RESPONSABILITA' CIVILE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - CONTRATTI PUBBLICI (QUESTIONI RISARCITORIE IN MATERIA DI)

C.G.A.R.S. 21 novembre 2011, n. 867

Nell'ipotesi in cui appare chiaro e dimostrato che, in mancanza dell'adozione del provvedimento illegittimo, l'impresa reclamante avrebbe vinto la gara, spetta all'impresa danneggiata un risarcimento, che può essere individuato equitativamente nel 10% del valore dell'appalto (come eventualmente ribassato dalla sua offerta), come entità del guadagno presuntivamente ritratto dall'esecuzione dell'appalto, ferma restando la possibilità di conseguire una somma superiore a fronte della dimostrazione che il margine di utile sarebbe stato maggiore di quello. E', invece, illogico ed intimamente ingiusto caricare sul danneggiato stesso le conseguenze negative della mancata prova di un fatto estintivo o modificativo della pretesa, quale è la compensazione per aliunde perceptum (nel caso di specie il T.a.r. aveva invece ridotto del 50% la somma dovuta a titolo di risarcimento del danno per equivalente e, quindi, in misura pari al 5% dell'importo a base d'asta, depurato del ribasso offerto in sede di gara).

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza interviene sulla controversa questione relativa alla quantificazione del danno da mancata aggiudicazione, svolgendo interessanti considerazioni sul riparto dell'onere di provare l'*aliunde perceptum*.

Secondo una parte della giurisprudenza amministrativa tale onere graverebbe non sull'Amministrazione, ma sull'impresa, con la conseguenza che, in assenza di prova contraria, si presume l'esistenza di un guadagno alternativo da scomputare alla somma riconosciuta a titolo di lucro cessante (cfr. ad es. Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2751).

Tale assunto ha sollevato qualche perplessità, che la dottrina non ha mancato di evidenziare. In primo luogo, si è precisato che la riduzione del risarcimento può giustificarsi solo se l'impresa sia al limite delle proprie capacità produttive. Se un'impresa ha, infatti, la capacità produttiva attuale di eseguire più contratti contemporaneamente viene a mancare il nesso di incompatibilità tra prestazioni contrattuali che può far sì che la nuova occasione di profitto interagisca con il lucro cessante determinato dall'illegittima esclusione. In altre parole, in tanto il lucro cessante del contratto mancato può essere diminuito o escluso dal guadagno del contratto acquisito in quanto si tratti di prestazioni contrattuali incompatibili: se così non fosse, e l'impresa avesse la capacità produttiva di eseguire entrambe le prestazioni contrattuali, non ci sarebbero ragioni per negarle o ridurle il lucro cessante del contratto mancato, che sarebbe stato aggiuntivo e non alternativo a quello del contratto acquisito.

Inoltre, l'esecuzione di prestazioni contrattuali incompatibili dovrebbe assumere rilievo non come fatto costitutivo del diritto con conseguente onere della prova a carico dell'impresa, bensì come fatto impeditivo, con conseguente onere della prova a carico della p.a.

Tale evenienza, in altre parole, qualora siano provati l'esistenza del contratto e la sua incompatibilità, integra un fatto in senso lato impeditivo del diritto al risarcimento del danno, che incide sul nesso di causalità giuridica e che può diminuire o escludere il credito risarcitorio.

Anche secondo la giurisprudenza della Cassazione, del resto, l'*aliunde perceptum* rappresenta un fatto impeditivo del diritto al risarcimento del danno, e non un fatto costitutivo del risarcimento.

La sentenza in rassegna segue questo secondo indirizzo, facendo gravare sull'Amministrazione che l'onere di eccepire e provare l'esistenza di un *aliunde perceptum* incompatibile con l'esecuzione dell'appalto.

ENTI LOCALI – CONSIGLIO COMUNALE E PROVINCIALE

C.G.A.R.S. 21 novembre 2011, n. 866

In caso di scioglimento del consiglio comunale conseguente a fenomeni di condizionamento della criminalità organizzata ai sensi dell'art. 143 TUEL, l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento non integra il vizio di violazione di legge, stante il carattere intrinsecamente urgente che connota l'adozione del provvedimento di scioglimento e la formale riservatezza degli elementi documentali e indiziari su cui si basa necessariamente il provvedimento stesso.

[Link al testo sentenza](#)

SANITA' PUBBLICA - AUTORIZZAZIONI ED ACCREDITAMENTO

C.G.A.R.S. 14 novembre 2011, n. 837

In caso di contestazione dell'assegnazione del budget annuale di spesa alla struttura sanitaria, non è possibile individuare posizione di controinteresse in senso tecnico nelle altre strutture sanitarie specialistiche convenzionate con la stessa branca, in quanto al variare, in senso incrementale o meno, di un budget assegnato alla singola struttura non può connettersi alcun effetto automatico di variazione, in senso di decremento o meno, in capo alle strutture sanitarie similari.

[Link al testo sentenza](#)

SPORT E ORDINAMENTO SPORTIVO

C.G.A.R.S. 24 ottobre 2011, n. 697

L'art. 2 comma 1 lettera b) del decreto legge n. 220 del 2003, convertito dalla legge n. 280 del 2003, riserva all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive. Tale previsione recepisce a livello normativo un preesistente orientamento giurisprudenziale, volto a valorizzare l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale tutelata ai sensi dell'art. 2 della Costituzione. In base a detto criterio di autonomia la giustizia sportiva costituisce l'unico strumento di tutela per situazioni soggettive le quali - non avendo rilevanza per l'ordinamento generale - non assumono la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo. Ne consegue l'inammissibilità per difetto assoluto di giurisdizione del ricorso avente ad oggetto esclusivamente la sanzione disciplinare a suo tempo inflitta dalla C.A.F. alla società calcistica, venendo in rilievo questioni riservate agli organismi di giustizia sportiva.

[Link al testo sentenza](#)

AMBIENTE - RIFIUTI

C.G.A.R.S. 13 settembre 2011, n. 545

L'Agenzia regionale per i rifiuti e le acque (A.R.R.A., istituita con l'art. 7 l.r. n. 19/2005 e poi soppressa dall'art. 9 l.r. n. 19/2008) era pienamente legittimata a intervenire in funzione sussidiaria in ogni ipotesi di perdurante e ingiustificata inerzia degli enti comunali in materia di gestione dei rifiuti e delle acque, derivandole la titolarità di siffatto ampio potere sostitutivo direttamente dalla normativa primaria regionale e non costituendo l'esercizio di siffatto potere illegittima limitazione dell'autonomia degli

Enti locali alla stregua dei principi costituzionali che tale autonomia prevedono e disciplinano.

[Link al testo sentenza](#)

EDILIZIA E URBANISTICA – PIANI REGOLATORI

C.G.A.R.S. 14 giugno 2001, n. 433

L'adozione di linee guida comunali per la valutazione delle proposte di variante al P.R.G. non può comportare l'introduzione di vincoli ostativi assoluti. Se per determinate destinazioni di zona può ammettersi, al più, il richiamo a una valutazione amministrativa particolarmente accorta e forse anche restrittiva, in nessun caso le linee-guida possono affermare la preclusione dell'accoglimento per ogni proposta di insediamento produttivo in deroga, esse altrimenti ponendosi in insanabile contrapposizione con l'atto normativo cui sono tenute a dare attuazione (nel caso si specie era stato previsto che "le proposte di varianti al P.R.G. ricadenti in aree destinate ad attrezzature d'interesse generale e a verde pubblico sono da rigettare).

[Link al testo sentenza](#)

RICORSI AMMINISTRATIVI – RICORSO STRAORDINARIO AL CAPO DELLO STATO

C.G.A.R.S. 14 giugno 2001, n. 433

L'evoluzione del sistema normativo (da un lato l'art. 69 l. n. 69 del 2009, e, dall'altro, l'art. 112, lett. b) c.p.a.) porta a configurare la decisione resa su ricorso straordinario

come provvedimento che, pur non formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di esecuzione tramite il giudizio di ottemperanza. Pertanto, tale disciplina dettata per il ricorso straordinario o al Capo dello Stato trova applicazione in via analogica alla decisione resa dal Presidente della Regione Siciliana. Ne consegue che è ammissibile il ricorso in ottemperanza per ottenere l'esecuzione coattiva di un decreto del Presidente della Regione Siciliana, reso in sede di decisione di ricorso straordinario.

[Link al testo sentenza](#)

BENI CULTURALI E PAESAGGISTICI – TUTELA DEI BENI CULTURALI – DICHIARAZIONE DI INTERESSE CULTURALE

C.G.A.R.S. 10 giugno 2001, n. 418

La c.d. discrezionalità tecnica ricorre quando l'Amministrazione, per provvedere su un determinato oggetto, deve applicare una norma tecnica alla quale una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta. Pertanto la declaratoria di interesse culturale per l'apposizione di un vincolo archeologico è espressione di discrezionalità tecnica, in quanto l'accertamento volto a verificare la sussistenza del relativo interesse non può che essere compiuto dall'Amministrazione applicando regole tecnico-specialistiche ontologicamente caratterizzate da una fisiologica ed ineliminabile opinabilità.

Ne consegue che queste valutazioni possono essere censurate in sede giurisdizionale non solo in base al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì in base alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo. In altri termini, il giudizio espresso dall'Amministrazione dei beni culturali ai fini dell'imposizione di un vincolo, attesa la sua fisiologica opinabilità, può essere sindacato solo ove esso si collochi comunque al di fuori da quei limiti di naturale elasticità sottesi al concetto giuridico indeterminato che l'Amministrazione è istituzionalmente chiamata ad applicare, risultando, così, in tutto o in parte

inattendibile (cfr. VI Sez. n. 5455 del 2009). al fine di non travalicare i confini propri della giurisdizione di legittimità, il Giudice amministrativo dovrà guardarsi dal sovrapporre il proprio giudizio a quello espresso dagli organi tecnici, incentrando invece il suo sindacato sulla verifica del corretto esercizio dei poteri affidati all'Amministrazione sotto il profilo della completezza dell'istruttoria, della effettiva sussistenza dei presupposti del provvedere nonché dell'osservanza di criteri di proporzionalità e ragionevolezza (cfr. VI Sez. n. 4322 del 2007).

[Link al testo sentenza](#)

ATTO AMMINISTRATIVO – ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

C.G.A.R.S. 19 maggio 2011, n. 374

Non costituisce ostacolo al diritto di accesso il fatto che i documenti richiesti lo siano in vista della loro ostensione in un giudizio pendente in una diversa sede giurisdizionale. Il diritto di accesso consentito dalla legge non è infatti una pretesa meramente strumentale al giudizio. Esso tutela un autonomo bene della vita. La conoscenza di documenti che può ottenersi ex art. 210 - o anche ex art. 213 - c.p.c. non è preclusiva del diritto medesimo. Da un lato, l'interessato valuterà liberamente l'opportunità di utilizzare o non utilizzare la documentazione, una volta avutane conoscenza. Dall'altro, il giudice presso il quale i documenti siano esibiti resterà comunque libero di decidere della loro rilevanza.

[Link al testo sentenza](#)

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI

C.G.A.R.S. 19 maggio, n. 364

Il divieto recato dall'art. 23 l. n. 62/2005, recante un divieto generalizzato di rinnovazione dei contratti delle pubbliche amministrazioni, introdotto allo scopo di adeguare l'ordinamento interno a quello sovranazionale, è a tutti gli effetti una norma inderogabile di diritto pubblico, imperativa dal punto di vista civilistico, e in grado di eterointegrare anche i regolamenti negoziali in essere all'epoca della sua entrata in vigore. La natura imperativa ed inderogabile della disposizione, , implica pertanto la sopravvenuta inefficacia delle previsioni, amministrative o contrattuali, confliggenti con il suddetto vincolante principio: quest'ultimo, difatti, non tollera la sopravvivenza di difformi clausole negoziali, quand'anche inserite in contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge comunitaria 2004.

[Link al testo sentenza](#)

ELEZIONI – PROCEDIMENTO ELETTORALE

C.G.A.R.S. 7 aprile 2011, n. 298

Non esiste alcuna norma dell'ordinamento, nazionale o isolano, che vieti la presentazione di liste civetta. L'inesistenza di una disposizione del genere è dovuta al fatto che la presentazione di una lista è un atto giuridico la cui validità non poggia sulla meritevolezza delle relative motivazioni.

Gli organi preposti alla verifica dell'ammissibilità di una lista compiono un controllo formale ed estrinseco sulla documentazione di corredo (rispetto dei termini, completezza degli atti e delle modalità previste), ma non sono tenuti a valutare le ragioni che sorreggono la presentazione di una lista e un sindacato psicologico di questo tipo è precluso anche al giudice amministrativo. Diversamente opinando si introdurrebbe, nella materia, un controllo giuridico del tutto arbitrario, poiché, per la sua intrinseca ed elevata discrezionalità, esso si porrebbe sicuramente in contrasto sia con il diritto di elettorato passivo, costituzionalmente garantito a ogni cittadino, sia con

il principio della libertà di scelta dell'elettore sia, più in generale, con l'espressione della sovranità in cui si concreta ogni manifestazione di voto del corpo elettorale.

[Link al testo sentenza](#)

In motivazione la sentenza precisa che la presentazione di una lista civetta, ossia di una lista creata al fine di conseguire alcuni esiti della votazione in virtù del concreto atteggiarsi del metodo elettorale seguito, appartiene all'area dell'irrilevante giuridico, giacché l'eventuale sanzione del tentativo di piegare i meccanismi elettorali allo scopo del raggiungimento di determinati esiti può manifestarsi soltanto sul piano politico e si concreta, in sostanza, nella "punizione" che, in termini di voti, può infliggere lo stesso corpo elettorale alla singola lista civetta o alla coalizione di partiti che se ne sia avvalsa. Non vi è quindi spazio alcuno per configurare un'elusione delle norme del diritto laddove l'ordinamento non preveda alcun divieto suscettibile di essere aggirato o di essere reso coercibile attraverso l'intervento, postumo, dell'autorità giudiziaria.

SANITA' PUBBLICA - AUTORIZZAZIONI ED ACCREDITAMENTO

C.G.A.R.S. 25 marzo 2011, n. 260

Il rilascio delle autorizzazioni all'apertura di ambulatori presuppone una congrua attività istruttoria sull'idoneità igienico-sanitaria, che coinvolge non solo gli ambienti in senso stretto, ma, più in generale, anche l'affidabilità della struttura nel suo complesso, tenendo conto delle attrezzature, delle apparecchiature e della loro organizzazione e conduzione da parte del soggetto richiedente, nonché di ogni altra circostanza che possa comunque influire sulla qualità del servizio.

PROCESSO AMMINISTRATIVO – ISTRUZIONE E PROVE

C.G.A.R.S. 25 gennaio 2011, n. 89

Sia la verifica che la C.T.U. non sono in senso stretto mezzi di prova, ma mezzi di valutazione della prova, entrambi finalizzati all'acquisizione, da parte del giudice, di un parere tecnico necessario, o quanto meno utile, per la valutazione di elementi probatori già acquisiti o per la soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze. Ne consegue che la scelta giudiziaria di ordinare una verifica non possa essere vincolata dalla domanda delle parti, ben potendo il giudice amministrativo optare autonomamente – anche in forza del principio dispositivo – per l'effettuazione, in relazione ai fatti allegati, di una verifica in luogo di una C.T.U. eventualmente richiesta dalle parti (e viceversa) e perfino disporle d'ufficio, ossia in assenza di alcuna domanda di parte, la verifica (o la C.T.U.). La nomina del consulente o del verificatore rientra, dunque, nel potere discrezionale del giudice amministrativo, che può provvedervi anche senza alcuna domanda di parte. In ogni caso tale domanda non si configura come un'istanza istruttoria in senso tecnico, ma ha il valore di una mera sollecitazione rivolta al giudice affinché questi, avvalendosi dei suoi poteri discrezionali, provveda al riguardo; ne consegue che, sul punto, le scelte istruttorie del T.A.R. non sono censurabili in appello e la relativa critica non assume la consistenza di un motivo di impugnazione.

[Link al testo sentenza](#)

In motivazione il C.G.A., dopo aver esaminato analogie e differenze esistenti tra C.T.U. e verifica, ribadisce, il principio in base al quale il giudice amministrativo deve sempre privilegiare la verifica ove non sia indispensabile una C.T.U.

In particolare, la sentenza rileva che la “differenza tra verifica e C.T.U., pur rilevando sul piano processuale in ragione della diversa disciplina che regola i due istituti, non è in realtà apprezzabile sul piano della qualità dei relativi accertamenti, almeno ogniqualvolta la verifica sia stata effettuata nel contraddittorio delle parti e sia stata affidata a un'amministrazione differente da quella coinvolta nella controversia (come avvenuto nel caso di specie). A prescindere dunque dalle residue difformità procedurali, nel giudizio amministrativo l'istituto della verifica, per effetto

dell'ortopedia applicativa che ne ha fatto la giurisprudenza amministrativa, si è progressivamente avvicinato, nel corso degli anni, alla consulenza tecnica d'ufficio, rispetto alla quale presenta ormai due sole significative differenze:

- la prima relativa alla circostanza che il verificatore, contrariamente al C.T.U., è sempre un soggetto, sia esso una persona fisica o un organismo, appartenente al mondo della pubblica amministrazione e operante quale espressione dell'apparato incaricato per l'accertamento delegato;

- la seconda diversità concerne il contenuto specifico dell'attività del verificatore che, rispetto alla C.T.U., si connota prioritariamente per l'effettuazione di un accertamento tecnico, di natura non valutativa, piuttosto che nella formulazione di un giudizio tecnico (Cons. St., sez. IV, 18 gennaio 2010, n. 138)".

Il profilo, sopra evidenziato nel primo alinea, rappresenta il maggior pregio dello strumento istruttorio, consentendo al giudice amministrativo di ottenere, da un lato, accertamenti tecnici altamente qualificati, con costi ridotti per le parti, e dall'altro lato, di avvalersi di soggetti istituzionalmente tenuti alla imparzialità e, soprattutto, provvisti di elevate competenze nelle materie normalmente oggetto dei giudizi amministrativi. Da qui la tendenziale preferenza che deve essere accordata alla verifica rispetto alla C.T.U., almeno che quest'ultima non risulti indispensabile.

CORTE DI GIUSTIZIA DELLA COMUNITA' EUROPEA

C.G.A.R.S. 8 febbraio 2011, n. 127

Ai sensi dell'art. 267 TFUE, dell'art. 23 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia e dell'art. 3 comma 1 l. n. 204 del 1958, i giudici nazionali di ultimo grado sono tenuti, qualora sorgano delle questioni interpretative in ordine ai trattati dell'Unione europea, a disporre il rinvio alla Corte di giustizia con trasmissione del fascicolo. Di conseguenza, qualora il giudice di ultimo grado ravvisi nella controversia una questione interpretativa già pendente ed al vaglio della Corte di giustizia, è tenuto non soltanto a sospendere il processo ex art. 79 c.p.a. e 295 c.p.c., ma anche a disporre

il rinvio con trasmissione del fascicolo. Nel caso di specie, la questione pregiudiziale riguarda la compatibilità con il diritto comunitario di una norma nazionale (quale l'art. 88 TULPS) che preclude il rilascio dell'autorizzazione di polizia per il solo fatto di svolgere l'attività di raccolta delle scommesse per conto di società prive di concessione e non anche per autonomi motivi di ordine pubblico, valutabili in vista dell'obiettivo di prevenire fenomeni criminali o di frode.

[Link al testo sentenza](#)

CONCORSI A PUBBLICHI IMPIEGHI

C.G.A.R.S. 25 GENNAIO 2011, n. 85

Ai fini dell'applicazione dell'art. 35 d.lgs. n. 165/2001, là dove prescrive che le commissioni di esame per il reclutamento del personale siano composte esclusivamente da esperti che non ricoprono cariche politiche, l'Assemblea Regionale Siciliana non può essere considerata alla stregua di una qualunque altra amministrazione, pienamente assoggettata alla disciplina del lavoro pubblico.

[Link al testo sentenza](#)

Secondo la sentenza, l'ARS non può essere considerata alla stregua di una pubblica amministrazione, ai fini dell'applicazione integrale delle norme che disciplinano il lavoro pubblico. A sostegno di tale conclusione vengono individuati i seguenti argomenti di ordine letterale e sistematico.

In primo luogo l'art. 4, comma 1, della L. n. 10/2000 individua espressamente le strutture burocratiche regionali soltanto in quelle facenti capo alla Presidenza della Regione e ai vari Assessorati.

Nello stesso senso viene valorizzata la riserva regolamentare, stabilita da una norma di rango costituzionale (della Statuto regionale), a favore del Consiglio di Presidenza dell'ARS per quanto concerne il reclutamento del personale: se, infatti, le assunzioni sono disciplinate da regolamenti speciali, allora le previsioni del D.Lgs. n. 165/2001 saranno unicamente applicabili nei limiti in cui esse siano espressamente richiamate da detti regolamenti.

Ancora, la sentenza ricorda che la stessa Corte costituzionale, pur non riconoscendo all'ARS la stessa posizione di autonomia del Parlamento nazionale, ha nondimeno negato che l'Assemblea regionale possa essere pienamente assimilata a un'amministrazione (Corte cost. n. 66/1964), in considerazione della natura delle funzioni, legislative e politiche, conferitale dallo Statuto. Tale posizione assunta dal Giudice delle leggi non risulta modificata dalle successive pronunce in materia di giudizio contabile: ed invero, nel riconoscere l'assoggettabilità dell'ARS al potere di controllo della Corte dei Conti, la Corte costituzionale ha comunque circoscritto tale potere alle sole funzioni amministrative svolte dall'ARS (Corte cost. n. 209/1994) e dette funzioni amministrative sono state nitidamente distinte (Corte cost. n. 337/2009, §. 4.2.) da quelle di autorganizzazione (alle quali pertengono le attività di reclutamento); queste ultime possono considerarsi "amministrative" unicamente dal punto di vista oggettivo, mentre dal punto di vista soggettivo partecipano della rafforzata autonomia di un organo, come l'ARS, disciplinato da norme di rango costituzionale e istituzionalmente investito in via primaria di funzioni legislative e politiche. Le procedure di selezione dei consiglieri parlamentari non sono dunque direttamente disciplinate dalla normativa statale, ma da quella regolamentare approvata dallo stesso organo assembleare.

Del resto, conclude la sentenza, la circostanza che l'ARS sia assoggettata al potere istruttorio di cui all'art. 74 del R.D. n. 1214 del 1934 non interferisce con la differente questione dell'applicabilità alla stessa del D.Lgs. n. 165/2001, esistendo - attese le differenti finalità delle due discipline - numerosi esempi di enti o organi sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti, ma non anche vincolati, per varie ragioni, al rispetto della normativa sul lavoro pubblico (si pensi, tra gli altri, agli enti pubblici economici).

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI - REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E DI QUALIFICAZIONE – VICENDE SOGGETTIVE

C.G.A.R.S. 19 gennaio 2011, n. 49

La cessione d'azienda precedente alla gara esclude che il cedente debba dichiarare una situazione di controllo o collegamento con l'azienda ceduta. La cessione, infatti, può essere attestata mediante scrittura privata autenticata da notaio, risultando invece irrilevante che la notizia non sia ancora stata inserita nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2740 c.c, trattandosi questo di adempimento essenziale per l'opponibilità della cessione, ma non per la validità ed efficacia del contratto inter partes.

[Link al testo sentenza](#)

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO - IN GENERE

C.G.A.R.S. 5 gennaio 2011, n. 10

I principi dell'attività amministrativa parzialmente catalogati nelle previsioni della L. 7 agosto 1990, n. 241, ma il cui intero spettro è desumibile in via sistematica e per astrazioni progressive dall'intero ordinamento giuridico, non sono enunciazioni programmatiche, né mere dichiarazioni di intenti del legislatore, ma hanno la forza e il valore di vere e proprie norme direttamente applicabili e, come tali, orientano l'interpretazione di tutte le previsioni del diritto positivo e spesso ne integrano i precetti, con la conseguenza che nessuna disposizione amministrativa può considerarsi isolata, ma vive inserita in una fitta trama di principi, interni (di rango primario e costituzionale), sovranazionali e internazionali, che ne precisano e ne arricchiscono in via normativa la valenza semantica. Conseguentemente il principale portato precettivo del principio di economicità dell'azione amministrativa, presidiato da una robusta e

articolata disciplina contabile, è di immediata percezione e consiste nel divieto, di carattere generale, di impiegare risorse pubbliche per finanziare attività, opere e interventi che si presentino, sulla base di una ragionevole valutazione prognostica, privi di utilità o di qualunque prospettiva; pertanto, il vincolo dell'economicità delle scelte amministrative direttamente e pienamente giustiziabile, si configura come un limite interno e immanente di qualunque intermediazione discrezionale della p.a.

[Link al testo sentenza](#)

PREVIDENZA ED ASSISTENZA (ASSICURAZIONI E PENSIONI SOCIALI)

C.G.A.R.S. 5 gennaio 2011, n. 10

Il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sull'esercizio dei poteri pubblici previsti dalla L. 23 luglio 1991, n. 223 è circoscritto alle sole ipotesi in cui le valutazioni effettuate dell'amministrazione si presentino palesemente irragionevoli o frutto di un manifesto travisamento dei fatti.

[Link al testo sentenza](#)

PROCESSO AMMINISTRATIVO - DIFENSORI

C.G.A.R.S. 5 gennaio 2011, n. 9

I commi 1 e 2 dell'art. 2 del codice del processo amministrativo non impongano al decidente di differire la discussione di un ricorso ogniqualvolta un avvocato si trovi nell'impossibilità di presentarsi personalmente in udienza per assolvere al proprio mandato e ciò anche nell'ipotesi in cui si tratti dell'unico difensore di una parte. In

realità un obbligo del genere, che procede dal generale principio del contraddittorio (v. l'art. 2, comma 1, cit.) e dalle esigenze di tutela del diritto inviolabile alla difesa (v. l'art. 24 Cost.), si configura soltanto nei casi in cui la richiesta di rinvio non sia in contrasto con il dovere di ogni parte di cooperare alla ragionevole durata del processo e si presenti rispettosa del diritto alla difesa delle controparti costituite. In dettaglio, una richiesta di rinvio è sempre meritevole di accoglimento allorquando: I) sia comunicata al giudicante e alle controparti costituite; II) siffatta comunicazione sia tempestiva in relazione all'epoca di insorgenza della causa del rinvio; III) si riferisca ad un impedimento insuperabile; IV) e, con riguardo alla specifica ipotesi di un avvocato, impossibilitato a comparire, che sia l'unico difensore di una parte offra un'adeguata giustificazione delle particolari ragioni che, in relazione alla peculiarità della vicenda dedotta in giudizio, ostino alla nomina di un sostituto processuale o di un semplice delegato per l'udienza.

In motivazione la sentenza chiarisce ulteriormente che nell'ipotesi di una parte costituita con più difensori, l'impedimento di un solo avvocato non potrà mai condurre a un differimento della trattazione, a meno che non consti in tal senso l'accordo di tutte le parti costituite e sempre che il Collegio giudicante ritenga detta concorde istanza meritevole di positivo vaglio in relazione alla natura e allo stato della controversia. In assenza di una o più delle indicate condizioni un'istanza di rinvio, quand'anche sorretta dall'allegazione di un problema di salute, non può essere accolta perché, altrimenti, risulterebbero gravemente vulnerati il richiamato principio di ragionevole durata del processo e il pariordinato diritto delle controparti alla difesa il quale implica sia l'interesse a una decisione celere sia alla previa e tempestiva informazione preventiva di qualunque, eventuale causa di rinvio.

PROCESSO AMMINISTRATIVO – GIURISDIZIONE IN GENERALE

C.G.A.R.S. 5 gennaio 2011, n. 9

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo là dove la stazione appaltante eserciti il diritto alla risoluzione del contratto a seguito della informativa antimafia del Prefetto ai sensi dell'art. 10 d.P.R. n. 252/1998 a carico dell'amministratore dell'impresa esecutrice. Infatti, tale potere è estraneo alle sfere del diritto privato a differenza del recesso previsto dall'art. 345 L. n. 2248/1865, ma costituisce in realtà espressione di un potere di valutazione di natura pubblicistica, diretto a soddisfare l'esigenza di evitare la costituzione o il mantenimento di vincoli con imprese nei cui confronti emergano sospetti di collegamento con la criminalità organizzata.

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie aventi ad oggetto le procedure di affidamento da parte del contraente generale. Almeno con riguardo al segmento di attività relativo alle verifiche antimafia, il contraente generale è a tutti gli effetti un soggetto equiparato a pubblica amministrazione, tenuta al rispetto dei principi del procedimento amministrativo e, nello specifico, anche alle regole sui lavori pubblici.

E' illegittimo il provvedimento di risoluzione di un contratto di appalto adottato sulla base di una informativa antimafia a carico dell'amministratore unico e direttore tecnico dell'impresa esecutrice fondata sul mero coinvolgimento in un'indagine avente ad oggetto plurimi e gravi reati (abuso d'ufficio, turbativa d'asta, falso ideologico, associazione a delinquere finalizzata al controllo e all'acquisizione degli appalti) conclusasi, senza rinvio a giudizio, e con completa archiviazione nella cui motivazione non era presente alcuno specifico accenno alla posizione dello stesso.

Con riferimento alla questione di giurisdizione, in motivazione la sentenza ha dato atto del conforme orientamento espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza 29 agosto 2008, n. 21928. In tale decisione, le Sezioni Unite hanno riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo sul recesso deciso dall'Amministrazione in seguito all'informativa antimafia del Prefetto. Il C.G.A. rileva come il principio espresso in quell'occasione dalle Sezioni Unite, sia pure riferito a un recesso (invece che a una risoluzione), ben si attaglia anche alla fattispecie in esame.

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI - REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E DI QUALIFICAZIONE

C.G.A.R.S. 5 gennaio 2011, n. 8

L'autocertificazione che per la partecipazione alle gare d'appalto le imprese devono presentare ai sensi dell'art. 75, comma 1, lett. c) d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 in ordine all'inesistenza di condanne penali per reati che incidono sull'affidabilità morale o professionale riguarda anche gli amministratori e i direttori tecnici di un'impresa estranea alla gara dalla quale la partecipante abbia acquisito il ramo d'azienda prima della scadenza dei termini di partecipazione alla gara stessa.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza chiarisce in motivazione che la finalità dell'articolo 75 è quella di escludere dalle procedure ad evidenza pubblica imprenditori ed imprese per i quali si possa presumere una gestione non corretta della azienda attraverso la verifica di parametri diversi, tra cui quello relativo alla personalità penale di amministratori e direttori. Ciò si deduce agevolmente dall'ultimo inciso della norma, secondo cui l'impresa è ammessa non ostante la presenza di condanne qualora dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata.

Ciò significa che l'impresa è stata piuttosto la vittima che il complice della condotta penalmente rilevante e che ha posto in essere gli opportuni accorgimenti per dissociare la propria gestione da quella che sarebbe stata indotta dalla condotta sanzionata. Per altro, la gestione di cui si tratta non deve necessariamente riguardare tutta l'azienda, ma può anche essere relativa ad una parte di essa, ovvero il ramo, senza che venga meno quella connessione tra la gestione e la personalità penalmente colpevole.

Deve quindi ritenersi che anche nella cessione di un ramo di azienda, oltre che ovviamente nella cessione della intera azienda, si realizzi una successione di alcuni elementi soggettivi pur presenti nel singolo ramo, tanto che l'eventuale inquinamento della gestione causato da un amministratore o direttore tecnico (il quale in ipotesi non

sia stato trasferito alla cessionaria insieme al ramo di azienda) tuttavia riverberi la sua influenza negativa.

Una contraria tesi comporterebbe una facile elusione dei divieti di partecipazione, in violazione della disposizione contenuta nel citato *art. 75 D.P.R. n. 554/1999*, secondo cui "In ogni caso il divieto opera anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara...". Infatti, nell'ipotesi di cessione di ramo di azienda, sussiste il rischio del permanere dell'influenza di eventuali cedenti privi dei requisiti di affidabilità, con violazione del divieto nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara".

ORDINE PUBBLICO E SICUREZZA PUBBLICA - PROVVEDIMENTI DI POLIZIA E LORO ESECUZIONE

C.G.A.R.S. 5 gennaio 2011, n. 5

Le ordinanze di polizia marittima sulle tariffe non devono essere notificate individualmente, dal momento che la loro natura oggettiva di atti a carattere generale e a contenuto normativo di rango secondario non viene meno in ragione dell'eventuale in edificabilità di alcuni destinatari, non rilevando in senso contrario la circostanza che alcune ordinanze possano essere state emanate in conseguenza dell'annullamento giurisdizionale di altre adottate in precedenza.

[Link al testo sentenza](#)