

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Settembre 2012

PROCESSO AMMINISTRATIVO – SPESE DI GIUSTIZIA

Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2012, n. 4707, Pres. Lignani, Est. Dell'Utri

I giusti motivi in base ai quali il giudice dispone la compensazione tra le parti in causa delle spese del giudizio, in deroga al criterio generale della soccombenza fissati dall'art. 92 cod. proc. civ. (ora richiamato dall'art. 26 cod. proc. amm.), anche se non puntualmente specificati, devono quanto meno essere desumibili dal contesto della decisione.

E', pertanto, meritevole di riforma il capo della sentenza che statuisce la compensazione delle spese di lite ove dalla motivazione non emerga alcun elemento dal quale sia possibile evincere la sussistenza di giusti motivi in tal senso.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Una cittadina straniera aveva impugnato davanti al Tar Lazio il silenzio rifiuto formatosi sulla domanda di concessione della cittadinanza italiana. Il giudice di primo grado ha accolto il ricorso, ma è stata disposta la compensazione delle spese di lite.

La ricorrente ha impugnato dinanzi al Consiglio di Stato il capo della sentenza concernente la statuizione sulle spese di giudizio per violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. e 24 Cost., nonché per vizio di motivazione della sentenza sul punto.

Il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso.

La decisione

La III sezione, in piena aderenza alla giurisprudenza dominante del Consiglio di Stato (*ex plurimis*, Sez. V, 17 maggio 2007, n. 2475) ed in conformità alla *ratio* dell'art. 26 del Codice del processo amministrativo, ha ribadito il principio per cui la compensazione delle spese di lite rappresenta una deroga al principio generale in base al quale alla soccombenza in giudizio segue la condanna alle spese.

L'eventuale compensazione, quindi, rappresenta una eccezione e deve fondarsi su giusti motivi quanto meno desumibili dal corpo della motivazione.

Nel caso in questione, invece, la decisione del Consiglio di Stato ha rilevato come dalla sentenza appellata non emergesse alcun elemento dal quale fosse possibile evincere giusti motivi in base ai quali disporre la compensazione, a maggior ragione in considerazione della mancanza di articolate difese da parte dell'amministrazione resistente.

ORDINE PUBBLICO E SICUREZZA PUBBLICA - INFORMATIVA ANTIMAFIA

Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2012, n. 4709, Pres. Lignani, Est. Capuzzi

L'istituto dell'informativa prefettizia, di cui agli artt.4 del d.lgs. n. 490/1994 e 10 del d.P.R. n. 252/1998, si spiega nella logica di un'anticipazione della soglia di difesa sociale ai fini di una tutela avanzata nel campo del contrasto della criminalità organizzata, in guisa da prescindere da soglie di rilevanza probatorie tipiche del diritto penale, per cercare di cogliere l'affidabilità dell'impresa affidataria dei lavori complessivamente intesa. Pertanto, le cautele antimafia non obbediscono a finalità di accertamento di responsabilità, bensì di massima anticipazione dell'azione di prevenzione rispetto alla quale sono per legge rilevanti fatti e vicende anche solo sintomatici ed indiziari, al di là dell'individuazione di responsabilità penali.

Non occorre, quindi, la prova di fatti di reato e dell'effettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa, né la prova del reale condizionamento delle scelte dell'impresa da parte di associazioni o soggetti mafiosi, essendo sufficiente il tentativo o il rischio di infiltrazione, l'influenza o il condizionamento latente, la possibilità di condizionare le scelte dell'impresa.

Ne deriva l'attribuzione al Prefetto di un ampio margine di accertamento e di apprezzamento, sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di manifesti vizi di eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti.

Con riferimento agli elementi di fatto idonei a sorreggere l'impianto probatorio delle informative prefettizie, il Prefetto, anziché limitarsi a riscontrare la sussistenza di specifici elementi deve effettuare la propria valutazione sulla scorta di uno specifico quadro indiziario, ove assumono rilievo preponderante i fattori induttivi della non manifesta infondatezza che i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo di infiltrazione delle organizzazioni criminali nelle funzioni della pubblica amministrazione; pertanto, si può ravvisare l'emergenza di tentativi di infiltrazione mafiosa in fatti in sé e per sé privi dell'assoluta certezza quali una condanna non irrevocabile, l'irrogazione di misure cautelari, collegamenti parentali, cointeressenze societarie e/o frequentazioni con soggetti malavitosi, dichiarazioni di pentiti, ma che, nel loro insieme, siano tali da fondare un giudizio di possibilità che l'attività d'impresa possa, anche in maniera indiretta, agevolare le attività criminali o esserne in qualche modo condizionata per vicinanza, nei centri decisionali, di soggetti legati ad organizzazioni mafiose.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Un'impresa, destinataria di un'informativa prefettizia di carattere interdittivo, aveva impugnato dinanzi al Tar tale provvedimento, adducendo una serie di censure attinenti alla violazione dell'art. 24 della Costituzione, alla violazione della normativa in tema di informazioni antimafia e della legge sul procedimento amministrativo, nonché all'eccesso di potere sotto svariati profili.

Il Tar, ritenendo sussistenti fatti obbiettivi tali da giustificare l'informativa prefettizia, ha respinto il ricorso. Invero, secondo il giudice di prime cure, le circostanze su cui si fonda l'informativa impugnata, pur non facendo palesare situazioni di effettiva e conclamata infiltrazione mafiosa, si collocano sulla soglia giuridicamente rilevante dell'influenza e del condizionamento latente dell'attività di impresa da parte delle organizzazioni criminali.

In particolare, secondo il giudice di prime cure, hanno assunto valore risolutivo nella vicenda concomitanti elementi indiziari quali: il rapporto di parentela esistente, dal lato della famiglia di origine e di quella acquisita, tra l'amministratore unico della società ricorrente ed individui ritenuti contigui od organici alle consorterie criminali, nonché il dato ritenuto incontrovertibile che l'impresa interessata ha dato vita ad una ATI con una ditta individuale il cui titolare, in occasione dell'espletamento di una pubblica gara, ha operato quale elemento di collegamento tra gli interessi di un clan camorristico e quelli della società ricorrente, facendo con ciò trasparire che il rapporto fra le due imprese non era limitato ad una mera compartecipazione nell'esecuzione di un appalto.

La ricorrente ha proposto appello avverso la sentenza del Tar sostenendone la erroneità sotto svariati profili e, in particolare, ha sostenuto l'insussistenza di alcuna circostanza di fatto obiettivamente sintomatica del pericolo concreto di condizionamento mafioso essendosi l'amministrazione attestata su un piano astratto ed ipotetico e che comunque, rispetto al quadro indiziario tenuto presente dal primo giudice all'atto della pronunzia gravata, pure del tutto opinabile e vago, la sopravvenienza di successivi sviluppi tali da delineare un quadro di ancor minore consistenza e anzi di evanescenza delle ipotesi indiziarie della Prefettura. Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello.

La decisione

Il Consiglio di Stato, delineando i tratti caratterizzanti la fisionomia dell'informativa prefettizia antimafia ha sottolineato come l'istituto si configuri quale tipica misura cautelare di polizia, preventiva e interdittiva, che, nel quadro di un'anticipazione della soglia di difesa sociale ai fini di una tutela avanzata nel campo del contrasto della criminalità organizzata, si aggiunge alle misure di prevenzione antimafia di natura giurisdizionale e prescinde dall'accertamento in sede penale di uno o più reati connessi all'associazione di tipo mafioso.

In quest'ottica, quindi, le cautele antimafia non obbediscono a finalità di accertamento di responsabilità e non occorre, quindi, ai fini della loro emanazione, la prova di fatti di reato e dell'effettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa, né la prova del reale condizionamento delle scelte dell'impresa da parte di associazioni o soggetti mafiosi, essendo sufficiente il tentativo o il rischio di infiltrazione, l'influenza o il condizionamento latente, la possibilità di condizionare le scelte dell'impresa.

A tali scopi la legge ha attribuito al Prefetto un ampio margine di apprezzamento, potendo quest'ultimo ravvisare l'emergenza di tentativi di infiltrazione mafiosa in fatti in sé e per sé privi dell'assoluta certezza quali una condanna non irrevocabile, l'irrogazione di misure cautelari, collegamenti parentali, cointeressenze societarie e/o frequentazioni con soggetti malavitosi, dichiarazioni di pentiti, ma che, nel loro insieme, siano tali da fondare un giudizio di possibilità che l'attività d'impresa possa, anche in maniera indiretta, agevolare le attività criminali o esserne in qualche modo condizionata per vicinanza, nei centri decisionali, di soggetti legati ad organizzazioni mafiose.

Alla luce di tali principi, quindi, la III sezione ha ritenuto le valutazioni del Prefetto sorrette da un quadro indiziario sufficiente, in quanto non fondato su semplici sospetti o congetture, bensì ispirato in via cautelativa dalla esigenza di anticipazione della soglia di difesa sociale.

In particolare, quanto al rapporto di affinità e parentela - dal lato sia della famiglia di origine, sia di quella acquisita - tra l'amministratore unico dell'impresa ricorrente ed individui ritenuti contigui ed organici alle consorterie criminali appartenenti al clan camorristico dei casalesi, il Consiglio di Stato ha osservato che, se da un lato il semplice rapporto non può rappresentare indizio di contiguità mafiosa in assenza di ulteriori elementi, cionondimeno il caso in esame ha una sua peculiarità che non può sfuggire, trattandosi di intrecci familiari in più direzioni, in un difficilissimo contesto politico sociale, riferito ad imprese operanti nel settore degli appalti nei lavori pubblici; quel che rileva non è il rapporto di affinità o parentela in sé, quanto la implicita valutazione operata dalla Prefettura che esso possa condurre, fatalmente, a possibili interferenze illecite della malavita nella vita societaria di guisa che tali rapporti possano costituire l'*humus* per detta infiltrazione secondo l'*id quod plerumque accidit*.

In ogni caso, prosegue il Collegio, negli atti impugnati il vincolo di affinità e parentale non è l'unico ad avere ispirato la interdittiva, ma è stato messo in relazione dalla Prefettura con altri e significativi elementi.

La pronuncia, infatti, ha evidenziato come risultasse dalle indagini della Prefettura che l'amministratore unico dell'impresa ricorrente abbia intrattenuto rapporti con un personaggio il quale risultava agli atti delle Forze dell'Ordine essere elemento di filtro tra il clan dei casalesi, la

società del suocero del citato amministratore e la. Ciò è emerso da alcune intercettazioni telefoniche e ambientali intrattenute con adepti del clan camorristico, sintomatiche di un collegamento soggiacente agli interessi delle predette consorterie criminali.

IMMIGRAZIONE – PERMESSO DI SOGGIORNO - RINNOVO

Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2012, n. 4713, Pres. Est. Lignani

Il combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del t.u. n. 286/1998, che prevede il divieto del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno quale conseguenza automatica delle condanne penali per taluni tipi di reato, a seguito della innovazione introdotta dal decreto legislativo n. 5/2007, subisce una deroga al regime di tassatività nel caso dello straniero che abbia esercitato che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero sia esso stesso familiare ricongiunto.

In tali casi è rimessa alla discrezione dell'autorità di p.s. una valutazione complessiva che tenga conto, oltre che del pregiudizio derivante dalla condanna penale, anche di altri fattori quali la lunga durata del soggiorno pregresso e i legami familiari.

E', pertanto, illegittimo il provvedimento di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno che, nelle citate ipotesi, non dia conto delle ulteriori valutazioni discrezionali richieste dall'art. 5, comma 5, del t.u., nel testo modificato dal d.lgs. n. 5/2007.

La deroga introdotta dal citato decreto legislativo n. 5/2007 deve essere interpretata nel senso che oggetto della sua tutela non è il ricongiungimento inteso come evento burocratico, bensì l'unità del nucleo familiare che ne risulta.

E', pertanto, conforme al principio di ragionevolezza accordare la stessa tutela anche al nucleo familiare che si trova già riunito ab origine, o comunque si è riunito senza bisogno dell'apposita procedura, sempre che la sua composizione corrisponda a quella che, dandosene la necessità, legittimerebbe la formale domanda di ricongiungimento.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Una cittadina moldava residente in Italia con permesso di soggiorno per lavoro subordinato, aveva avanzato istanza di rinnovo del titolo di soggiorno una volta giunto a scadenza.

La Questura aveva rigettato l'istanza con la motivazione che l'interessata aveva riportato una condanna penale per il reato di sfruttamento della prostituzione, condanna che, per il combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del t.u. n. 286/1998, comporta automaticamente il divieto del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno.

L'interessata ha presentato ricorso al Tar lamentando la mancata considerazione da parte dell'autorità di p.s. di elementi quali la pendenza di un giudizio di appello penale e ancora il suo inserimento nell'attività lavorativa, la proprietà di una casa e la condizione familiare (due figli minori conviventi).

Il Tar ha rigettato il ricorso con sentenza sommariamente motivata, riferendosi alle disposizioni che qualificano la condanna (anche non definitiva) per determinati reati come tassativamente ostativa del rilascio e del rinnovo del permesso di soggiorno, chiedendo anche la sospensiva del provvedimento impugnato.

Il Consiglio di Stato, ritenendo di poter definire immediatamente la controversia ai sensi dell'art. 60 c.p.a., in occasione della trattazione della domanda cautelare in camera di consiglio, ha accolto il ricorso.

La decisione

La pronuncia chiarisce innanzitutto la portata dell'art. 5, comma 5, del T.U. sull'immigrazione dopo la novella del 2007. In linea generale la condanna per taluni tipi di reato determina quale conseguenza automatica il rigetto dell'istanza volta ad ottenere il rilascio o il rinnovo del titolo di soggiorno.

Tuttavia, come osservato dal Consiglio di Stato, l'automatismo viene meno nel caso del cittadino straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero sia esso stesso familiare ricongiunto.

In questi casi, infatti è necessaria una ponderazione che tenga conto, oltre che del pregiudizio derivante dalla condanna penale, anche di altri fattori quali la lunga durata del soggiorno pregresso e i legami familiari. Ne consegue, nelle ipotesi dianzi citate, l'illegittimità del provvedimento di diniego che non dia conto nella motivazione delle ulteriori valutazioni rese necessarie a partire dal 2007.

Il secondo elemento di interesse della pronuncia in questione è rappresentato dalla interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 5, comma 5, del T.U. sull'immigrazione, alla luce del principio di ragionevolezza.

Tale principio, infatti, impone di accordare una tutela almeno pari a quella accordata allo straniero che abbia esercitato il diritto alla ricongiunzione o sia esso stesso familiare ricongiunto anche a chi anche al nucleo familiare che si trova già riunito ab origine, o comunque si è riunito senza bisogno dell'apposita procedura, sempre che la sua composizione corrisponda a quella che, dandosene la necessità, legittimerebbe la formale domanda di ricongiungimento. Se si ritenesse il contrario, infatti, la norma presenterebbe evidenti profili d'incostituzionalità.

IMMIGRAZIONE – PERMESSO DI SOGGIORNO - GIURISDIZIONE

Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2012, n. 4714, Pres. Est. Lignani

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sull'impugnazione del provvedimento del Questore di diniego del permesso di soggiorno per motivi umanitari richiesto ex art. 5, comma 6, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, all'esito del rigetto, da parte della Commissione territoriale competente, della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato, in quanto, a partire dal 20 aprile del 2005, con l'entrata in vigore dell'art. 1 quater d.l. 30 dicembre 1989 n. 416, introdotto dall'art. 32 comma 1, lett. b, l. 30 luglio 2002 n. 189, le Commissioni territoriali sono espressamente tenute, quando non accolgano la domanda di protezione internazionale, a valutare, per i provvedimenti di cui all'art. 5, comma 6, cit., le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali. Ne consegue che al Questore, a differenza che nel regime giuridico antecedente, non è più attribuita alcuna discrezionalità valutativa in ordine all'adozione dei provvedimenti riguardanti i permessi umanitari, coerentemente con la definitiva attribuzione alle predette Commissioni di tutte le competenze valutative in ordine all'accertamento delle condizioni del diritto alla protezione internazionale, definitivamente affermata nell'art. 32 d.lg. 28 gennaio 2008 n. 25, di attuazione della direttiva Ce 2005/85 del 1° dicembre 2005.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Un cittadino ivoriano, presente in Italia senza permesso di soggiorno, aveva chiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato e nelle more del relativo procedimento ha ottenuto un permesso temporaneo “per richiesta asilo”.

Il procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato è stato definito in senso negativo, non essendone stati ravvisati i presupposti; detto provvedimento è stato giudicato legittimo dal giudice civile competente.

Preso atto di ciò, la Questura ha revocato il permesso già rilasciato “per richiesta asilo” essendone venute meno le ragioni.

L’interessato ha proposto ricorso al Tar. Quest’ultimo si è dichiarato carente di giurisdizione, essendo rimesse al giudice civile tutte le controversie concernenti non solo il diritto d’asilo, ma anche il permesso di soggiorno per generici motivi umanitari.

Il ricorrente ha appellato la sentenza sostenendo che la giurisdizione è, invece, del giudice amministrativo. In occasione della trattazione della domanda cautelare in camera di consiglio, il Consiglio di Stato, definendo la controversia con sentenza immediata, ha respinto l’appello.

La decisione

La pronuncia richiama la giurisprudenza consolidata delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Stando a tale giurisprudenza, sono rimesse alla giurisdizione ordinaria tutte le controversie concernenti non solo il diritto d’asilo, ma anche il permesso di soggiorno per generici motivi umanitari.

In particolare, secondo tale orientamento giurisprudenziale, dopo l’entrata in vigore dell’art. 1 *quater* del d.l. 30 dicembre 1989 n. 416, introdotto dall’art. 32 comma 1, lett. b, l. 30 luglio 2002 n. 189, le Commissioni territoriali sono espressamente tenute, quando non accolgono la domanda di protezione internazionale, a valutare le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali. Ne consegue che al Questore, a differenza che nel regime giuridico precedentemente vigente, non è più attribuita alcuna discrezionalità valutativa in ordine all’adozione dei provvedimenti riguardanti i permessi umanitari, con conseguente riconduzione del relativo contenzioso nell’alveo della giurisdizione ordinaria, in quanto avente ad oggetto diritti soggettivi.

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

ATTO AMMINISTRATIVO – EFFICACIA

SILENZIO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - RISARCIMENTO DANNI – DANNO DA RITARDO - GIURISDIZIONE

Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2012, n. 4715, Pres. Lignani, Est. Dell’Utri

- 1. Nelle procedure pubbliche di acquisto di medicinali la prescrizione della presenza del medicinale nel prontuario terapeutico ospedaliero regionale costituisce un requisito essenziale intrinseco del bene oggetto dell’offerta. Ne consegue che l’acquisto dei medicinali che non sono inseriti nel prontuario pur non precluso, richiede apposita valutazione di indispensabilità ed insostituibilità, da effettuarsi caso per caso dal sanitario del paziente su apposita modulistica, accompagnata da dettagliata relazione e previa autorizzazione. E’, pertanto, legittima l’esclusione da una gara pubblica per la fornitura di medicinali di un’azienda produttrice di un farmaco non munito di tali requisiti.*
- 2. La determinazione della commissione tecnica regionale avente ad oggetto l’inserimento di un medicinale nel prontuario terapeutico ospedaliero regionale ha natura ricettizia, sicché solo con la sua ricezione le strutture sanitarie devono ritenersi autorizzate ad inserire a loro volta il farmaco nel proprio prontuario, quindi a poter procedere al suo acquisto mediante gara.*
- 3. Il danno da ritardo che si pretenda derivante dalla tardiva emanazione di un provvedimento favorevole attiene alla lesione di interessi legittimi pretensivi, stante l’ontologica natura della posizione soggettiva fatta valere a fronte del mancato esercizio nei termini di legge di*

un potere autoritativo; sussiste, pertanto, la giurisdizione del giudice amministrativo sulla relativa richiesta di accertamento.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Un'azienda produttrice di un farmaco "biosimilare" - termine che nel settore dei farmaci di origine biologica è analogo al termine "generico" usato nel settore dei farmaci prodotti chimicamente - era stata invitata a partecipare alla gara c.d. ponte indetta, in attesa delle procedure in espletamento su base regionale, dall'Azienda ULSS n. 6 di Vicenza per la fornitura di farmaci biosimilari ed aveva presentato offerta di "filgrastim", venendo esclusa poiché il medicinale non si trovava inserito nel prontuario terapeutico ospedaliero regionale del Veneto (in sigla PTORV).

Avverso l'esclusione e per il risarcimento del danno a carico della Regione ha proposto ricorso avanti al TAR per il Veneto, adducendo la violazione dell'*alexspecialis* di gara, che non prescriveva l'inserimento del medicinale nel PTORV, nonché il travisamento dei fatti in quanto il medicinale, contrariamente a quanto ritenuto dall'ASL, era già inserito nel prontuario, anche se la decisione non era stata ancora comunicata dalla competente commissione.

Il Tar ha respinto il ricorso nel merito, mentre la domanda risarcitoria è stata dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione in quanto riguardante l'eventuale illegittimità di un mero comportamento dell'Amministrazione (e non di un atto amministrativo).

L'impresa interessata ha riproposto davanti al Consiglio di Stato le medesime doglianze.

Il Consiglio di Stato ha in parte accolto l'appello, con conseguente parziale annullamento della sentenza appellata e rinvio della causa ai sensi dell'art. 105 cod. proc. amm. al primo giudice affinché decida sulla predetta domanda risarcitoria e provveda *in parte qua* alla regolazione delle relative spese.

La decisione

La pronuncia interviene nella materia delle gare pubbliche per la fornitura di farmaci, in particolare di quelli di origine biologica, precisando che l'inserimento di tali medicinali nel prontuario terapeutico ospedaliero regionale rappresenta un requisito oggettivo dell'offerta.

Infatti, solo dopo l'avvenuto inserimento nel prontuario la struttura sanitaria può dirsi abilitata all'approvvigionamento del farmaco mediante gara. Viene, quindi, sancita la legittimità dell'esclusione di una impresa che aveva presentato un'offerta in una procedura di aggiudicazione di un contratto di fornitura di farmaci biosimilari prima che l'inclusione del farmaco nel prontuario fosse divenuta efficace.

Sul punto, il Consiglio ha, inoltre, precisato che fa eccezione al principio dinanzi enunciato la situazione in cui l'acquisto del farmaco, pur non inserito nel prontuario, sia ritenuto indispensabile sulla base di una valutazione da effettuarsi caso per caso da parte del dal sanitario del paziente su apposita modulistica, accompagnata da dettagliata relazione e previa autorizzazione.

Viene, inoltre, precisata la natura recettizia del provvedimento con cui la commissione tecnica regionale esprime una valutazione positiva circa l'inserimento del farmaco nel prontuario ha natura recettizia.

Di conseguenza, l'inserimento nel prontuario diviene efficace solo con l'effettiva ricezione della valutazione positiva della commissione. E', pertanto, legittima l'esclusione disposta per difetto del requisito oggettivo sopra richiamato nelle more della comunicazione dell'esito della valutazione da parte della commissione. Ne consegue che la pubblicazione su internet di un breve riepilogo delle decisioni assunte in una certa riunione dell'organo, contenente l'indicazione del solo dispositivo di quelle decisioni, non toglie l'anzidetta valenza alla comunicazione formale ed integrale delle stesse, ovviamente comprensiva delle rispettive, eventuali note della commissione tecnica regionale relative a specifiche indicazioni terapeutiche, aggiuntive, restrittive o di indirizzo o note dell'AIFA, a cui la struttura è tenuta ad attenersi; è difatti evidente come la pubblicazione in parola non possa

che avere carattere informale e notiziale, essenzialmente nei riguardi delle aziende farmaceutiche interessate a conoscere tempestivamente l'esito delle determinazioni della commissione in ordine al proprio prodotto.

Il Collegio, infine, ha riformato la sentenza di prime cure nella parte in cui aveva declinato la giurisdizione in materia di domanda avente ad oggetto il risarcimento del danno da ritardo.

Sul punto la sentenza, uniformandosi all'orientamento prevalente, ha precisato che il danno da ritardo che si pretenda derivante dalla tardiva emanazione di un provvedimento favorevole attiene alla lesione di interessi legittimi pretensivi, con conseguente attrazione alla giurisdizione amministrativa della domanda risarcitoria.

SICUREZZA PUBBLICA – ARMI E MATERIE ESPLODENTI

Cons. Stato, Sez. III, 6 settembre 2012, n. 4731, Pres. Est. Lignani

Ai fini del rinnovo della licenza di porto d'armi, l'art. 43 t.u.l.p.s. deve essere interpretato nel senso che i reati ivi indicati non sono in ogni caso tassativamente ostativi al rilascio della licenza e non precludono la possibilità di ogni valutazione discrezionale più favorevole qualora sia intervenuta la riabilitazione od un evento ad essa equiparato. Pertanto, la differenza tra la citata disposizione e l'analoga norma contenuta nel precedente art. 11 t.u.l.p.s. – anch'essa volta a vietare il rilascio o il rinnovo del provvedimento autorizzativo in presenza di taluni precedenti penali – consiste nella diversa ampiezza dell'elenco dei reati ostativi.

La mancata applicazione dell'art. 43 t.u.l.p.s. ad una determinata fattispecie, avendo l'interessato conseguito la riabilitazione in sede penale, non esclude che l'amministrazione possa procedere secondo l'art. 39 qualora ne ravvisi gli estremi, valutando la situazione complessiva con ragionevole discrezionalità.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Il destinatario di un provvedimento di diniego del rinnovo della licenza di porto di fucile per uso di caccia, motivato con riferimento all'art. 43, t.u.l.p.s. ed alla circostanza che l'interessato aveva riportato una condanna penale "patteggiata" per il reato di lesioni personali, aveva impugnato dinanzi al Tar il provvedimento negativo affermando che, essendo la condanna penale patteggiata equiparata *ope legis* a quella per la quale sia intervenuta la riabilitazione, il rinnovo non poteva essere negato, essendo una diversa interpretazione contrastante con il dettato normativo.

Il Tar, condividendo le argomentazioni della Questura, ha respinto il ricorso nel merito dopo avere accolto la domanda cautelare.

L'interessato ha, quindi, interposto appello davanti al Consiglio di Stato che, in occasione della trattazione della domanda cautelare, ha definito immediatamente la controversia, accogliendo l'appello.

La decisione

Il Consiglio di Stato, utilizzando come *tertium comparationis* l'articolo 11 t.u.l.p.s., ha chiarito la portata e la *ratio* del successivo articolo 43, evidenziando l'erronea applicazione di tale disposizione ai fini del diniego del rinnovo di una licenza per porto di fucile ad uso caccia.

Nella fattispecie, la Questura, ritenendo non decisiva la circostanza che la condanna patteggiata sia equiparata *tout court* a quella per cui è intervenuta la riabilitazione, aveva negato il rinnovo della licenza, ritenendo che i reati indicati all'art. 43 t.u.l.p.s. devono considerarsi in ogni caso tassativamente ostativi al rilascio (o al rinnovo) della licenza di porto d'armi, con conseguente

esclusione della possibilità di ogni valutazione discrezionale più favorevole, ancorché sia intervenuta la riabilitazione (o un evento ad essa equiparato).

Il Consiglio di Stato, nel ribaltare l'interpretazione dianzi citata, ha chiarito l'effettivo ambito applicativo della norma ed il rapporto con l'analoga disposizione contenuta all'art. 11 t.u.l.p.s.

Sul punto, il Collegio ha precisato che l'art. 11 prevede alcune fattispecie tipiche come tassativamente ostative del rilascio della licenza di p.s.; l'art. 43, invece, aggiunge altre fattispecie tipiche, estranee all'art. 11. Pertanto, ad avviso del Consiglio di Stato, la differenza fra i due articoli consiste essenzialmente nella maggiore ampiezza dell'elenco dei reati ostativi.

Non è invece significativo, a giudizio del Collegio, il fatto che l'art. 43, a differenza dell'art. 11, non faccia menzione della riabilitazione come evento che fa venir meno il regime di divieto. Al contrario, attribuire rilevanza a questa (apparente) differenza testuale può portare a risultati scarsamente razionali: infatti, dovendosi interpretare l'art. 43 alla lettera, il regime di maggior severità sarebbe limitato ai reati indicati nello stesso art. 43, e non si applicherebbe a fattispecie (in ipotesi, anche molto più gravi) riconducibili solo alla previsione dell'art. 11.

Emerge, quindi, con evidenza l'erronea applicazione alla fattispecie dell'art. 43 t.u.l.p.s. La Questura, infatti, avrebbe dovuto più correttamente applicare l'art. 39 t.u.l.p.s., disposizione, quest'ultima, che funge da norma di chiusura, consentendo all'autorità di adottare le misure appropriate a tutela dell'incolumità pubblica secondo il suo ragionevole apprezzamento, senza bisogno di dover ricorrere all'applicazione degli artt. 11 e 43 tutte le volte in cui sia dubbia la sussistenza dei presupposti indicati da queste ultime disposizioni.

SANITA' PUBBLICA – SPESE SANITARIE

Cons. Stato, Sez. III, 13 settembre 2012, n. 4880, Pres. Cirillo. Est. Cacace

La decisione con cui l'amministrazione stabilisce i tetti di spesa sanitaria deve assicurare un adeguato equilibrio tra le diverse articolazioni, pubbliche e private, del sistema di erogazione del servizio sanitario, ma non impone affatto una incondizionata e assoluta equiparazione tra soggetti pubblici e privati.

Le Regioni, alle quali è affidato il compito di adottare determinazioni di natura autoritativa e vincolante in tema di limiti alla spesa sanitaria, in coerenza con l'esigenza che l'attività dei vari soggetti operanti nel sistema si svolga nell'ambito di una pianificazione finanziaria (v. art. 32, comma 8, della legge 27 dicembre 1997, n. 449), nell'esercizio di detta potestà programmatoria godono di un ampio potere discrezionale, chiamato a bilanciare interessi diversi, ossia l'interesse pubblico al contenimento della spesa, il diritto degli assistiti alla fruizione di prestazioni sanitarie adeguate, le legittime aspettative degli operatori privati che ispirano le loro condotte ad una logica imprenditoriale e l'assicurazione dell'efficienza delle strutture pubbliche, che costituiscono un pilastro del sistema sanitario universalistico.

Gli atti di programmazione, pur essendo ampiamente discrezionali, non si sottraggono al sindacato del giudice amministrativo; ma tale sindacato non può impingere nel merito delle scelte effettuate dalla p.a. e può riguardare solo vizi che ictu oculi appaiano di eccesso di potere in alcune figure sintomatiche, quali l'illogicità, la contraddittorietà, l'ingiustizia manifesta, l'arbitrarietà o l'irragionevolezza della determinazione; ciò in quanto si tratta di provvedimenti assunti all'esito di complesse procedure, nel corso delle quali sono di norma acquisite, discusse e definite tutte le valutazioni connesse con il perseguimento dell'interesse pubblico.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Alcune strutture sanitarie private accreditate nell'ambito del sistema sanitario della Regione Puglia avevano proposto ricorso avverso la determinazione adottata dal Direttore generale di un'Azienda USL ed avente ad oggetto l'adozione del piano preventivo delle prestazioni specialistiche ambulatoriali e dei tetti di spesa mensili e annuali relativi alle attività da erogarsi dai professionisti e dalle strutture private in regime di accreditamento provvisorio per l'anno 2002.

Il Tar aveva accolto il ricorso basandosi principalmente sull'assunto per cui la determinazione adottata dalla ASL dava luogo ad una ingiustificata preferenza alle prestazioni erogate dalle strutture pubbliche, a danno di quelle private; preferenza tradottasi nel depotenziamento dei tetti di spesa a queste assegnati per l'anno 2002.

Con l'appello principale l'amministrazione ha dedotto l'ammisibilità ed infondatezza dell'originario ricorso, mentre l'unica parte intimata costituita ha resistito al gravame, deducendone l'infondatezza e proponendo altresì appello incidentale, col quale sono state riproposte le censure dichiarate assorbite o respinte dal Giudice di primo grado.

La III sezione del Consiglio di Stato, avendo rilevato che la questione della legittimità degli atti, con i quali l'Amministrazione sanitaria pugliese ha stabilito i tetti di spesa relativi all'anno 2002 per le strutture sanitarie accreditate operanti nell'ambito territoriale di detta Azienda sanitaria, è già stata risolta in senso positivo dalla medesima Sezione, con decisione n. 518/2012, ha accolto l'appello principale e respinto l'appello incidentale, recanti censure analoghe, con sentenza in forma semplificata, rappresentando la citata decisione n. 518/2012 un precedente conforme ex art. 74 c.p.a., da cui il Collegio non ha ravvisato ragioni per discostarsi.

La decisione

Il Consiglio di Stato, collocandosi nel solco della consolidata giurisprudenza sia della stessa sezione, sia dell'Adunanza Plenaria (si veda da ultima l'Ad. Pen. N. 4/2011), ribadisce il principio per cui in materia di fissazione dei tetti annuali di spesa sanitaria l'Amministrazione regionale deve valorizzare in misura precipua le esigenze di contenimento della spesa, il cui rilievo rappresenta un dato inabdicabile nella misura in cui la fissazione dei limiti di spesa si atteggia ad adempimento di un obbligo che influisce in modo pregnante sulla possibilità stessa di attingere le risorse necessarie per la remunerazione delle prestazioni da erogarsi.

Perciò, nell'esercizio del potere discrezionale di cui dispone ai fini della programmazione dei tetti di spesa sanitaria, la regione, titolare del potere autoritativo in materia, deve realizzare un equo bilanciamento tra interessi antagonisti, quali l'interesse pubblico al contenimento della spesa, il diritto degli assistiti alla fruizione di prestazioni sanitarie adeguate, le legittime aspettative degli operatori privati che ispirano le loro condotte ad una logica imprenditoriale e l'assicurazione dell'efficienza delle strutture pubbliche, che costituiscono un pilastro del sistema sanitario universalistico.

Al fine di realizzare un giusto equilibrio tra le diverse esigenze, l'ente programmatore è titolare di un ampio potere discrezionale sul quale il sindacato del g.a. non può impingere nel merito delle scelte effettuate dalla p.a. e può riguardare solo vizi che *ictu oculi* appaiano di eccesso di potere in alcune figure sintomatiche.

Ebbene, applicando queste coordinate al caso di specie, la III sezione ha statuito che le misure di contenimento della spesa sanitaria non sono affette da taluno dei vizi appena richiamati, in quanto mirano a commisurare la spesa alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute.

Ed ancora, la sentenza ha accertato come tali misure non abbiano violato il principio di parificazione e di concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, che gli atti di programmazione devono in ogni caso conciliare con lo scopo di assicurare la razionalizzazione del sistema sanitario nell'interesse del contenimento della spesa pubblica.

Infatti, non essendo contestata l'istruttoria svolta dalla Regione e diretta ad analizzare l'entità dei costi sostenuti in ambito privato, nessun riguardo preferenziale è stato riconosciuto alle strutture pubbliche, mirando le misure delineate semplicemente ad un parziale riequilibrio dell'offerta, accompagnato, peraltro, da interventi di contenimento della domanda.

In una situazione, quindi, di verosimile eccesso di capacità produttiva, infatti, esigenze insopprimibili di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica hanno giustificato congruamente l'obiettivo della predeterminazione al ribasso, mediante l'utilizzo della leva dei tetti massimi di spesa, delle prestazioni sanitarie da acquistare dalle singole strutture private, a fronte della quale, come già affermato da Cons St., n. 518/2012, cit., *“il rilievo attribuito alle prestazioni svolte in ambito pubblico non risulta affatto sovradimensionato, ma si inserisce in una logica opzione di contenimento della spesa sanitaria, adeguatamente spiegata dall'amministrazione e sorretta da un corretto percorso istruttorio”*, trattandosi peraltro *“di determinazioni che non vulnerano i contenuti essenziali del principio della libera scelta dell'assistito tra strutture pubbliche e private, poiché esso deve ragionevolmente contemperarsi con le disponibilità finanziarie”*, in un'ottica, insomma, di integrazione sì, ma non di completa assimilazione tra strutture pubbliche e private.

SANITA' PUBBLICA – STRUTTURE SANITARIE PRIVATE CONENZIONATE O ACCREDITATE

Cons. Stato, Sez. III, 17 settembre 2012, n. 4930, Pres. Cirillo, Est. Polito

Ai fini dell'assoggettamento alla determinazione autoritativa dei tetti di spesa sanitaria da parte delle Regioni, agli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico non può riconoscersi la natura di persona giuridica pubblica.

La posizione di tali enti, infatti, è omologa a quella degli altri soggetti privati che operano nel servizio sanitario regionale in regime di accreditamento, con ogni effetto in ordine alle prestazioni erogabili, che ricevono limite quantitativo e di spesa negli atti di programmazione e di autorizzazione della Regione.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Con ricorso proposto avanti al Tar per il Lazio e successivi motivi aggiunti l'Istituto di ricovero e cura a carattere scientifico Fondazione S. Lucia impugnava il provvedimento avente ad oggetto la *“Remunerazione delle prestazioni di riabilitazione ex art. 26 legge 833/78 dei soggetti erogatori privati accreditati per l'anno 2010”*, e il decreto del Commissario *ad acta* n. 89 del 10.11.2010 avente ad oggetto la *“Definizione del fabbisogno assistenziale per i comparti riabilitativi di tipo intensivo e di mantenimento, e dei criteri per l'accesso e la dimissione ai/dai regime residenziale, semiresidenziale, non residenziale”*;

Il Tar. accoglieva in parte il ricorso.

La sentenza di primo grado, in particolare, statuiva che la Regione – nel ritenere non remunerabili ulteriori prestazioni rese dall' Istituto - aveva erroneamente equiparato l' I.R.C.C.S. alle strutture private ai fini delle determinazione del tetto massimo e del relativo *budget*, non tenendo conto, quindi, della sua specificità nell'ambito del servizio sanitario regionale, che non consente di sottrarsi dall'erogazione del servizio di assistenza a tutti gli utenti, da rendersi in base alla potenzialità della struttura anche oltre il tetto preventivato.

Il primo giudice rilevava che nel caso di strutture pubbliche o private ad esse equiparate le prestazioni assistenziali si configurano irrinunciabili, e fra queste rilevano quelle di carattere di

urgenza in pronto soccorso, così che si configurano recessive le logiche strettamente programmatiche e di mercato.

La Regione Lazio ha chiesto l'annullamento della sentenza impugnata. Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza.

La decisione

Il Consiglio di Stato, riformando la sentenza di primo grado, ha rilevato come, in base ad una valutazione sinergica della normativa e della giurisprudenza amministrativa relativa alla natura giuridica degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, non vi siano significativi indici rivelatori in base ai quali possa riconoscersi all'Istituto ricorrente in primo grado la natura di persona giuridica pubblica.

Siffatta natura non può, invero, ricondursi agli scopi perseguiti nel settore della ricerca ed in quello dell'assistenza, che l'ordinamento non riserva in via esclusiva allo Stato e/o ad altri enti di diritto pubblico.

Difetta, inoltre, ogni ingerenza della Regione per ciò che riguarda il controllo contabile e finanziario dell'Istituto e l'approvazione dei bilanci, peculiare invece alle Aziende sanitarie pubbliche.

Non esistono poteri esterni di nomina dei vertici dell'Istituto e del *management*.

La gestione del personale è libera da regole pubblicistiche e di accesso concorsuale, *oltreché* dai limiti del *turn over*. L'approvvigionamento dei mezzi e delle risorse non soggiace alle regole dell'evidenza pubblica.

Pertanto, secondo il Collegio, la posizione dell'I.R.C.C.S. convenuta è omologa a quella degli altri soggetti privati che operano nel servizio sanitario regionale in regime di accreditamento, con ogni effetto in ordine alle prestazioni erogabili, che ricevono limite quantitativo e di spesa negli atti di programmazione e di autorizzazione della Regione.

La sentenza di primo grado, invece, viene confermata nella parte in cui ha riconosciuto - nei limiti del sindacato esterno sulle scelte programmatiche e di pianificazione della Regione - la non conformità del provvedimento che ha stabilito gli importi per prestazioni di riabilitazione erogate dall'I.R.C.C.S. per l'anno 2010 - a canoni di congruità e di ragionevolezza, *oltreché* l'assenza di adeguata istruttoria e motivazione in ordine alla richiesta di trasformazione di 55 posti di cura da semiresidenziali ad residenziali, suffragata da appositi progetti riabilitativi, in aderenza alla peculiarità dell'utenza costituita da pazienti in età infantile che attendono agli obblighi scolastici.

PROCESSO AMMINISTRATIVO – REVOCAZIONE – ERRORE DI FATTO

Cons. Stato, Sez. III, 18 settembre 2012, n. 4934, Pres. Cirillo, Est. Cacace

L'errore di fatto, il quale può dar luogo a revocazione della sentenza ai sensi dell'art. 395, n. 4, Cod. proc. civ. (applicabile al processo amministrativo in virtù della disposizione di cui all'art. 106 c.p.a.), consiste nell'erronea percezione degli atti di causa, che si sostanzia nella supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa oppure nella supposizione dell'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita.

Resta, pertanto, estraneo all'ambito della revocazione per errore di fatto, configurandosi come errore di diritto, ciò che attiene alle attività valutative del giudice e, in particolare, ciò che si estrinseca nell'affermazione, secondo cui il giudice abbia proceduto ad un'erronea od incompleta valutazione delle prove documentali esibite o acquisite d'ufficio su questioni oggetto di discussione tra le parti, traducendosi siffatta doglianza in una censura di errore di giudizio, che, in quanto tale, esorbita dall'ambito della revocazione.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Una struttura sanitaria provvisoriamente accreditata dalla Regione Abruzzo aveva proposto ricorso al Tar avverso la delibera della Giunta regionale avente ad oggetto l'aggiornamento delle tariffe per le prestazioni di assistenza ospedaliera.

Il Tar aveva accolto il ricorso, sia per un difetto di istruttoria nel procedimento di adozione dei provvedimenti regionali, sia per la violazione del principio del legittimo affidamento conseguente alla retroattività delle tariffe.

La sentenza veniva impugnata dalla Regione Abruzzo. Il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso.

Avverso tale decisione l'originaria ricorrente ha interposto ricorso per revocazione, deducendo, quali vizi della decisione revocanda, l'aver il Consiglio di Stato totalmente ignorato le prove da essa prodotte a sostegno dei motivi dedotti per denunciare il difetto di istruttoria, laddove, in particolare, è giunto ad escludere la sussistenza di tale vizio ponendo a confronto le strutture pubbliche e private come se le prestazioni da queste erogate siano assoggettate allo stesso criterio di valorizzazione tariffaria; inoltre, sempre a giudizio della ricorrente, nello statuire circa la legittimità della retroattività delle tariffe *de quibus* per inconfigurabilità di un qualche legittimo affidamento in capo all'istituzione sanitaria privata in carenza del prescritto atto di fissazione delle tariffe, il Collegio della sentenza revocanda avrebbe errato in punto di fatto, per non aver tenuto conto del fatto che, per il periodo di tempo considerato, la Regione Abruzzo, in sede di negoziazione del relativo contratto triennale per l'erogazione delle prestazioni di assistenza ospedaliera, aveva espressamente concordato che si applicasse la tariffa nazionale.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto inammissibile il ricorso per revocazione.

La decisione

La pronuncia, aderendo all'orientamento giurisprudenziale prevalente (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1666, nonché Sez. VI, 5 giugno 2006, n. 3343), precisa l'ambito applicativo della revocazione per errore di fatto, determinando le coordinate per distinguerlo dall'*error in iudicando*, esorbitante dall'ambito della revocazione.

Orbene, come precisato dalla III sezione, l'asseritamente errato raffronto operato dalla sentenza revocanda tra strutture sanitarie pubbliche e private attiene, dunque, alla interpretazione e valutazione del materiale probatorio operate dal Consiglio di Stato in sede di appello in contrasto con le pregresse statuizioni del giudice di prime cure. Si tratta, pertanto, di un errore non certo di natura percettiva, ma, semmai, valutativa, con riguardo alla complessiva documentazione esibita in giudizio.

Alle medesime conclusioni il Consiglio di Stato giunge anche con riferimento all'asserita violazione del legittimo affidamento in conseguenza della retroattività delle tariffe per le prestazioni di assistenza ospedaliera.

Pertanto, come statuito dal Collegio, in nessun modo la revocazione può trasformarsi in un ulteriore (terzo) grado di giudizio su di una controversia (C.d.S., sez. IV, 2 novembre 2009, n. 6781; sez. V, 27 marzo 2009, n. 1829; sez. VI, 8 settembre 2009, n. 5265; da ultimo, sez. V, 11 agosto 2010, n. 5630), ove il ricorso si fondi su una lettura ed interpretazione dei documenti di causa semplicemente difforme da quella posta a base della sentenza impugnata.

PROCESSO AMMINISTRATIVO – MOTIVI AGGIUNTI - NOTIFICAZIONE

CONCORSI PUBBLICI – REQUISITI DI PARTECIPAZIONE – TITOLI DI STUDIO

Cons. Stato, Sez. III, 19 settembre 2012, n. 4960, Pres. Lignani, Est. Polito

1. *Nel sistema della legge n. 205/2000, lo strumento dei "motivi aggiunti" per l'impugnazione degli atti sopravvenuti in corso di giudizio è una mera alternativa alla proposizione di un*

ricorso separato; ne consegue che, in virtù dei principi generali circa l'equivalenza delle forme e la conversione-conservazione degli atti giuridici, non può essere dichiarata l'inammissibilità dei "motivi aggiunti" per un vizio di forma se l'atto soddisfa comunque tutti i requisiti di forma del ricorso autonomo. Pertanto, ai fini della validità della notifica dei motivi aggiunti (intesi come impugnazione di atti sopravvenuti) è indifferente che la notifica alle controparti sia fatta nel loro domicilio reale ovvero in quello eletto ai fini del giudizio già in corso.

2. *Ai fini del possesso dei requisiti di partecipazione ad un concorso pubblico, sussiste un rapporto di continenza tra diploma di laurea - di durata non inferiore a quattro anni ed in via generale indirizzato a fornire conoscenze di più ampio spettro, qualificate nei loro contenuti culturali, scientifici professionali di livello superiore -ed il diploma universitario che è teso a fornire "adeguata conoscenza" per "specifiche aree professionali" a mezzo di corsi di durata non inferiore e due anni e non superiore a tre.E' pertanto illegittimo il provvedimento di esclusione da un concorso pubblico di chi sia in possesso del diploma di laurea, qualora il bando richieda come requisito di partecipazione il possesso del diploma universitario.*

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Con ricorso e successivi motivi aggiunti proposti avanti al Tar per la Toscana le ricorrenti, tutte in possesso del diploma di laurea in "scienze dell'educazione" indirizzo "educatore professionale", avevano impugnato il bando di concorso ad un posto di "operatore professionale sanitario - educatore professionale" indetto da una U.S.L. di Firenze nella parte in cui prevedeva quale titolo di studio per l'accesso alla qualifica il "diploma universitario di educatore professionale conseguito ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 30.12.1992, n. 502 e successive modificazioni, ovvero i diplomi conseguiti in base al precedente ordinamento e riconosciuti equipollenti ai sensi delle disposizioni all'epoca vigenti - d.m.s. 27.7.2000 - al diploma universitario ai fini dell'esercizio dell'attività professionale e dell'accesso ai pubblici uffici", nonché il successivo provvedimento di esclusione dalla procedura concorsuale sul rilievo del mancato "possesso del titolo di studio richiesto dal bando".

Il Tar adito aveva accolto il ricorso dando rilievo al criterio dell'assorbimento del diploma di laurea rispetto al diploma universitario con la conseguenza che il titolo di studio superiore abilita alla partecipazione al concorso allorché le materie oggetto del primo rappresentino un'espressione di studio più approfondito rispetto al secondo.

Avverso detta sentenza aveva proposto appello l'U.S.L. interessata, deducendo in particolare:

- a) l'inammissibilità dei motivi aggiunti proposti in prime cure, perché notificati nel domicilio reale dell'amministrazione e non nel domicilio eletto presso il procuratore costituito, con conseguente improcedibilità per carenza di interesse del ricorso principale stante l'irrituale impugnazione degli atti di esclusione dal concorso;
- b) la preclusione del ricorso al criterio dell'equipollenza fra i titoli di studio, in assenza di specifica previsione al riguardo in via normativa e nello stesso bando di concorso;
- c) l'assenza di ogni rapporto di assorbimento della laurea in "scienze dell'educazione" con indirizzo "educatore professionale" ed il diploma universitario di "educatore professionale", nel quadro di quanto previsto dall'art. 6 del d.lgs. 30.12.1992, n. 502 e successive modificazioni, sottolineando la formazione prettamente accademica peculiare al diploma di laurea, in raffronto al titolo abilitativo all'esercizio di una professione sanitaria nell'ambito dei servizi di assistenza e di cura, caratterizzato nel programma di studi da formazione eminentemente pratica e sperimentale.

Il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza di primo grado.

La decisione

La pronuncia affronta, innanzitutto, il problema della validità della notifica del ricorso per motivi aggiunti nell'ambito della normativa applicabile al caso di specie, vale a dire quella vigente dopo il varo della legge 205/2000, ma prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo. Quest'ultimo, all'articolo 43, comma 2, ha legificato il principio in base al quale il ricorso per motivi aggiunti viene notificato alle parti costituite a norma dell'art. 170 del Codice di procedura civile, cioè presso il procuratore costituito. L'innovazione dianzi citata ha, quindi, sciolto la *annosavexata quaestio* relativa alla notifica dei motivi aggiunti.

Il Consiglio di Stato, dovendo applicare al caso *de quo* la normativa vigente prima dell'entrata in vigore del Codice, aderendo ad un orientamento di tipo sostanzialistico - coerente coi principi propri della cd. Amministrazione di risultato, formula coniata da M.S. Giannini, ma divenuta di attualità a partire dalle profonde riforme intervenute nel panorama amministrativo italiano a partire dagli anni '90 - ha sciolto il nodo problematico dianzi evidenziato statuendo che non può essere dichiarata l'inammissibilità dei "motivi aggiunti" per un vizio di forma se l'atto soddisfa comunque tutti i requisiti di forma del ricorso autonomo.

Pertanto, ai fini della validità della notifica dei motivi aggiunti (intesi come impugnazione di atti sopravvenuti) è indifferente che la notifica alle controparti sia fatta nel loro domicilio reale ovvero in quello eletto ai fini del giudizio già in corso.

Per quanto, invece, attiene alla seconda questione controversa risolta dalla pronuncia in esame, il Collegio ha ritenuto che sussiste un rapporto di contenenza tra il diploma di laurea in "scienze dell'educazione" con indirizzo "educatore professionale" ed il diploma universitario di "educatore professionale". Ciò in quanto le materie oggetto del corso di studio superiore rappresentano l'espressione di un percorso di studi più approfondito rispetto al secondo. Da ciò deriva come ovvio corollario che il possesso del diploma di laurea in scienza dell'educazione abilita alla partecipazione ad un concorso pubblico nel quale sia richiesto il possesso del mero diploma universitario di educatore professionale.

Infatti, l'indirizzo specialistico della laurea in scienze dell'educazione è segnatamente rivolto alla formazione di educatori professionali nel settore extrascolastico e non vi è ragione per escluderne la valenza abilitante anche nel settore sanitario, in presenza di programmi formativi che, con il maggiore approfondimento peculiare al diploma di laurea, forniscono le dovute conoscenze in analoghe materie di studio, accompagnate da tirocinio presso le strutture sanitarie e quelle di assistenza socio sanitaria degli enti pubblici.

Pertanto, alla luce delle superiori considerazioni, il Collegio ha confermato la sentenza impugnata.

SANITA' PUBBLICA -STRUTTURE SANITARIE PRIVATE CONVENZIONATE O ACCREDITATE

Cons. Stato, Sez. III, 25 settembre 2012, n. 5104, Pres. Lignani, Est. D'Alessio

Al fine di dare attuazione ai piani di rientro dal disavanzo sanitario, fino all'adozione del piano di riassetto della rete ospedaliera e dell'assistenza specialistica ambulatoriale è sospeso, nelle Regioni interessate, il rilascio di nuove autorizzazioni e di nuovi accreditamenti per le strutture sanitarie pubbliche e private.

In tale quadro, la richiesta di autorizzazione all'esercizio di ulteriori attività (ancora non autorizzate) non può essere immediatamente soddisfatta e potrà essere valutata in futuro, in presenza dei necessari presupposti, in coerenza con gli atti regionali di riorganizzazione della rete assistenziale.

Può essere, invece, immediatamente rilasciata l'autorizzazione al trasferimento in una nuova struttura delle autorizzazioni già possedute in altre strutture.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Una società, titolare di una casa di cura in Viterbo con 46 posti letto autorizzati, aveva impugnato davanti al Tar per il Lazio il silenzio serbato dalla Regione in ordine alle sue istanze tese ad ottenere l'autorizzazione all'esercizio di una nuova casa di cura in Viterbo, con 138 posti letto, ed aveva anche chiesto l'accertamento del suo diritto ad ottenere tale autorizzazione.

Il Tar ha accolto il ricorso nella sua parte impugnatoria, per l'effetto, ha ordinato alla Regione Lazio di provvedere sull'istanza della ricorrente entro trenta giorni dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, della sentenza.

Il Tar ha anche precisato che la domanda di accertamento del diritto non poteva, invece, essere accolta trattandosi di valutazione tecnica complessa per la quale, tra l'altro, la ricorrente non ha fornito adeguata documentazione.

Non avendo la Regione provveduto, il ricorrente si è nuovamente rivolto al Tar per ottenere l'esecuzione delle statuizioni contenute nella sentenza.

Il Tar ha disposto la nomina di un commissario *ad acta* per l'esecuzione della predetta sentenza.

Successivamente, a seguito della determina che autorizzava il trasferimento nella nuova struttura dei 46 posti letto già autorizzati ed accreditati, ha ancora provveduto sulla questione.

Quindi, con successiva ordinanza del 20 dicembre 2011, dopo aver rilevato che «*la materia del contendere attiene esclusivamente alla richiesta autorizzazione all'apertura di una costruenda casa di cura in Viterbo, alla quale avrebbe fatto seguito il trasferimento nei nuovi locali dei posti letto già autorizzati, accreditati e operanti in altra struttura locale*» il Tar ha chiarito che il commissario *ad acta* aveva «*il compito di sostituirsi alla Regione ove inadempiente all'obbligo di rilascio della suddetta autorizzazione al trasferimento*».

Con successiva ordinanza del 15 marzo 2012 il Tribunale amministrativo ha poi provveduto alla sostituzione del commissario *ad acta*.

Il nuovo commissario, rilevato che la determinazione con la quale la Regione Lazio aveva trasferito le attività già precedentemente accreditate non ne prevedeva in modo esplicito l'autorizzazione, ha provveduto a rilasciare all'impresa ricorrente l'autorizzazione al trasferimento nella nuova struttura delle autorizzazioni già possedute in altre strutture nonché l'autorizzazione all'esercizio nella nuova sede di «*tali tipologie assistenziali*», fatto salvo l'esito della verifica di cui al procedimento avviato con la legge regionale n. 3 del 2010.

Il ricorrente ha appellato la citata ordinanza del 20 dicembre 2011 (sulla base della quale il commissario *ad acta* ha poi provveduto nei sensi indicati in precedenza) ritenendola erronea perché il Tar, invece di disporre per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio della nuova casa di cura per 138 posti di ricovero ospedaliero con Day Hospital e servizi ambulatoriali, aveva incaricato il commissario *ad acta* di sostituirsi alla Regione solo per il rilascio della autorizzazione al trasferimento dei posti letto già autorizzati nella precedente struttura.

Il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello.

La decisione

La sentenza, statuendo un principio di diritto che può considerarsi applicabile a tutte le Regioni interessate da un piano di rientro dal disavanzo sanitario, ha precisato l'ampiezza dei vincoli derivanti dalla delibera del Consiglio dei Ministri dell'11 luglio 2008 e dalla legge regionale n. 14 del 2008 che, ai fini dell'attuazione del piano di rientro, ha sospeso il rilascio di nuove autorizzazioni e di nuovi accreditamenti, per le strutture sanitarie pubbliche e private, fino all'adozione del piano di riassetto della rete ospedaliera e dell'assistenza specialistica ambulatoriale.

La normativa da ultimo citata ha, quindi, avviato, in attuazione del Piano di rientro (ed ai fini del contenimento della spesa), una generale riorganizzazione delle strutture (pubbliche e private) destinate ad erogare servizi sanitari.

Ciò ha determinato il blocco temporaneo dei procedimenti volti al rilascio di nuove autorizzazioni sanitarie, in attesa della rideterminazione complessiva sia sul piano qualitativo, sia su quello quantitativo dell'offerta sanitaria.

Conseguentemente, le strutture sanitarie pubbliche e private operanti nelle Regioni interessate da tali processi di riorganizzazione, nelle more del perfezionamento degli stessi, possono ottenere solo l'autorizzazione all'esercizio in una nuova struttura di attività già in precedenza autorizzate, non potendo, invece, ottenere provvedimenti di assenso all'esercizio di nuove attività o all'ampliamento di attività già in precedenza autorizzate.

PROCESSO AMMINISTRATIVO – RICORSO INCIDENTALE

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – BANDI, AVVISI, INVITI

CONTRATTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI – COMMISSIONE DI GARA

Cons. Stato, Sez. III, 27 settembre 2012, n. 5111, Pres. Est. Lignani

- 1. La giustizia amministrativa non ha il compito di ripristinare la legalità in senso assoluto, ma quello di tutelare situazioni giuridiche soggettive qualificate. Ciò significa che può ricorrere al giudice amministrativo solo chi abbia una posizione giuridica legittimante. Ne consegue che in ogni causa è necessaria la verifica preliminare della legittimazione del richiedente. Pertanto, qualora il ricorso incidentale abbia lo scopo di promuovere tale verifica, è naturale che venga esaminato prioritariamente e che se fondato conduca a dichiarare inammissibile il ricorso principale. In materia di gare d'appalto, è opinione comune che i vizi determinatisi nel corso del procedimento possano essere impugnati solo da chi ha partecipato alla gara, anche nell'ipotesi che si tratti di vizi che possono essere rimediati solamente mediante l'indizione di una nuova gara e/o la riapertura dei termini per la presentazione delle domande. Ne deriva che chi si è volontariamente astenuto dal partecipare ad una gara non è legittimato a chiederne l'annullamento. Alla posizione di quest'ultimo va assimilata quella di chi abbia preso l'iniziativa di parteciparvi, ma ne sia stato legittimamente escluso, nonché quella di chi, indebitamente ammesso, venga poi escluso per decisione del giudice in accoglimento del ricorso (incidentale) di una controparte.*
- 2. Nell'ipotesi in cui il contratto sia affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'art. 83 del d.lgs. 163/2006 stabilisce che i criteri di valutazione dell'offerta debbano essere obbligatoriamente indicati nel bando ma non è detto che debbano essere così precisi e dettagliati da risultare vincolanti, escludendo ogni margine di discrezionalità della commissione.. E' compito dell'autorità che emana il bando scegliere, fra i criteri elencati dal citato art. 83, quelli appropriati alla natura e all'oggetto del contratto, stabilendone poi il "peso" relativo mediante la ripartizione del punteggio. Nella formulazione dei criteri l'autorità è chiamata a compiere una serie di scelte discrezionali, ciascuna delle quali sarà, per definizione, sindacabile per il vizio di eccesso di potere. La commissione dispone di margini di discrezionalità nella valutazione delle offerte (pur nell'ambito dei criteri dettati dal bando) e può adottare atti di autolimitazione della discrezionalità. L'atto di autolimitazione della discrezionalità è, esso stesso, un atto di esercizio della discrezionalità e come tale è sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere. Perciò, quante volte una commissione di gara (senza esservi tenuta, e senza che il*

bando lo richieda) procede ad esternare i propri criteri (o subcriteri) di giudizio, sarà possibile censurarli come illogici, incoerenti, incongrui e via dicendo.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Una società strumentale della Regione Sardegna aveva indetto una gara per l'affidamento del servizio di adeguamento delle sale CED [centri elaborazione dati] di alcune Aziende Sanitarie Locali e strutture ospedaliere della Regione. La gara si era svolta con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La seconda classificata aveva impugnato davanti al Tar Sardegna l'esito della gara, da un lato censurando il fatto che la commissione di gara avesse indebitamente integrato (o specificato) i criteri di giudizio, anziché attenersi a quelli dettati dal bando, dall'altro lato stigmatizzando il fatto che gli stessi criteri, così come formulati nel bando, fossero troppo generici e come tali non idonei a consentire una corretta valutazione comparativa delle offerte.

L'aggiudicataria aveva proposto, inoltre, un ricorso incidentale c.d. "paralizzante" ovvero "escludente", rivolto a dimostrare che la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere l'offerta della ricorrente siccome inammissibile per varie carenze formali.

Il Tar ha accolto il ricorso principale ed ha respinto quello incidentale, annullando il disciplinare di gara e gli atti conseguenziali, fra cui l'aggiudicazione, con conseguente necessità di bandire nuovamente la gara.

L'impresa che si era originariamente aggiudicata la gara ha proposto appello, sia al fine di riproporre le censure "paralizzanti" del proprio ricorso incidentale, sia contestando le motivazioni con cui il Tar ha accolto il ricorso principale.

La stazione appaltante ha proposto "appello incidentale autonomo", contestando a sua volta la sentenza.

Il Consiglio di Stato, in occasione della trattazione della domanda cautelare in camera di consiglio, con l'assenso delle parti, ha definito la controversia con decisione immediata, accogliendo l'appello principale e quello incidentale autonomo proposto dalla stazione appaltante.

La decisione

La sentenza affronta, innanzitutto, la *vexata quaestio* dell'ordine di trattazione delle questioni nel caso in cui, in una controversia relativa ad una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici, vengano proposti un ricorso principale ed uno incidentale cd. paralizzante. Il Collegio, ritenendo di aderire al principio affermato dalla Adunanza Plenaria con la sentenza n. 4 del 2011, ha affermato che il ricorso incidentale, laddove diretto a contestare la legittimazione al ricorso del ricorrente principale attraverso censure volte a contestare il titolo di questi alla partecipazione alla gara, deve essere previamente esaminato, rivestendo priorità logica rispetto ai motivi articolati con il ricorso principale.

Inoltre, confermando l'orientamento della citata pronuncia n. 4/2011 dell'Adunanza Plenaria, il Collegio ha statuito che, in materia di gare d'appalto, i vizi determinatisi nel corso del procedimento possano essere impugnati solo da chi ha validamente partecipato alla gara.

In quest'ottica, quindi, non possono considerarsi legittimati a ricorrere, né titolari di un valido interesse in tal senso, coloro i quali non abbiano deliberatamente partecipato alla gara.

Alla posizione di costoro, ragionevolmente, il Collegio equipara quella di coloro i quali, pur avendo preso parte alla procedura di aggiudicazione, siano stati successivamente esclusi.

Pertanto, essendo il giudizio amministrativo un giudizio legato alla titolarità di una posizione soggettiva differenziata e qualificata, la quale deve ricevere un vantaggio dall'accoglimento dell'impugnazione, tutto ciò non può che riverberarsi sull'ordine di trattazione dei ricorsi, rendendo necessaria la previa trattazione del ricorso incidentale paralizzante rispetto a quello principale.

La sentenza, poi, interpreta il dettato normativo dell'art. 83 del Codice dei contratti pubblici precisando, in primo luogo, il contenuto minimo necessario del bando di gara in materia di predeterminazione dei criteri di valutazione dell'offerta in caso di aggiudicazione con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, in secondo luogo, i poteri che residuano in capo alla commissione di gara a seguito dell'adozione del bando.

Sul punto, il Collegio ha statuito che la fissazione dei criteri di valutazione dell'offerta non deve essere così puntuale da precludere ogni margine di discrezionalità in capo alla commissione di gara. La scelta dei criteri di valutazione da parte della stazione appaltante, ha precisato, inoltre, il Collegio, è frutto di un potere discrezionale, come tale sindacale per eccesso di potere.

Per quanto riguarda, poi, i poteri che residuano in capo alla commissione di gara, una volta predeterminati i criteri di valutazione da parte della stazione appaltante, la sentenza precisa che, nell'ambito delle previsioni contenute nel bando di gara, la commissione può adottare atti di autolimitazione della discrezionalità, i quali, essendo a loro volta espressione della discrezionalità amministrativa, sono suscettibili di sindacato sotto il profilo dell'eccesso di potere.

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – DENUNCIA DI INIZIO ATTIVITA'

Cons. Stato, Sez. III, 27 settembre 2012, n. 5116, Pres. Est. Lignani

Il decorso del termine e il silenzio dell'autorità producono l'effetto tipico della D.I.A., comunque lo si voglia definire (provvedimento tacito, ovvero legittimazione ex lege, o altro), solo se la fattispecie rientra fra quelle per le quali la legge prevede tale procedura. In caso contrario, il silenzio dell'amministrazione e il decorso del tempo non producono alcun effetto, in particolare quello di precludere all'autorità competente eventuali interventi di contrasto, se non nella forma dell'atto di autotutela (revoca o annullamento) con tutte le inerenti limitazioni.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Un'azienda agricola veneta aveva chiesto alla Regione Veneto e per essa all'AVEPA (Agenzia veneta per i pagamenti in agricoltura) i contributi previsti dalla normativa europea, nazionale e regionale per gli interventi di miglioramento agricolo e più precisamente per la realizzazione di impianti fotovoltaici per la produzione dell'energia elettrica.

L'istanza si riferiva ad un impianto fotovoltaico da installare su un terreno agricolo sito nel Comune di Gazzo Veronese, per una potenza di circa 200 kW.

L'AVEPA aveva emesso un preavviso di rigetto motivato con la considerazione che il progetto era carente dell'autorizzazione prevista dall'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 e dall'art. 4 della legge regionale veneta n. 10/2010.

L'istante, infatti, aveva presentato al Comune una D.I.A., mentre, secondo la normativa sopra richiamata, la D.I.A. è ammessa solo per gli impianti di potenza non superiore a 20 kW; per quelli di potenza superiore, invece, occorre un'autorizzazione espressa, comunale, ovvero regionale, a seconda dei casi.

A seguito del preavviso di rigetto, l'azienda agricola interessata aveva trasmesso una nota con la quale l'ufficio tecnico comunale attestava la presentazione della D.I.A., nell'erroneo presupposto che si trattasse dello strumento appropriato alla fattispecie.

L'Agenzia, precisando tale circostanza, ha confermato il diniego dell'istanza.

Avverso tale diniego l'impresa interessata ha proposto ricorso al Tar Veneto, ravvisando nella nota dell'ufficio tecnico comunale un atto di natura autorizzativa.

Il Tar ha accolto il ricorso ritenendo che, pur essendo intervenuta all'esito di un procedimento anomalo, la nota citata dall'istante ha il valore dell'autorizzazione e ne produce gli effetti.

L'AVEPA ha proposto appello davanti al Consiglio di Stato, deducendo, in sintesi, che nella fattispecie una formale autorizzazione era indispensabile e che non poteva essere surrogata da una D.I.A., pure con l'acquiescenza del Comune titolare del potere di autorizzazione.

All'esito della camera di consiglio cautelare, il Consiglio di Stato ha ritenuto di poter definire in via immediata il processo, riformando la sentenza di primo grado.

La decisione

La sentenza ha statuito il principio per cui gli effetti propri della D.I.A. sono ammessi esclusivamente nelle materie in cui tale istituto è previsto dalla legge.

Pertanto, nei casi in cui il ricorso alla D.I.A. è precluso, è necessario che il procedimento segua l'iter ordinario e si concluda regolarmente con l'emissione di un provvedimento autorizzativo dell'attività privata oggetto dell'istanza.

Nel caso di specie, quindi, non essendo consentito in materia di impianti fotovoltaici di potenza superiore a 20 kW il ricorso alla D.I.A., la mera certificazione da parte degli uffici competenti della presentazione della stessa non può considerarsi atto equivalente ad un'autorizzazione al compimento dell'attività, né alla stessa può conseguire la preclusione in capo all'amministrazione del potere di vietare il compimento dell'attività stessa.

Di conseguenza, il Collegio ha ritenuto insussistente in capo all'impresa ricorrente in primo grado qualsivoglia affidamento meritevole di tutela circa la positiva definizione del procedimento, essendo rimasto inalterato in capo all'amministrazione procedente il potere di vietare l'installazione degli impianti fotovoltaici oggetto dell'istanza.