

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

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

**(aprile 2014)**

**Contratti pubblici nei settori ordinari - Termini**

**C.G.A., 8 aprile 2014 n. 184 – Pres. De Lipsis, Est. La Guardia**

*In materia di appalti, nell'individuare il termine finale di un adempimento amministrativo, va data esclusiva rilevanza alla data di protocollazione degli atti e documenti e non invece a quella in cui essa giunga comunque presso la sede della stazione appaltante ai fini del relativo ricevimento da parte dell'Amministrazione. E ciò in quanto è solo la protocollazione della documentazione a rendere effettiva la conoscenza della stessa da parte dell'Amministrazione procedente.*

*In ipotesi di richiesta da parte della Stazione appaltante del rinnovo della polizza fideiussoria scaduta, la protocollazione di tale documentazione non costituisce un adempimento meramente formalistico ma è invece essenziale, trattandosi di integrazione dell'offerta in un suo elemento imprescindibile. E ciò in ragione della funzione della cauzione provvisoria, volta ad assicurare la serietà dell'offerta e a costituire una liquidazione preventiva e forfettaria del danno nel caso non si addivenga alla stipula del contratto per causa imputabile all'aggiudicatario. Ed infatti, la presentazione della documentazione deve avvenire nel rigoroso rispetto della parità tra i concorrenti, che solo l'identità del termine assegnato e la "certezza" assicurata dalla protocollazione possono assicurare, mentre non è consentito alla stazione appaltante di enucleare a posteriori soluzioni ritenute equipollenti.*

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia rigetta l'appello proposto dal concorrente di una gara d'appalto la cui presentazione del rinnovo della polizza fideiussoria nel termine perentorio di 180 giorni fissato dalla stazione appaltante, era stata ritenuta tardiva in ragione della protocollazione della documentazione *de qua* solo in un momento successivo a tale termine. E ciò nonostante la documentazione afferente al rinnovo fosse stata materialmente consegnata all'ente appaltatore tempestivamente.

In tal modo il Consiglio disattende la tesi sostenuta dall'appellante, fondata sostanzialmente sull'assenza, all'interno della *lex specialis* di gara, di prescrizioni in merito alla modalità di presentazione di documenti richiesti dall'Amministrazione in corso di gara e sul fatto che non potrebbero estendersi a tale ulteriore documentazione le previsioni da essa recate con riguardo all'offerta. Ciò in quanto, imponendo i principi generali in materia di gare pubbliche e di interpretazione della *lex specialis* di interpretarne restrittivamente le disposizioni, l'omissione o l'inesattezza di formalità non previste specificamente a pena di esclusione possono dar luogo soltanto a richieste di precisazioni e regolarizzazione.

In particolare, il Consiglio motiva tale suo orientamento sulla base di due osservazioni. Da un lato, sul rilievo della perentorietà del termine fissato dalla stazione appaltante per la presentazione della documentazione relativa al rinnovo della polizza scaduta, e, dall'altro, sulla valenza sostanziale

dell'adempimento *de qua*, ritenuto dall'Amministrazione una conferma dell'offerta economica. A tali assunti il Consiglio ritiene applicabile la giurisprudenza che individua la data rilevante quale *dies a quo* per il computo di termini, la sola data di protocollazione degli atti e documenti ai fini del relativo ricevimento da parte dell'Amministrazione.

Osserva altresì il Consiglio che, nel caso di specie la validità e la rilevanza di una consegna a mani ad un qualunque ufficio o dipendente dell'Amministrazione (prima che tale consegna sia registrata a protocollo) trova supporto, nella normativa di gara, la quale prevede, come alternativa alla spedizione in plico raccomandato, la consegna a mani all'Ufficio del Protocollo Generale.

Infine, conclude il Collegio, costituendo una polizza fideiussoria in corso di validità documento essenziale dell'offerta, neppure sussistono i presupposti per invocare il soccorso istruttorio dell'Amministrazione.

## **Contratti pubblici nei settori ordinari - Termini**

### **C.G.A., 8 aprile 2014 n. 184 – Pres. De Lipsis, Est. La Guardia**

*L'aggiudicazione provvisoria ha carattere endoprocedimentale e determina una mera aspettativa alla conclusione del procedimento, non il consolidamento di una posizione qualificata, con la conseguenza che per la relativa revoca non si richiede particolare motivazione, ulteriore all'indicazione del presupposto che la giustifica, circa l'interesse pubblico in comparazione con quello dell'aggiudicatario provvisorio.*

## **Urbanistica - Piano regolatore - Modifiche**

### **C.G.A., 8 aprile 2014 n. 186 – Pres. De Lipsis, Est. La Guardia**

*L'art. 1 della legge regionale n. 28 del 1991 (recante "Disciplina dell'annullamento d'ufficio degli strumenti urbanistici generali ed attuativi illegittimi") contempla espressamente il solo e specifico potere regionale di annullamento per ragioni di illegittimità di piani urbanistici e non può porsi in relazione alcuna con la procedura di portata generale prevista dall'art. 19 della legge regionale n. 71/78. Tale ultima disposizione ha infatti una diversa funzione e ratio, mirando prioritariamente al controllo di merito delle scelte introdotte con gli strumenti urbanistici adottati dai comuni dell'isola, che può estrinsecarsi con la relativa modifica.*

Con la sentenza in esame, il Consiglio riforma la sentenza con la quale il Dirigente generale del Dipartimento regionale urbanistica approvava, con modificazioni, il piano regolatore generale del Comune ricorrente, in ragione della presunta tardività dell'intervento assessoriale che sarebbe intervenuto solo quando si era formato il silenzio assenso sul predetto piano. In particolare, ad opinione del Giudice di primo grado, la formazione del silenzio-assenso sarebbe conseguita allo scadere dei primi 270 giorni, fissati dall'articolo 19, comma 1, della legge regionale n. 71 del 1978 e non allo spirare del 540° giorno di cui al secondo comma della medesima disposizione, norma, ormai superata dall'articolo 1, comma 1, della legge regionale n. 28 del 1991, il quale stabilisce che "Entro cinque anni dalla loro adozione gli strumenti urbanistici generali ed attuativi, divenuti definitivamente efficaci ai sensi dell'art. 19, comma primo, della legge regionale 27 dicembre 1978, n. 71, se illegittimi, possono essere annullati dall'assessore regionale per il territorio e l'ambiente, sentito il parere del Consiglio regionale dell'urbanistica".

Il Consiglio si discosta dalla tesi così proposta, sulla base del rilievo che, avendo le due norme (l'articolo 19, comma 1, della legge regionale n. 71 del 1978 e l'articolo 1, comma 1, della

legge regionale n. 28 del 1991) funzione e *ratio*, i termini previsti dalla prima non possono ritenersi superati dalla seconda.

Ed infatti, mentre la prima ha come prioritaria finalità quella del controllo di merito delle scelte introdotte con gli strumenti urbanistici adottati dai Comuni, al fine di una loro eventuale modifica, la seconda riguarda la sola ipotesi di annullamento degli stessi da parte della Regione per ragioni di illegittimità di piani urbanistici.

Pertanto, conclude il Consiglio, in virtù del combinato disposto degli articoli 4, comma 1, della legge regionale n. 71 del 1978 e 6, comma 1, della legge regionale n. 9 del 1993, (che ha prolungato di 90 giorni i termini assegnati all'Assessore regionale per il territorio e l'ambiente per adottare i provvedimenti di sua competenza in materia urbanistica), il silenzio-assenso che dà luogo all'efficacia degli strumenti urbanistici comunali è di 270 giorni, decorso il quale si produce sì l'effetto giuridico di conferire piena efficacia al P.R.G., ma non ancora la sua relativa immodificabilità.

Ed infatti, osserva il Consiglio, il silenzio-assenso non equivale ad approvazione definitiva dello strumento urbanistico, potendo ancora intervenire, ai sensi del comma 2 del predetto articolo 19, la determinazione dell'Assessorato di modifiche, da emanarsi entro il termine perentorio, dei 270 giorni dallo spirare del primo termine, per complessivi 540 giorni, decorrenti dalla presentazione del piano.

## **Sanità pubblica – Spese sanitarie**

### **C.G.A., sentenza 14 aprile 2014 n. 204 – Pres. De Lipsis, Est. De Francisco**

*Se è vero che, contabilmente, le spese per l'assistenza sanitaria erogata in sede di c.d. mobilità attiva si risolvono in una partita di giro per la regione che eroga la prestazione, e, come tali, non sono soggette a programmazione limitatoria, è altresì parimenti vero, però, che a fronte di tale assistenza si pone quella erogata (da altre Regioni), in sede di c.d. mobilità passiva, in favore di cittadini residenti in Sicilia; la cui spesa infine – simmetricamente e inversamente a quella che la Regione siciliana potrà reclamare per l'assistenza resa in sede di mobilità attiva – graverà necessariamente e comunque sulle risorse finanziarie della Regione siciliana.*

*Deve escludersi che possano essere considerate “neutrali”, per la finanza regionale, le spese per prestazioni sanitarie rese in esito alla c.d. mobilità attiva dei pazienti. Tali spese, infatti, lungi dal poter essere illimitatamente rimborsabili agli operatori sanitari siciliani accreditati, vanno invece necessariamente ricomprese nell'ambito della programmazione finanziaria della sanità regionale.*

Con la sentenza in esame, il Consiglio ritiene legittimi i provvedimenti assunti dall'Assessorato regionale alla salute, con i quali si stabiliva che la programmazione limitatoria del *budget* deve considerarsi omnicomprensivamente riferita, anche per ciascuna struttura accreditata, a tutte le prestazioni rese anche per i cittadini residenti fuori regione (*mobilità attiva*). E ciò sulla base del presupposto che, pur dovendosi necessariamente considerare la fisiologica possibilità di scollamenti quantitativi anche significativi in cui singole Regioni possono incorrere attivamente o passivamente dal punto di vista contabile, la sommatoria globale di tutti gli scostamenti è, alla fine, necessariamente destinata a compensarsi integralmente a livello nazionale tra tutte loro. In tal senso la mobilità attiva globale nazionale non può che essere, per definizione, pari a quella passiva che sia rilevata nel medesimo ambito nazionale e temporale.

Ed infatti, argomenta il Consiglio, diversamente opinando, si consentirebbe una generale eludibilità dei *budget* regionali, ammettendo illimitatamente ogni eventuale scambio, ovviamente spontaneo, tra Regioni diverse di tutti quei pazienti che, proprio per effetto dei limiti di spesa

stabiliti da ciascuna Regione si rechino - senza incorrere in alcuna limitazione quantitativa – in altra Regione per ivi fruire di prestazioni sanitarie potenzialmente illimitate, con l'effetto di rendere impossibile qualsivoglia attività di programmazione e di controllo della spesa sanitaria globale.

## **Processo amministrativo – Giurisdizione**

### **C.G.A., sentenza 14 aprile 2014 n. 207 – Pres. De Lipsis, Est. Barone**

*Sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo in una controversia avente ad oggetto la legittimità di un provvedimento amministrativo in materia di governo del territorio, e, in particolare, le distanze legali tra edifici.*

Nel caso in esame, avente ad oggetto la questione della legittimità della concessione in sanatoria rilasciata per la costruzione di un immobile posto a una distanza inferiore ai dieci metri dal confine con altra proprietà, il Consiglio di Giustizia amministrativa rigetta l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata da parte appellante.

Osserva infatti, il Consiglio che, in tale fattispecie, il Giudice è chiamato a pronunciarsi non sulla controversia insorta tra due privati in merito alla distanza legale tra edifici, quanto invece all'esercizio di poteri autoritativi, con la finalità di assicurare il corretto governo del territorio e la sua utilizzazione conforme alle leggi, tra le quali rientrano quelle delle distanze legali tra gli immobili, previste tanto nello strumento urbanistico quanto nel Codice civile.

Ed infatti, conclude il Consiglio, la sentenza emanata dal Giudice amministrativo incide sulla concessione impugnata, ma non sull'esistenza o meno di un diritto soggettivo, questione di spettanza del Giudice ordinario, e la cui trattazione dinanzi a quest'ultimo non comporta, proprio per la differenza dell'oggetto tra i due giudizi, che si sospenda quello dinanzi al Giudice amministrativo.

## **Edilizia - Concessione edilizia e permesso di costruire – Concessione in sanatoria**

### **C.G.A., sentenza 14 aprile 2014 n. 207 – Pres. De Lipsis, Est. Barone**

*La pubblicazione della concessione in sanatoria all'albo comunale è inidonea ad integrare la condizione di piena conoscenza del suo contenuto in capo ai soggetti direttamente interessati.*

## **Processo amministrativo - Termini**

### **C.G.A., sentenza 14 aprile 2014 n. 207 – Pres. De Lipsis, Est. Barone**

*La fondatezza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività va rilevata solo in presenza di rigorosi riscontri in ordine alla conoscenza dell'atto gravato la parte che la eccepisce in tempi antecedenti al termine decadenziale di impugnazione.*

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia rigetta l'eccezione di tardività del ricorso in primo grado, reiterata in appello, formulata da un Comune nei confronti dei soggetti che avevano impugnato il provvedimento amministrativo di concessione in sanatoria in un momento di molto successivo dalla sua pubblicazione nell'albo pretorio. In particolare, la tesi del Comune si fonda sul fatto che l'edificio abusivo interessato dal predetto provvedimento sarebbe risalito addirittura al 1971, per cui i ricorrenti in primo grado

avrebbero potuto e dovuto attivarsi da tempo per divenire parte di qualunque processo, relativo all'immobile abusivo, ed avere in tal modo contezza diretta dello stato degli atti ad esso afferenti, che gli sarebbero così stati notificati. Essi si sarebbero invece attivati solo tardivamente, nel momento in cui era intervenuto un provvedimento comunale che consentiva la modifica della copertura per la realizzazione di volumi tecnici.

Il Consiglio si discosta dalla tesi così esposta e rigetta l'eccezione formulata dal Comune. E ciò sulla base del rilievo che la suesposta tesi, fondata su un ragionamento meramente presuntivo e del tutto privo di riscontri probatori, finisce per porre a carico del privato il dovere di adempimenti, quale quello di divenire parte, tramite istanze o altri atti, di un eventuale procedimento relativo all'immobile abusivo, così da essere informato di ogni iniziativa dell'Amministrazione, peraltro in assenza di alcuna base legislativa al riguardo. A ciò si aggiunge, conclude il Consiglio, che l'esecuzione di tali adempimenti non sarebbe nemmeno stata idonea ad assicurare che l'Amministrazione vi avrebbe dato seguito.

## **Edilizia - Abusi**

### **C.G.A., sentenza 14 aprile 2014 n. 207 – Pres. De Lipsis, Est. Barone**

*Gli abusi in materia di distanze tra edifici non sono condonabili.*

*I volumi tecnici sono quelli destinati esclusivamente agli impianti necessari per l'utilizzo dell'abitazione e che non possono essere ubicati al suo interno, mentre non sono tali e sono quindi computabili ai fini della volumetria consentita, le soffitte, gli stenditoi chiusi nonché il piano di copertura impropriamente definito sottotetto, ma costituente in realtà una mansarda. Altro elemento che caratterizza i volumi tecnici è un rapporto di necessaria proporzionalità tra i volumi e le esigenze edilizie, nel senso che i volumi tecnici, anche quando ospitano di fatto i meccanismi necessari ad assicurare la fruibilità dell'immobile, debbono essere privi di una propria autonomia funzionale anche potenziale, in quanto debbono essere destinati a contenere gli impianti serventi della costruzione principale.*

*La realizzazione di un locale sottotetto con vani distinti e comunicanti con il piano sottostante mediante una scala interna costituisce indice rilevatore dell'intento di rendere abitabile detto locale, non potendosi considerare volumi tecnici i vani in esso ricavati.*

Sulla base delle predette considerazioni il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia conferma la valutazione del Giudice di primo grado in merito alla qualificazione autonoma cubatura, che va pertanto computata ai fini dell'altezza del corpo di fabbrica, i vani tecnici posti a copertura di un immobile. E ciò in base alle risultanze della perizia tecnica, dalla quale si desume che tali volumi risultano sproporzionati rispetto alla destinazione dichiarata, ovvero quella di ospitare impianti tecnologici.

## **Immigrazione – emigrazione – Permesso di soggiorno**

### **C.G.A., sentenza 14 aprile 2014 n. 213 – Pres. De Lipsis, Est. Barone**

*Qualora la causa ostativa al rilascio del permesso di soggiorno sia rappresentata da un evento relativamente remoto nel tempo e seguito da uno o più rinnovi, in occasione dei quali nulla è stato contestato all'interessato in merito allo stesso, allora viene meno il meccanismo della preclusione.*

*Al fine di decidere se confermare o negare il permesso di soggiorno, l'Amministrazione può tenere in considerazione il percorso di vita dello straniero extracomunitario e degli esiti più recenti di questo percorso.*

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia accoglie l'appello proposto dallo straniero avverso la sentenza con la quale veniva dichiarata la legittimità del provvedimento di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno, motivato sulla base dell'intervenuta condanna per il reato di cui all'art. 474 del cod. pen.. In particolare, l'Amministrazione aveva ritenuto che l'intervenuta condanna fosse indice di pericolosità sociale e che, quindi, ai sensi dell'art. 26, comma 7 bis, del D.Lgs. 286/1998, essa fosse tenuta a rigettare l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno in quanto priva, al riguardo, del potere ricompriere scelte discrezionali.

Il Consiglio, dopo aver rilevato che la condanna per il reato cui all'art. 474 del cod. pen. era stata inflitta al ricorrente nel mese di maggio del 2007 e, nonostante ciò, nel successivo mese di ottobre gli era comunque concesso il permesso di soggiorno, né l'Amministrazione gli aveva mai contestato alcunché sino al mese di marzo del 2011, quando l'interessato aveva fatto richiesta di rinnovo, riteneva applicabile l'orientamento del Consiglio di Stato per il quale, qualora la causa ostativa al rilascio del permesso sia rappresentata da un evento relativamente remoto e seguito da uno o più rinnovi, viene meno il meccanismo della preclusione.

A ciò si aggiunge, continua il Consiglio, che i fatti di causa impediscono di ritenere che nel caso esaminato l'Amministrazione fosse tenuta ad adottare obbligatoriamente il provvedimento di rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso. Infatti, se è vero che l'art. 26, comma 7, del d.lgs. 286/98 contempla un meccanismo automatico di revoca o di diniego, è altrettanto vero che altre norme consentono all'Amministrazione di compiere valutazioni discrezionali. In particolare, nel caso di specie, il Consiglio ritiene che occorra innanzitutto rilevare la lunga durata del soggiorno dell'appellante (14 anni), con espliciti intenti di esercitare la sua attività conformemente alle leggi italiane, come risulta dalla sua iscrizione alla camera di commercio, e come espressamente prevede l'art. 9, comma 4, del d.lgs. 286/98.

A ciò si aggiunge che l'articolo 5, comma 5, dello stesso D.Lgs. 286/98 consente alla Questura di tenere conto, pur sussistendo una sentenza di condanna, di altri elementi, prima di giungere alla conclusione che la presenza dello straniero in Italia determini condizioni di pericolosità sociale, che nel caso di specie sembrano sussistere.

## **Processo amministrativo**

### **[C.G.A., decreto 16 aprile 2014 n. 4 – Pres. De Francisco](#)**

*Ai sensi del combinato disposto del D.M. 30 maggio 2002 del Ministero della Giustizia, recante l'ultimo adeguamento dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'Autorità giudiziaria, già fissati dal D.P.R. 27 luglio 1988, n. 352 e degli articoli 67, comma 5, e 66, comma 4, c.p.a., che dichiarano applicabili "le tariffe stabilite dalle disposizioni in materia di spese di giustizia" piuttosto che le norme generali relative alla liquidazione giudiziale dei compensi professionali al compenso del consulente tecnico d'ufficio, per la sua liquidazione deve farsi applicazione del D.M. 30 maggio 2002, e non già del D.M. 20 luglio 2012, n. 140, del Ministero della Giustizia. E ciò in quanto quest'ultimo disciplina la diversa ipotesi in cui il giudice ordinario debba liquidare il compenso del professionista "in difetto di accordo tra le parti in ordine allo stesso compenso".*

*Ai sensi dell'articolo 1, comma 1, le disposizioni del D.M. 20 luglio 2012, n 14, in merito alla liquidazione del compenso del consulente tecnico d'ufficio possono applicarsi per analogia solo limitatamente a quanto non disciplinato dal D.M. 30 maggio 2002.*