

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

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

**(giugno 2014)**

**Istruzione pubblica – Alunni portatori di handicap**

**[C.G.A., 9 giugno 2014 n. 303 – Pres. De Lipsis, Est. Ciani](#)**

*Dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 80 del 2010, che ha affermato la natura incompressibile, rispetto a contingenti esigenze della finanza pubblica, del diritto fondamentale del soggetto disabile a fruire di un percorso scolastico effettivo ed ha escluso che esso possa qualificarsi come diritto finanziariamente condizionato; e dalla successiva modifica normativa intervenuta con il decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, si evince l'onere, per l'Amministrazione, di erogare il servizio didattico predisponendo, per l'ipotesi di disabilità grave, le misure di sostegno necessarie per evitare che il soggetto disabile fruisca solo nominalmente del percorso di istruzione.*

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia riforma la sentenza con la quale il giudice di primo grado, in veste di giudice dell'ottemperanza, aveva affermato la legittimità della fornitura di un'assistenza a due studenti disabili, da parte dell'Amministrazione scolastica, solo parziale.

Motiva, infatti, il Consiglio che l'Amministrazione, alla stregua dei parametri discendenti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 80 del 2010 e dal d.l. n. 78/2010, ha l'obbligo garantire al disabile opportune ed adeguate misure di sostegno, non già avulse dal riferimento allo specifico contesto formativo o, il che è lo stesso, ad esso connesse in modo soltanto parziale ed insufficiente, ma piuttosto orientate ad assicurare l'effettività del suo inserimento nel percorso scolastico frequentato.

Al contrario, avendo l'Amministrazione appellata assegnato a ciascuno dei suddetti studenti un insegnante di sostegno per un numero di ore settimanali inferiore a quello di cui si compone la frequenza scolastica corrispondente al corso di studi in concreto seguito, ne aveva, di fatto, vanificato l'esigenza formativa.

## **Processo amministrativo – Interesse a ricorrere**

### **C.G.A., 9 giugno 2014, n. 308 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*Il difetto di attribuzione di un organo della P.A. inficia gli atti adottati nella sfera di una funzione amministrativa in ordine alla quale non sia riconosciuta all'autorità procedente alcuna effettività di potere. Dunque, ove l'atto sia stato posto in essere in una sfera di funzione amministrativa in cui l'Amministrazione procedente abbia potere, ma in mancanza, da parte della stessa, delle condizioni procedurali occorrenti per radicare in suo capo il potere che essa ha inteso esercitare, tale atto esiste ed è, sebbene invalido, esecutivo sinché non venga eliminato da una decisione di annullamento.*

*Nel vigente ordinamento interno, il provvedimento amministrativo, ancorché invalido, possiede il requisito dell'autorità, e quindi l'attitudine alla inoppugnabilità una volta trascorso il termine di impugnazione. Il che, come insegna la migliore dottrina, comporta, nel caso di provvedimento negativo, l'esclusione che gli interessati possano ulteriormente pretendere dall'Amministrazione (una volta che il provvedimento sia divenuto inoppugnabile) le modificazioni giuridiche richieste e che essa abbia già ritenuto di rifiutare.*

*Il destinatario di un provvedimento negativo reso in via autonoma dalla Soprintendenza, in violazione dell'obbligo di convocazione della conferenza decisoria, ha comunque interesse a contestarlo per evitare di incorrere in preclusioni all'atto dell'impugnazione del risultato della conferenza decisoria in seno alla quale la soprintendenza abbia in ipotesi reiterato quel medesimo parere negativo.*

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia disattende l'eccezione formulata dall'Amministrazione di difetto d'interesse del soggetto appellante, che si era visto negare l'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del D. L. vo n. 387 del 2003 per la realizzazione di un impianto eolico, per difetto di giurisdizione dell'Amministrazione adottante, essendosi la Soprintendenza espressa al di fuori della conferenza unica, espressamente prevista per legge.

Osserva, infatti, il Consiglio che il predetto parere della Soprintendenza non poteva ritenersi nullo per difetto assoluto di attribuzione ma al massimo invalido, perché adottato al di fuori dello schema procedimentale della conferenza. Pertanto, esso possedeva il requisito dell'autorità, e, quindi, l'attitudine alla inoppugnabilità una volta trascorso il termine di impugnazione, ciò che avrebbe attribuito di per sé un interesse concreto ed attuale all'impugnazione al suo destinatario.

## **Accesso ai documenti – Diritto di accesso**

### **C.G.A., 9 giugno 2014, n. 310 – Pres. De Lipsis, Est. Buricelli**

*L'interesse all'accesso ai documenti amministrativi deve essere considerato in astratto, escludendosi che, con riferimento al caso specifico, possa esservi spazio, per apprezzamenti sulla fondatezza o sulla ammissibilità della domanda giudiziale proponibile da parte dell'Amministrazione, non potendo cioè la legittimazione all'accesso essere valutata avendo riguardo alla fondatezza della pretesa sostanziale sottostante, ma avendo essa consistenza autonoma e spettando ogni valutazione processuale sulla effettiva rilevanza dei documenti a fini probatori al giudice della causa "sottostante": sulla non spettanza all'Amministrazione di un*

*giudizio anticipato di non rilevanza dei documenti richiesti ai fini dell'altra azione giudiziale instaurata.*

*Ai fini processuali e probatori, sussiste autonomia e diversità tra il vaglio giudiziario di rilevanza diretta svolto in sede giudiziale civile ai sensi dell'articolo 210 c.p.c. , e la valutazione, da compiersi da parte del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, sulla necessità, ex articolo 24, comma 7, della l. 241 del 1990 che il richiedente conosca la documentazione oggetto della istanza di accesso a fini di cura e di difesa dei propri interessi. In tale ultimo caso, infatti, non vi è spazio per compiere apprezzamenti diretti (e indebiti) sulla documentazione richiesta quale strumento di prova diretta, o di mancata prova, della lesione sofferta dalla parte in sede di giudizio civile, e sulla fondatezza della domanda giudiziale civile, ossia della pretesa sottostante. Peraltro, la documentazione visionata ed estratta ex articolo 24, comma 7, della legge sul procedimento, una volta prodotta nel giudizio civile, rimane acquisita come materiale probatorio in quel giudizio e può formare oggetto di rivalutazione a fini probatori da parte del giudice civile; e, comunque, il riferimento normativo alla necessità di conoscere documenti per la cura o la difesa di propri interessi giuridici allude a una maggiore ampiezza di possibilità di utilizzo dei documenti, anche al di là dell'ambito giudiziario in senso stretto.*

## **Ordine pubblico e sicurezza pubblica – Informativa antimafia**

### **C.G.A., 9 giugno 2014, n. 313 – Pres. De Lipsis, Est. Buricelli**

*Con riferimento ai principi che devono guidare il giudizio di legittimità sulle informazioni prefettizie antimafia elaborati dalla giurisprudenza, occorre ricordare che la normativa di settore privilegia una concezione della pericolosità in senso oggettivo, che prescinde dall'individuazione di responsabilità di rilevanza penale. In tal senso, la c.d. informativa antimafia interdittiva, non richiede la prova della intervenuta infiltrazione mafiosa, né presuppone l'accertamento di responsabilità penali in capo ai titolari dell'impresa sospettata. Al contrario, la valutazione del Prefetto richiede soltanto la presenza di elementi in base ai quali non sia illogico o inattendibile, o manifestamente infondato, ritenere sussistente un collegamento dell'impresa con organizzazioni mafiose, e un condizionamento dell'impresa da parte di queste.*

*Con riferimento ai presupposti delle informative prefettizie antimafia interdittive, in giurisprudenza e in dottrina si è parlato di valutazione dei tentativi di infiltrazione mafiosa secondo una "logica di massima anticipazione della tutela antimafia" propria della normativa di riferimento, tenendo conto delle caratteristiche sociologiche del fenomeno mafioso, potendo assumere rilievo preponderante semplici fattori induttivi, "di non manifesta infondatezza del giudizio prognostico", purché ragionevoli e circostanziati, rimessi al Prefetto, cui è riservato un margine amplissimo di discrezionalità valutativa giustificato, appunto, dalla finalità preventiva sottesa al provvedimento finale. Conseguente mente, la valutazione prefettizia è sindacabile in sede giurisdizionale amministrativa soltanto in presenza di vizi sintomatici di illogicità manifesta o di travisamento dei fatti e senza alcuna possibilità di entrare nel merito delle valutazioni compiute dall'Amministrazione.*

*In materia di informative prefettizie antimafia interdittive, se è vero che la valutazione dei legami di natura parentale di un soggetto, in sé considerati, non possono essere ritenuti idonei a sostenere in via autonoma una informativa negativa, è altresì vero che essi assumono rilievo qualora emerga una concreta verosimiglianza dell'ipotesi di controllo o di condizionamento sull'impresa da parte del soggetto unito da tali legami al responsabile o all'amministratore della impresa stessa, ovvero un intreccio di interessi economici e familiari dai quali sia possibile desumere la sussistenza dell'oggettivo pericolo che rapporti di collaborazione intercorsi a vario titolo tra soggetti inseriti nello stesso contesto familiare costituiscano strumenti volti a diluire e mascherare l'infiltrazione mafiosa nell'impresa considerata.*

Sulla base dei predetti principi, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia conferma la tesi del Tribunale di primo grado che affermava la legittimità dell'informativa antimafia tipica emessa nei confronti della società appellante dal Prefetto di Ragusa, motivandola, da un lato, in ragione della sentenza di patteggiamento per associazione a delinquere di tipo mafioso, seppure emessa nel 1999, comminata al coniuge della legale rappresentante dell'impresa appellante, e, dall'altra, in ragione degli esiti della attività istruttoria svolta dalle Forze dell'Ordine.

#### **Contratti pubblici nei settori ordinari – Autotutela**

##### **[C.G.A., 18 giugno 2014, n. 327 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi](#)**

*In linea generale, tutti gli atti di una gara d'appalto, a partire dal bando per finire all'aggiudicazione definitiva, possono formare oggetto di ritiro in via di autotutela decisoria la quale trova fondamento: a) nel principio costituzionale di buon andamento ed imparzialità della funzione pubblica, senza che, a tal fine, occorra una diffusa motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico; b) nel principio di diritto comune enucleato dall'articolo 1328 Cod. civ., in base al quale la proposta di concludere il contratto (qual è l'atto di indizione della gara, ancorché espressa in forma pubblicitica e subordinata all'osservanza delle regole procedurali per la scelta del contraente), è sempre revocabile fino a che l'accordo non sia concluso.*

#### **Contratti pubblici nei settori ordinari – Prezzo più basso**

##### **[C.G.A., 18 giugno 2014, n. 327 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi](#)**

*In materia di appalti pubblici, il principio di segretezza non rileva nel caso di gara che si svolge col criterio del maggior ribasso rispetto al prezzo predeterminato dall'Amministrazione, atteso che in tal caso la Commissione deve procedere alle sole operazioni aritmetiche di calcolo, prive di qualsivoglia discrezionalità, trattandosi semplicemente di determinare quali fra le Imprese ammesse abbia la più elevata percentuale di ribasso rispetto al prezzo base fissato.*

## **Contratti pubblici nei settori ordinari - Requisiti di partecipazione e di qualificazione**

### **C.G.A., 18 giugno 2014, n. 327 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*Il mancato adempimento da parte del concorrente ad una richiesta istruttoria formulata dall'amministrazione in relazione ad una clausola del bando giustifica ex se l'esclusione del concorrente medesimo, senza che questi possa invocare una reiterazione del soccorso. Ed infatti, una volta che il concorrente sia stato posto in condizione di regolarizzare la sua documentazione e non l'abbia fatto, le esigenze di speditezza ed efficacia dell'azione amministrativa prevalgono sulle pretese di chi deve imputare soltanto a sé la conseguente sanzione procedimentale.*

## **Contratti pubblici nei settori ordinari – Tassatività delle cause di escusione**

### **C.G.A., 18 giugno 2014, n. 327 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*In materia di contratti pubblici, i bandi di gara possono prevedere l'esclusione dei concorrenti anche nel caso in cui questa non sia espressamente e testualmente comminata dal codice o dal regolamento ma si correli ad un adempimento di carattere essenziale.*

Sulla base del predetto principio, con la sentenza in esame, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia dichiara la legittimità della clausola del bando di gara che prevedeva a pena di esclusione l'autentica notarile della firma apposta alla garanzia del due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito di una gara d'appalto, di cui deve essere corredata l'offerta a norma dell'articolo 75 del codice dei contratti pubblici.

Osserva in tal senso il Consiglio che è, infatti, evidente che, essendo la cauzione provvisoria azionabile a prima richiesta da parte della stazione appaltante, questa ha interesse a precostituirsi la prova della provenienza della sottoscrizione, onde non vedersi opposto un disconoscimento della stessa.

Ed infatti, come sottolineato anche dal giudice di primo grado, la scrittura privata con sottoscrizione autenticata è legalmente considerata come riconosciuta (articolo 2703 cod. civ.) e pertanto fa piena prova (senza possibilità di disconoscimento e sino a querela di falso) della effettiva provenienza della dichiarazione da parte del sottoscrittore, con effetti del tutto favorevoli per il creditore.

## **Processo amministrativo – Contenzioso elettorale**

### **C.G.A., 18 giugno 2014, n. 328 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*In sede di ricorsi elettorali non devono essere necessariamente evocati in giudizio tutti i candidati, eletti o non eletti, ma occorre individuare i controinteressati caso per caso sulla scorta del proposto petitum e, quel che più conta, in relazione alla censure prospettate.*

*In generale, nei giudizi elettorali dinanzi al giudice amministrativo l'individuazione della Pubblica amministrazione cui compete la qualità di parte necessaria non va effettuata in base al criterio dell'impugnazione formale degli atti contestati, ma a quello dell'imputazione dei risultati della consultazione elettorale, con la conseguenza che, riguardo alle elezioni comunali, parte necessaria è il Comune e non l'Amministrazione statale della quale fanno parte gli organi preposti agli adempimenti preliminari. In tal senso l'Ufficio elettorale centrale è privo di legittimazione passiva nel giudizio elettorale, spettando essa solo all'Ente territoriale di imputazione del risultato elettorale controverso.*

*In materia di giudizi elettorali, al principio dell'individuazione della legittimazione passiva dell'organo dell'Amministrazione sulla base dell'imputazione dei risultati della consultazione elettorale e non dell'imputazione formale, fa eccezione oggi solo il caso particolare della impugnazione della esclusione di liste dalla competizione elettorale locale giacché in tale ipotesi (articolo 129 comma 3 c.p.a.) il ricorso va notificato all'ufficio che ha emanato l'atto impugnato e alla prefettura, trattandosi di un contenzioso anticipato rispetto alla proclamazione degli eletti e nel quale non può ontologicamente venire in rilievo il richiamato fenomeno di imputazione dei risultati.*

*In materia elettorale la potestà legislativa della Regione siciliana differisce da quella delle Regioni ordinarie, dal momento che essa, ai sensi dello Statuto speciale, è titolare in ordine al "regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative" di una potestà legislativa di tipo primario, che non incontra dunque limiti eguali a quelli che si impongono alle Regioni a statuto ordinario. In sostanza, se, da un lato, tale potestà legislativa – dovendo svolgersi in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica – incontra il limite del rispetto del principio di eguaglianza specificamente sancito in materia dall'articolo 51 Cost., e, quindi, non può contemplare profili di incompatibilità ed ineleggibilità diversi da quelli enucleati a livello statale, dall'altro, la potestà esclusiva della Regione non incontra limiti per quanto concerne la configurazione del procedimento elettorale, che, in ambito regionale, ben può differenziarsi – come storicamente è sempre avvenuto – senza necessità che siano esplicitate le concrete situazioni locali che giustificano lo scostamento dalla disciplina del procedimento in sede nazionale.*

*Sull'articolo 4 della legge reg. n. 35 del 1997 e s.m. (avente ad oggetto "Elezione del Consiglio comunale nei Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti") si è consolidato in ambito regionale un indirizzo giurisprudenziale alla stregua del quale in tema di elezione di organi comunali in Sicilia, in relazione alla possibilità per l'elettore di votare per un candidato alla carica di Sindaco e per una delle liste ad esso collegate, ai fini della determinazione della soglia di sbarramento, l'inciso "5% dei voti validi espressi", contenuto nell'articolo 4 comma 3 bis L. reg. 15 settembre 1997 n. 35, si riferisce solamente ai voti validi espressi per le liste e non anche alla sommatoria tra detti voti e quelli espressi per i candidati Sindaci.*

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia disattende la censura riproposta da parte appellante in merito alla presunta erronea interpretazione da parte del giudice di primo grado del disposto dell'articolo 4, comma 3 bis, della legge reg. n. 35 del 1997, nella parte in cui aveva qualificato come "voti validi" ai fini della norma solo quelli

attribuiti direttamente alle liste e non anche quelli personalmente riportati dal candidato sindaco cui le stesse sono collegate, motivata con un duplice ordine di motivazioni.

In particolare, da un lato, l'appellante eccepiva che nel comma 6 del medesimo articolo l'espressione "voti validi" è costantemente interpretata come riferibile alla sommatoria dei voti di lista e dei voti attribuiti personalmente ai candidati a sindaco. Pertanto, una diversa interpretazione, a suo avviso, sarebbe stata incoerente in un unitario contesto normativo, ove dovrebbe operare la c.d. presunzione di costanza terminologica, che impedisce di attribuire alla medesima espressione un diverso significato.

Sotto un diverso profilo l'appellante osservava che la diversa tesi interpretativa, già valorizzata dal giudice di primo grado, sarebbe stata smentita dalla recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato, ciò che lo conduceva, pertanto, a invocare la rimessione del presunto contrasto all'Adunanza Plenaria.

A tali argomentazioni, il Consiglio oppone che, se, da un lato, è vero che la giurisprudenza ha, in linea generale, interpretato l'espressione "voti validi" contenuta nel comma 6 dell'articolo 4 comprende, oltre ovviamente ai voti attribuiti alle liste, anche i voti conferiti solo al sindaco e non alle liste ad esso collegate, dall'altro, la diversità di *ratio* sottesa allo sbarramento di cui al comma 3 *bis* - che ha lo scopo di favorire la concentrazione dei candidati in liste omogenee prevedendo un meccanismo elettorale che premia queste ultime, disincentivando la dispersione dei voti in favore delle liste che non superino le percentuali minime – giustifica che la base di calcolo da prendere a riferimento sia computata in modo parzialmente diverso.

Inoltre il Consiglio, da un lato, afferma di non condividere la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, e, dall'altro, sostiene che, pur a volerla condividere, essa non sarebbe in ogni caso applicabile al procedimento elettorale nella Regione Siciliana, che esibisce una evidente specificità rispetto alla disciplina statale, di talché non ricorrono neppure le condizioni per sottoporre il preteso contrasto giurisprudenziale al vaglio della Adunanza Plenaria come richiesto dall'appellante.

In tal senso, osserva il Consiglio che, mentre in ambito nazionale a norma dell'articolo 72 comma 3 del T.U. n. 267 del 2013 il voto conferito alla lista si propaga automaticamente al candidato sindaco collegato, così che con il voto alla lista l'elettore vota anche il Sindaco, nella Regione siciliana, invece, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, della legge reg. n. 6 del 2011, ciascun elettore esprime separatamente il voto per il candidato Sindaco e per la lista ad esso collegata, e, dunque, il voto espresso soltanto per la lista di candidati al consiglio non si estende al candidato Sindaco collegato ed il voto espresso soltanto per il candidato sindaco non si estende alla lista collegata.

## **Processo amministrativo – Opposizione di terzo**

### **[C.G.A., 18 giugno 2014, n. 330 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi](#)**

*In difetto di una disciplina positiva, la giurisprudenza amministrativa anteriore all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, in ragione dei brevi termini decadenziali che caratterizzano il processo amministrativo, era pervenuta alla conclusione che nel processo amministrativo l'opposizione di terzo semplice (o ordinaria) andava proposta nel termine di sessanta giorni dalla data in cui l'opponente aveva avuto legale o, comunque, piena conoscenza della sentenza lesiva del suo interesse. Il codice del processo amministrativo, però, nel disciplinare*

*tale mezzo di impugnazione, fissando però all'articolo 92, comma 2, un termine di notifica valido solo per l'opposizione revocatoria di cui all'articolo 108 comma 2, sembrerebbe aver recepito l'impostazione del rito civile che ammette la proposizione del mezzo sostanzialmente senza termini decadenziali.*

*Anche dopo la riforma del comma 1 dell'articolo 108 del codice del processo amministrativo, la quale ha avuto l'effetto di ampliare la platea dei soggetti legittimati all'opposizione di terzo semplice, gli aventi causa e i creditori di una delle parti non sono legittimati a proporre opposizione alla sentenza. E ciò in quanto, ai sensi dell'articolo 2909 c.c., essi sono assoggettati all'efficacia della sentenza e risultano (sotto il profilo dell'efficacia soggettiva del giudicato) assimilabili alla parte, rimanendo, pertanto, automaticamente investiti dalla sentenza. Dunque, il pregiudizio da questa derivante si qualifica come di mero fatto, e non legittima l'impugnazione della sentenza stessa con il rimedio dell'opposizione di terzo.*

## **Università – Professori universitari – Concorso**

### **C.G.A., 18 giugno 2014, n. 332 – Pres. De Lipsis, Est. Corbino**

*In materia di concorsi universitari, non costituisce ragione di incompatibilità né di doverosa astensione la circostanza che il commissario ed uno dei candidati abbiano rapporti di collaborazione intellettuale e abbiano anche pubblicato insieme una o più opere, salvo che ricorra una eventuale intensa comunanza di interessi economici, tale da potere ingenerare il dubbio di una non obbiettiva valutazione del candidato.*

*L'articolo 3, comma 6, d.P.R. 117/2000, è testualmente riferito ai componenti “elettivi” e non può, dunque, estendersi (trattandosi di norma restrittiva e dunque inapplicabile ai casi non previsti) al componente designato dal Consiglio della facoltà che ha richiesto il bando. Ciò in ragione della necessità di operare un accorto bilanciamento tra l'esigenza che nella commissione giudicatrice siano rappresentate le opinioni scientifiche della comunità di ricerca dell'università che bandisce il concorso e quella di assicurare tuttavia una contestuale valutazione dei candidati anche da parte di esponenti della comunità scientifica nella sua più ampia e generale composizione.*

*In materia di concorsi universitari, le tesi di dottorato rientrano indubbiamente, giusto il disposto dell'articolo 1 comma 7 del DL 180/2008 tra i titoli e le pubblicazioni valutabili per la selezione dei candidati. Dversamente, l'utilizzazione degli indicatori internazionali costituisce solo – ad espresso tenore dell'articolo 2 del DM 28 luglio 2009 n. 89 (“parametri per la valutazione dei titoli e delle pubblicazioni dei candidati nelle procedure di valutazione comparativa per i posti di ricercatore universitario”) e come sottolineato per altro da un consolidato orientamento giurisprudenziale – un criterio integrativo (né esclusivo né rigidamente vincolante), sicché la determinazione della commissione di avvalersi di tali criteri ed indici “solo ove possibile” appare pienamente coerente con le disposizioni normative.*

*In materia di concorsi universitari, la valutazione discrezionale che la commissione di un concorso universitario ha la facoltà di esprimere è piena e del tutto priva di vincoli legati agli indici c.d. bibliometrici, anche perché tali indici non possono in alcun modo sostituire il giudizio – decisivo – che la commissione deve esprimere in ordine alla originalità, innovatività e rigore*

*scientifico delle pubblicazioni, elementi tutti che non possono essere in alcun modo rivelati da rilevazioni quantitative dell'attività di produzione scientifica, come dimostra oltretutto, all'evidenza, la circostanza che le valutazioni comparative sono affidate appunto a "commissioni" (dunque ad organismi deputati ad esprimere apprezzamenti "personali") e non al mero computo automatico di indicazioni forniti da fattori meccanici.*

*In materia di concorsi universitari, ciò che caratterizza le valutazioni comparative è la esistenza nelle commissioni che vi provvedono di una discrezionalità tecnica ad esse riservata e sulla quale manca perciò ogni possibilità di sindacato nel merito del giudice, che può rilevarne solo eventuali profili di contraddittorietà o difetto assoluto di motivazione.*

## **Militari – Trasferimento**

### **C.G.A., 18 giugno 2014, n. 367 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*La distinzione fra i trasferimenti d'autorità o d'ufficio e i trasferimenti a domanda trova fondamento nella diversa rilevanza che in essi assumono i contrapposti interessi in gioco: mentre i trasferimenti d'ufficio perseguono in via immediata ed esclusiva l'interesse specifico dell'Amministrazione alla funzionalità dell'ufficio, al quale è completamente subordinata la posizione del pubblico dipendente, le aspirazioni del quale possono essere tenute presente eventualmente nei limiti delle preferenze da lui espresse circa la sede di servizio; nei trasferimenti a domanda risulta, invece, prevalente il perseguimento del soddisfacimento delle necessità personali e familiari del ricorrente, rispetto alle quali l'interesse pubblico funziona esclusivamente come limite esterno di compatibilità, dovendo in ogni caso essere sempre assicurato il rispetto dei principi dell'articolo 97 della Costituzione. Non è, pertanto, sufficiente la mera presentazione di una domanda del pubblico dipendente affinché l'assegnazione ad una nuova sede di servizio possa essere sicuramente qualificata come trasferimento a domanda, dovendo indagarsi su quale interesse sia stato perseguito immediatamente e prioritariamente.*

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia condivide la tesi del giudice di primo grado in merito alla qualificazione del trasferimento di alcuni militari in ragione della soppressione della base presso cui erano dislocati, come effettuata d'ufficio, disattendendo la tesi dell'Amministrazione che, in ragione dell'avvenuta espressione da parte dei militari trasferiti delle preferenze in merito alla nuova collocazione, aveva ritenuto di non corrispondergli l'indennità dovuta per i trasferimenti d'ufficio.

Motiva, infatti, il Consiglio che l'esigenza di trasferire i militari era discesa dalla decisione del Comando Regionale di sopprimere l'articolazione presso la quale essi prestavano servizio, ragione rispondente in via esclusiva o, comunque, del tutto prioritaria ai superiori interessi pubblici perseguiti dal Corpo mediante la adottata misura organizzativa.

Né, conclude il Consiglio, il connotato autoritativo del trasferimento sarebbe scolorito per l'effetto della domanda (o dichiarazione di gradimento) presentata dai militari, in quanto questi risultano coinvolti in una procedura di mobilità non per scelta personale ma in esclusiva conseguenza delle opzioni organizzative valorizzate dall'Amministrazione.

## **Contributi e agevolazioni – Normativa antimafia**

### **C.G.A., 23 giugno 2014, n. 385 – Pres. De Lipsis, Est. Mineo**

*Non è fondata l'eccezione di incostituzionalità sollevata con riferimento all'articolo 2 quinquies del D.L. n. 151/2008 (come novellato dall'articolo 2, comma 21, della legge n. 94/2009) che esclude dall'attribuzione dei benefici previsti per le vittime innocenti della mafia e i loro familiari coloro i quali possiedono determinati rapporti (para) familiari, ovvero di parentela o di affinità con i soggetti penalmente gravati da provvedimenti o da procedimenti di appartenenza ad organizzazioni di tipo mafioso.*

A tale riguardo, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, da un lato, osserva che la disposizione della quale l'appellante eccepisce la incostituzionalità, in realtà non appare diversa, per le finalità perseguite, dall'insieme di norme speciali che definiscono l'ordinamento delle misure di prevenzione e di repressione dell'attività mafiosa, e della sua specifica caratura criminale collegata al contesto familiare attraverso cui si esercita, escludendo da benefici, tipicamente previsti per i familiari di vittime innocenti della mafia, certi soggetti, in quanto componenti per così dire naturali di "famiglie" altrimenti marcate dalla presenza di soggetti mafiosi, il cui contesto di vita potrebbe perciò essere ulteriormente rafforzato in termini patrimoniali e criminali dalla fruizione dei benefici in oggetto. Ciò che la rende pienamente compatibile con i principi di parità di trattamento e non discriminazione formulati dall'articolo 3 Cost., invocato dall'appellante quale parametro di costituzionalità, proprio perché esclude che situazioni di fatto differenti, per come tratteggiate dal legislatore, possano poi da questo essere trattate allo stesso modo.

Sotto un diverso e complementare punto di vista, poi, il Consiglio esclude altresì la sussistenza del prospettato contrasto della norma *de qua* con gli articoli 31 (effettività del diritto allo studio per i capaci e meritevoli) e 34 (attribuzione di borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che debbono essere attribuite per concorso), secondo comma, Cost..

Ed infatti, ad opinione del Consiglio, la disciplina di esclusione in commento verte sull'attribuzione di borse di studio disposte non per i "capaci e meritevoli", selezionati "per concorso", ai quali specificatamente si rivolge la disciplina costituzionale invocata, bensì a favore di coloro che, indipendentemente da particolari meriti e capacità dimostrati negli studi, soffrono della perdita di un familiare vittima innocente della mafia, secondo un ordine di valutazioni operato dal legislatore sulla base di presupposti ben diversi da quelli "premiati" contemplati dalla disposizione costituzionale.

## **Contributi e agevolazioni – Normativa antimafia**

### **C.G.A., 23 giugno 2014, n. 385 – Pres. De Lipsis, Est. Mineo**

*L'assunto sul quale ruota l'intera disposizione di cui all'articolo 2 quinquies del D.L. n. 151/2008 (come novellato dall'articolo 2, comma 21, della legge n. 94/2009) è costituita dal fatto che il fatto che la vittima, i cui parenti chiedono i benefici a ciò disposti, risulti essere soggetto "del tutto estraneo" ad ambienti e rapporti delinquenziali di tipo mafioso. A parte il fatto della*

*‘dissociazione’, contemplata nell’ultima parte della norma, il tipo di ‘estraneità’ richiesto per giustificare i benefici ai parenti sopravvissuti deve dunque presentare i caratteri della ‘totalità’, dovendosi perciò escludere casi nei quali è possibile coltivare dubbi sulla effettiva e, appunto, totale estraneità della vittima, che ben possono manifestarsi anche alla stregua di fatti indiziari.*

Osserva il Consiglio di Giustizia per la Regione Sicilia, confermando la legittimità dell’esclusione dalle graduatorie per le borse di studio di un soggetto che, pur avendo subito la perdita di un familiare per ragioni di mafia, appariva esso stesso legato da rapporti di parentela con un componente di un’associazione mafiosa, che tale conclusione si giustifica, in punto di diritto e di politica del diritto, perché, trattandosi di benefici da accordare piuttosto che sanzioni da comminare - e per di più per fatti e persone per i quali la vischiosità del fenomeno mafioso ha modo di manifestarsi in tutte le sue molteplici valenze - il principio “in dubio pro reo” non ha motivo di sussistere, dovendo piuttosto operare, per il miglior conseguimento delle particolari finalità riparatorie/premiali cui tende la norma, l’opposto principio per il quale il dubbio giustifica la mancata attribuzione.

### **Contratti pubblici nei settori ordinari – Tassatività delle cause di esclusione**

#### **C.G.A., 23 giugno 2014, n. 391 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*Per evidenti ragioni di civiltà giuridica, si deve escludere che un requisito di partecipazione alla gara che si ricavi in via meramente interpretativa (ossia in contrasto con il tenore letterale delle norme su cui gli operatori devono poter fare legittimo affidamento) possa essere considerato – finché la questione non sia stata definitivamente risolta da un’interpretazione vincolante – richiesto a pena di esclusione dalla gara stessa.*

*Con riferimento all’estensione degli obblighi dichiarativi sui requisiti soggettivi delle imprese partecipanti a procedure di affidamento di pubblici appalti, ciò che rileva non è la natura reale o personale del diritto attribuito alla impresa concorrente sull’azienda di un altro soggetto, ma la circostanza obiettiva che quella intende utilizzarlo ai fini della partecipazione alla gara.*

Utilizzando il predetto criterio interpretativo, nel caso di specie, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia non ritiene estensibile l’obbligo dichiarativo sui requisiti soggettivi degli amministratori di società dalla quale l’impresa appellata aveva subaffittato un ramo d’azienda nell’anno antecedente la pubblicazione del bando.

Ed infatti, osserva il Consiglio che il contratto di fitto di ramo d’azienda stipulato (e anche già risolto poco dopo) tra la concorrente e la terza società affittante costituiva un’attività del tutto avulsa da quella oggetto dell’ appalto per cui è processo, nonchè un contratto dal quale non sono sortiti per la concorrente benefici in termini di requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, di talché non sussiste il richiesto parallelismo tra oneri dichiarativi e utilizzo di requisiti. Né, conclude il Consiglio, la titolarità della suddetta struttura ricettiva poteva in alcun modo influenzare la gestione del servizio da parte dell’aggiudicataria, o la società affittante poteva configurarsi come potenziale contraente con la ASP.

Pertanto, non sussistendo alcun pericolo di inquinamento le dichiarazioni relative ai responsabili della affittante non erano necessarie.

## **Contratti pubblici nei settori ordinari – Requisiti di partecipazione e di qualificazione**

**C.G.A., 23 giugno 2014, n. 391 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*In generale, nell'ambito delle procedure d'appalto, i chiarimenti risultano ammissibili nella misura in cui con essi l'Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale in un primo momento poco intelligibile, precisando e meglio delucidando le previsioni della "lex specialis" senza alcuna lesione della par condicio tra i concorrenti.*

## **Contratti pubblici nei settori ordinari – Requisiti di partecipazione e di qualificazione – Requisiti soggettivi**

**C.G.A., 23 giugno 2014, n. 391 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*In materia di contratti pubblici, non sono estensibili agli amministratori della società, poi fallita, gli obblighi di dichiarazione sui requisiti soggettivi dalla quale la concorrente aveva acquistato un ramo d'azienda.*

Motiva, infatti, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia che il fallimento della società cedente interrompe il nesso di continuità tra l'acquirente e l'imprenditore fallito, che è, in quanto tale, privato della disponibilità giuridica del bene, di talché vengono meno le ragioni in base alle quali nel caso di successione aziendale a titolo particolare o universale anche l'imprenditore dante causa deve rendere la dichiarazione sui requisiti soggettivi.

Né, ad opinione del Consiglio, la predetta dichiarazione avrebbe potuto riguardare il curatore, posto che la curatela fallimentare non è di per sé un soggetto dotato di autonoma personalità nella titolarità dei beni del fallito, bensì solo un organo che li amministra per conto di questi sotto l'immanente controllo del giudice.

Sulla base delle medesime considerazioni, il giudice di appello ritiene inestensibili i predetti obblighi dichiarativi al direttore tecnico della società cedente (poi fallita), in quanto tale soggetto risultava cessato dalla carica al momento della alienazione del cespite aziendale da parte del Fallimento.

## **Contratti pubblici nei settori ordinari – Tassatività delle cause di esclusione**

**C.G.A., 23 giugno 2014, n. 391 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*In materia di contratti pubblici, a seguito della sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 23 del 2013, deve ritenersi che l'obbligo di dichiarazione ex articolo 38 d.lgs. n. 163 del 2006 si estende non soltanto a chi rivesta formalmente la carica di amministratore, ma anche a colui che, in qualità di procuratore ad negotia, abbia ottenuto il conferimento di poteri consistenti nella rappresentanza*

*dell'impresa in quanto soggetto idoneo ad influenzare con il proprio comportamento la partecipazione dell'impresa di riferimento alla gara.*

*In materia di contratti pubblici, non possono ritenersi estensibili ex post e in via interpretativa - ai responsabili tecnici preposti a singole attività dell'impresa gli obblighi dichiarativi legislativamente sanciti a carico del direttore tecnico della stessa;*

## **Contratti pubblici nei settori ordinari – Contenzioso**

### **C.G.A., 23 giugno 2014, n. 391 – Pres. De Lipsis, Est. Anastasi**

*In applicazione del principio della certezza del diritto, in caso di irregolarità asseritamente commesse prima della decisione di aggiudicazione dell'appalto, un offerente è legittimato a proporre un ricorso d'annullamento contro la decisione di aggiudicazione soltanto entro il termine specifico previsto a tal fine dal diritto nazionale, salvo espressa disposizione del diritto nazionale a garanzia di tale diritto di ricorso, conformemente al diritto dell'Unione.*

Sulla base di tale principio, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia dichiara la tardività dei motivi aggiunti proposti dall'appellante in primo grado, e poi reiterati in sede di appello, partendo dal fatto che al momento della proposizione del ricorso introduttivo egli già conosceva i fatti asseritamente lesivi della sua posizione, ma formulava censure al riguardo solo in un momento successivo.

## **Processo amministrativo – Ottemperanza**

### **C.G.A., 23 giugno 2014, n. 392 – Pres. De Lipsis, Est. Corbino**

*La disciplina di cui all'articolo 114 comma 4, lettera e) C.p.a. costituisce uno strumento per contrastare non la "inottemperanza", ma il "protrarsi della stessa" nonostante l'intervenuto accertamento di essa. Il ritardo sanzionato non è quello che rende manifesta l'inottemperanza, ma quello che segue alla sua constatazione (la somma è irrogabile "per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato"). Il ritardo non può insomma valutarsi se non con riferimento al fatto che la "esecuzione" sia stata appunto pronunciata come mancante e dunque ancora doverosa.*

Nel caso di specie, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia non ritiene sussistenti i presupposti per l'applicazione dell'istituto in questione essendovi stato un inadempimento ma non un "ritardo" dell'Amministrazione nel comportamento conformativo alla decisione che ha constatato l'inottemperanza.

Né, osserva il giudice di secondo grado, può ritenersi che il richiamo dell'articolo 59 c.p.a., che assegna al Giudice, come strumenti per assicurare l'esecuzione dei propri provvedimenti cautelari "i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza di cui al Titolo I del Libro IV" possa giustificare la pronuncia intervenuta, posto che tale rinvio non può che operare in relazione ai medesimi presupposti.