



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA
SICILIA
SEZIONE STACCATA DI CATANIA**

**ATTIVITÀ DELLA SEZIONE DI CATANIA
NELL'ANNO 2010**

**Relazione del Presidente
*Biagio Campanella***

**IN OCCASIONE DELL'INAUGURAZIONE
DELL'ANNO GIUDIZIARIO 2011**

***Sabato 12 Marzo 2011
Sala Conferenze del Palazzo della Cultura
– Palazzo Platamone –
Catania***



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA
SICILIA
SEZIONE STACCATA DI CATANIA**

INAUGURAZIONE ANNO GIUDIZIARIO 2011

Sabato 12 Marzo 2011 – h. 10,15

Ordine dei lavori

h. 10,15

- Apertura dell'Assemblea del T.A.R. Sicilia, Sezione Staccata di Catania;
- Lettura messaggi ricevuti;
- Saluto del Presidente del T.A.R. Sicilia;

h. 10,30

- Relazione del Presidente del T.A.R. Sicilia, Sezione Staccata di Catania;

h. 11,15 Interventi programmati (contenuti nel limite di dieci minuti):

- Rappresentante del Consiglio di Presidenza della G.A.;
- Rappresentante Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi;
- Rappresentante Associazione Nazionale Magistrati;
- Avvocato Distrettuale dello Stato di Catania;
- Presidenti dei Consigli degli Ordini degli Avvocati;
- Rappresentante Camera Amministrativa Siciliana;
- Prof. Avv. Agatino Cariola;
- Eventuali interventi liberi (purché contenuti nel limite di cinque minuti e dentro il limite massimo delle **h. 12,30**);

h. 12,30 Dichiarazione apertura Anno Giudiziario 2011 e chiusura dei lavori.

INDICE

1.	Introduzione ed indirizzi di saluto.	pag.	5

2.	Alcune considerazioni sul codice del processo amministrativo.	pag.	8

3.	L'andamento generale dell'attività giurisdizionale del T.A.R. Sicilia-Catania nella sua dimensione quantitativa.	pag.	13

4.	Efficienza e qualità della Giustizia Amministrativa. Rimedi per contemperare entrambe tali esigenze, con particolare riferimento al T.A.R. Sicilia-Catania	pag.	17

5.	Brevi considerazioni finali sulle gravi carenze di organico del personale di segreteria e l'insufficienza dell'attuale sede istituzionale.	pag.	21

6.	Le più significative pronunce delle quattro sezioni nel corso del 2010	pag.	22

appendice

Appendice

(Decreti ed altri atti organizzatori di rilevante interesse per lo svolgimento dell'attività giurisdizionale dinanzi al T.A.R. Sicilia-Catania)

- 1) D.P. n. 36 del 21 dicembre 2010
Ripartizione delle quattro Sezioni interne per l'anno 2011;

- 2) Calendario delle udienze pubbliche e camerali delle quattro Sezioni interne per l'anno 2011;

CERIMONIA DI APERTURA

ANNO GIUDIZIARIO - ANNO 2011

1)INTRODUZIONE ED INDIRIZZI DI SALUTO.

Eccellenza reverendissima, Onorevoli nazionali e regionali, Signori Avvocati, gentili Signore e Signori,

Per la prima volta, quest'anno, adempio all'obbligo di procedere alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario della Sezione staccata di Catania del Tribunale Amministrativo della Sicilia, con precipuo riferimento all'andamento ed allo stato della Giustizia amministrativa quali si sono caratterizzati, nel trascorso anno 2010, in tale Circostrizione giudiziaria.

Ho sempre ritenuto che la principale finalità di tale cerimonia fosse quella di consentire un incontro tra la Magistratura amministrativa, da una parte, ed il Foro, le Istituzioni pubbliche ed i cittadini, dall'altra, al di fuori degli schemi rigidi, e circoscritti agli aspetti tecnici, delle udienze e delle camere di consiglio.

Anche quest'anno non mancheranno le "dolenti note" (problemi di eccessivo arretrato, di insufficienza del personale, "logistici").

Ma verranno sottolineati quelli che si spera possano costituire validi rimedi: in primo luogo, l'entrata in vigore, dal 16 settembre 2010, del

codice del processo amministrativo, cui verrà dato ampio spazio più avanti.

Preliminarmente, mi corre l'obbligo di ringraziare, a nome di tutto il Tribunale che ho l'onore di presiedere, il Comune di Catania e, in primo luogo, il Sindaco, senatore Raffaele Stancanelli e l'assessore, d.ssa Marella Ferrera, per avere consentito che tale cerimonia si svolgesse nella cornice prestigiosa di questa magnifica aula.

Un sincero ringraziamento va altresì al prof. Pasquale Vinciguerra, Preside dell'Istituto Agrario di Catania, e alla d.ssa Gabriella Barbagallo Passanisi.

Desidero poi rivolgere, unitamente a tutti i Magistrati e Funzionari amministrativi di questo T.A.R., un caloroso saluto ed un sentito ringraziamento a tutti gli intervenuti: Parlamentari europei, nazionali e regionali, Autorità civili, militari, religiose, Colleghi della Magistratura ordinaria, Avvocati del libero Foro, rappresentanti istituzionali delle Università degli Studi, dell'Avvocatura dello Stato, delle Avvocature degli altri Enti pubblici, dei Consigli degli Ordini degli Avvocati, delle varie Associazioni forensi, delle pubbliche Amministrazioni, delle imprese, dei Sindacati, esponenti di tutte le espressioni della società civile, giornalisti ed operatori dei mezzi di comunicazione, che, con la loro presenza, testimoniano e dimostrano tangibilmente l'attenzione, l'interesse e l'apprezzamento con cui tutte le componenti della società, e non soltanto gli addetti ai lavori, seguono il complessivo andamento della giustizia amministrativa, divenuta sempre più fattore di crescita del valore della legalità.

Lo stesso saluto e lo stesso ringraziamento vanno estesi al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, ed al suo Presidente, Presidente del Consiglio di Stato S.E. dr. Pasquale de Lise, nonché al

Presidente del C.G.A. dr Riccardo Virgilio, ed al nuovo Presidente del T.A.R. di Palermo Consigliere di Stato dr Filoreto D'Agostino, a cui mi legano antichi sentimenti di stima e di amicizia.

Un ulteriore particolare ringraziamento merita, poi, non solo tutto il Foro della Sicilia orientale (e, quindi, di Catania, Messina, Siracusa, Ragusa ed Enna), ma anche quello della Sicilia occidentale, così come la Società avvocati amministrativisti della Sicilia orientale e la Camera amministrativista di Catania, con il reiterato auspicio di una più incisiva e costante collaborazione con questo Tribunale, non solo e non tanto a livello propositivo, ma soprattutto ed essenzialmente in funzione di sostegno attivo a tutte le doverose richieste che vengono formalizzate ed indirizzate da questa Presidenza ai competenti Uffici centrali della giustizia Amministrativa per il miglioramento del servizio reso alla collettività.

Un cordiale saluto e ringraziamento, ovviamente, a tutti i Colleghi Magistrati del T.A.R. Sicilia – sede di Palermo ed a quelli di questa Sezione staccata, all'Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi ed all'Associazione Nazionale Magistrati. Ed un particolare saluto e ringraziamento rivolgo a tutti i Colleghi di Segreteria di questo Tribunale che condivide quotidianamente, con encomiabile spirito di servizio, il gravoso impegno dei Magistrati, specie in occasione dell'organizzazione di questa cerimonia.

Un pensiero affettuoso e riconoscente verso i Presidenti che mi hanno preceduto, in particolare, i Presidenti, ultimi in ordine di tempo, Attilio Trovato, Filippo Delfa e Vincenzo Zingales.

Un caro saluto, ancora, al Presidente emerito del T.A.R. Palermo, Giorgio Giallombardo ed ancora cordiali felicitazioni per i Colleghi Ettore Leotta e Vincenzo Salamone che, nel corso dell'anno 2010, sono

stati nominati, rispettivamente, Presidente del T.A.R. di Reggio Calabria e Presidente di sezione del T.A.R. Piemonte.

2) ALCUNE CONSIDERAZIONI SUL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

In attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 44 della legge n. 69/2009, è stato introdotto il d.l.vo n. 104 del 2 luglio 2010, con il quale è stato approvato il codice del processo amministrativo, i cui criteri direttivi principali si appalesano:

- a) la snellezza, la concentrazione e l'effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo e la piena garanzia del contraddittorio;
- b) la razionalizzazione dei termini processuali;
- c) il riordino delle norme vigenti sul riparto di giurisdizione;
- d) il riassetto del contenzioso elettorale amministrativo.

Si è trattato di uno sforzo "giustiniano" con riferimento a norme processuali sparse in una molteplicità di testi normativi, non sempre coordinati fra loro.

Può ben dirsi che è stato predisposto un vero e proprio "codice processuale" che va collocato a fianco dei quattro codici fondamentali dell'ordinamento italiano (civile, penale, di procedura civile e di procedura penale). Tuttavia, è indubbiamente un codice che, pur nella sua autonomia rispetto a quello di procedura civile, fa proprie le regole di quest'ultimo, in quanto espressione di principi generali.

Sul piano sostanziale, il codice consente di adattare il tradizionale processo amministrativo, incentrato sul modello impugnatorio, alla mutata realtà derivante dall'evoluzione normativa nazionale ed europea e

dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, pur nel rispetto delle necessarie differenze legate al diverso ruolo delle due giurisdizioni, hanno progressivamente riconosciuto al giudice amministrativo nuovi strumenti di tutela, analoghi a quelli di cui dispone il giudice ordinario, come la tutela cautelare *ante causam*, la consulenza tecnica d'ufficio e la prova per testi, la cui concreta attuazione non poteva tuttavia ancora una volta essere lasciata alla libera interpretazione e non poteva, quindi, prescindere da un quadro normativo chiaro e definito, quale il codice indubbiamente offre.

In diverse disposizioni (non solo nell'art. 3, comma 2), il codice ribadisce il principio di sinteticità, tanto degli atti (sia di parte che dei giudici) quanto delle trattazioni orali.

Va sottolineata, in proposito, la "raccomandazione" che il Presidente del Consiglio di Stato, Pasquale de Lise, con nota del 20 dicembre 2010, inviata al Presidente della Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti, prof. avv. Giuseppe Abbamonte, ha rivolto a tutti gli avvocati.

Con esplicito richiamo alla menzionata disposizione, il Presidente De Lise ha affermato quanto segue:

"Si tratta di una disposizione di particolare importanza, che recepisce il principio di economia processuale sul quale da tempo insistono anche il legislatore ed il giudice comunitario, ma la cui completa attuazione postula la cooperazione di tutti gli operatori della giustizia: una sentenza adeguatamente motivata, ma chiara e sintetica, necessariamente presuppone che anche gli atti di parte presentino gli stessi caratteri.

"Sin dall'entrata in vigore del codice del processo amministrativo ho sollecitato il personale di magistratura ad un puntuale e doveroso rispetto di tale disposizione. Peraltro, affinché lo scopo che persegue - la

riduzione dei tempi di definizione delle controversie- possa trovare concreta attuazione è necessario che anche il Foro contribuisca a tale obiettivo, depositando ricorsi e, in genere, scritti difensivi in un numero contenuto di pagine, che potrebbero essere quantificate, al massimo, in 20-25.

“Ove la complessità del gravame renda necessario utilizzare un numero maggiore di pagine superando i limiti approssimativamente indicati, sarebbe opportuno formulare all’inizio di ogni atto processuale una distinta ed evidenziata sintesi del contenuto dell’atto stesso, di non più di una cinquantina di righe (un paio di pagine).

“Appare in ogni caso indispensabile, in armonia con il principio di sinteticità degli atti, limitarsi, nelle memorie, ad un mero richiamo di quanto già scritto nell’atto introduttivo del giudizio, evitando un’inutile riproposizione di concetti precedentemente espressi o addirittura la reiterazione, sotto forma di memoria, del testo dello scritto difensivo già depositato”.

Il codice, inoltre, ha voluto richiamare, accanto ai principi costituzionali della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo, i principi del diritto europeo, con ciò conferendo un ulteriore crisma di legittimità a quella tendenza dell’ordinamento a strutturarsi come un sistema connotato dall’esistenza di una rete europea di garanzie costituzionali e processuali, da Tribunali sovranazionali e nazionali, che interagiscono come giurisdizioni appartenenti a sistemi differenti, ma tra loro collegati.

Al principio del giusto processo, specie con riferimento alla necessità di adire il giudice “naturale”, sembra chiaramente ispirarsi l’art. 13 del codice, laddove si sottolinea che anche il regime della competenza territoriale (come quello della competenza funzionale) è inderogabile,

con la conseguenza che il relativo difetto è rilevabile anche d'ufficio e costituisce ostacolo anche all'adozione di misure cautelari.

Ma forse l'innovazione più rilevante si identifica nel 3° comma - art. 73: “se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice la indica in udienza dandone atto a verbale. Se la questione emerge dopo il passaggio in decisione, il giudice riserva quest'ultima e con ordinanza assegna alle parti un termine non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie”.

E' una disposizione che, come nessun'altra, rappresenta l'attuazione dei menzionati principi fondamentali cui il codice si ispira: quello del “giusto processo”, del contraddittorio” e, soprattutto, della “parità delle parti”.

Il giudice amministrativo non può legittimamente adottare alcuna decisione tenendo conto di elementi relativamente ai quali tutte le parti del giudizio non siano state edotte; se, ad esempio, il Collegio giudicante ritiene che il ricorso sia stato proposto tardivamente (circostanza rilevabile d'ufficio) e se tale problema non sia stato affrontato dalle parti del giudizio, né per iscritto né in fase di discussione orale, il Collegio dovrà avvisarne le parti medesime, prima che la causa venga inviata in decisione, per interloquire in merito, e ciò anche nel caso in cui la causa sia passata in decisione ed il relatore si sia accorto di tale circostanza in fase di redazione della decisione.

Si è provveduto inoltre ad introdurre una completa disciplina sulla “*translatio iudicii*”: pur nella diversità – anche nel computo della ragionevole durata del processo - dei giudizi svolti davanti a giurisdizioni distinte, si è pienamente assicurata la salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda rispetto al momento in cui essa è stata proposta, anche se erroneamente introdotta dinanzi a giudice sfornito di giurisdizione, nonché la salvezza delle prove raccolte nel processo

davanti al giudice privo di giurisdizione, che possono essere dunque valutate.

L'art. 129 contiene delle disposizioni probabilmente introdotte a seguito delle polemiche nate in relazione alle elezioni regionali del Piemonte del 2010.

Esso introduce una specifica disciplina con riguardo alla tutela anticipata avverso gli atti di esclusione dai procedimenti elettorali preparatori per le elezioni comunali, provinciali e regionali; tali atti possono essere immediatamente impugnati, esclusivamente da parte dei delegati delle liste e dei candidati esclusi, innanzi al T.A.R. competente, nel termine di tre giorni dalla pubblicazione, anche mediante affissione, ovvero dalla comunicazione, se prevista, di tali atti d'esclusione.

Al di fuori dei provvedimenti di esclusione dalla procedura elettorale, ogni provvedimento relativo al procedimento, anche preparatorio, per le elezioni è impugnabile soltanto alla conclusione del procedimento elettorale, unitamente all'atto di proclamazione degli eletti.

Anche al di fuori delle ipotesi previste dalla legge n. 205/2000 (concernente la fase cautelare) e, quindi, anche per i giudizi trattati in udienza pubblica, l'art. 74 del codice prevede nel caso in cui si ravvisi la manifesta infondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza semplificata.

La motivazione della sentenza può consistere o in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme.

3) L'ANDAMENTO GENERALE DELL'ATTIVITA' GIURISDIZIONALE DEL T.A.R. SICILIA-CATANIA NELLA SUA DIMENSIONE QUANTITATIVA.

Alla data del 31 dicembre 2010, va registrato un leggero calo dell'arretrato rispetto a quello sussistente al 31 dicembre dell'anno precedente; si è scesi da 70.493 a 69.159 (-1334).

Ciò non costituisce, purtroppo, una significativa inversione di tendenza: è vero che, nel corso dell'anno 2010, il numero dei ricorsi complessivamente proposti è ulteriormente aumentato, per la terza volta consecutiva, rispetto agli anni precedenti (3622 + 772 per “motivi aggiunti”), ma è altrettanto vero che i ricorsi definiti con sentenze vere e proprie sono soltanto 2158 (di cui 316 sentenze “brevi”); ben 2.668 sono i ricorsi definiti con “decreti decisori”, il cui approntamento è da ascrivere al puntiglio ed all'elevato senso di collaborazione dei Colleghi di Segreteria.

Questi dati complessivi vanno sottoposti ad una breve analisi al fine di ribadire, come già esposto nella relazione concernente la cerimonia dell'apertura dell'anno giudiziario 2010, che, in base all'art. 3 della legge n. 205/2000, tutti i provvedimenti adottati dalle Amministrazioni, in pendenza di un ricorso tra la stessa parte ricorrente e la stessa Amministrazione resistente, connessi all'oggetto di tale ricorso introduttivo del giudizio, vanno impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti che confluiscono nello stesso fascicolo del ricorso originario o principale.

Tuttavia, nonostante la connessione soggettiva ed oggettiva, tali controversie presentano spesso elementi di marcata diversità, sia in

relazione ai fatti di causa che ai motivi di diritto delle pretese azionate. Rispetto a quelli dedotti con l'originario atto introduttivo del giudizio.

Sicché i predetti ricorsi per motivi aggiunti, ancorché confluiti ed inseriti in un unico alveo o contenitore processuale, non possono non essere considerati, anche per gli aspetti statistici, quali ricorsi autonomi.

Elenco ora altri dati statistici strettamente necessari ai fini di una percezione globale della dimensione quantitativa dell'attività giurisdizionale di questo T.A.R. nel decorso anno giudiziario.

Sono state tenute, nel corso dell'anno 2010, n. 80 udienze pubbliche e n. 90 udienze camerali o camere di consiglio, per un totale di n. 1699 procedimenti trattati in udienza pubblica e n. 4009 in adunanze camerali.

Sono stati definiti nel merito e nel rito n. 2196 procedimenti con n. 2158 sentenze definitive, delle quali n. 316 emesse nella forma delle sentenze c.d. brevi (come suindicato); le sentenze "interlocutorie" sono state 38.

Per quanto concerne la fase cautelare, sono state emanate n. 1439 ordinanze di definizione della fase cautelare e n. 687 ordinanze collegiali istruttorie (per un totale di 2.126 pronunce).

Sono stati, inoltre, emessi n. 48 decreti ingiuntivi (ai sensi dell'art.8 della già menzionata legge n. 205/2000) e, come già evidenziato, n. 2668 decreti presidenziali decisorii per i casi di rinuncia al ricorso, cessazione della materia del contendere, estinzione del giudizio e perenzione previsti dall'art. 9, 1^a e 2^a comma, della medesima legge n. 205/2000; infine, sono stati adottati n. 213 decreti cautelari presidenziali.

Va evidenziato, ancora che, nel corso dell'anno 2010, sono state indette due giornate di sciopero, ampiamente partecipato; l'astensione dal lavoro non ha riguardato gli affari cautelari urgenti.

Ma, come si è già accennato all'inizio dell'esposizione della dimensione quantitativa dell'andamento giurisprudenziale di questo T.A.R.,

nonostante gli sforzi profusi nell'anno che è trascorso come, del resto, negli anni precedenti, residua una eccessiva quantità di ricorsi accumulati negli anni precedenti, che non potrà essere assolutamente smaltita in tempi brevi, e neppure in tempi lunghi se non si verificherà un complesso di condizioni favorevoli.

Il problema principale dipende soprattutto dalla insufficienza dell'organico di diritto dei magistrati rispetto all'imponenza del contenzioso e dalla grave insufficienza del personale di segreteria sulla quale mi soffermerò specificamente più avanti).

Nel corso dell'anno 2010, iniziato con un organico di 20 magistrati compreso il Presidente), su un totale di 26 magistrati previsti dall'ultima pianta organica, approvata dal C.P.G.A. con delibera del 18.7.2002, si sono verificate tre ulteriori vacanze.

Ciò nonostante, il rendimento medio, relativo alle sole sentenze che hanno definito il giudizio, è sensibilmente superiore al "minimo" fissato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa in ottanta sentenze l'anno: nell'anno trascorso sono state depositate, come già evidenziato, 2.158 sentenze definitive; questo numero va diviso per il numero dei magistrati cui incombe l'onere di redigere le sentenze: 16; tuttavia, nell'anno trascorso due magistrati hanno lasciato la Sede (il primo a maggio, il secondo ad agosto), motivo per cui sostanzialmente la "produzione" dell'anno 2010 è opera di 15 magistrati, per cui dividendo per tale cifra il numero di tali sentenze si arriva alla considerevole cifra di 144 sentenze pro-capite (senza considerare che quest'anno ci sono state due giornate di sciopero).

Ma il motivo principale che non consente un significativo abbattimento dell'arretrato è da addebitare all'elevato carico di affari cautelari, che assorbe, per quanto concerne la fase concernente lo studio e le collaterali

ricerche, un tempo nettamente superiore rispetto a quello impiegato per lo studio degli affari “di merito”; né lo studio degli affari cautelari può limitarsi a constatare la sussistenza del danno grave ed irreparabile, atteso che si può prescindere da quest’ultimo, allorché ci sono le condizioni per la compilazione di una sentenza breve.

Appare ben chiaro che il rapporto tra gli affari “di merito” e quelli “cautelari” è sempre stato, nella Sede di Catania, “sbilanciato” nel senso che i secondi sono sensibilmente superiori ai primi, in misura almeno doppia od anche tripla, così come lo sono nei confronti del carico “cautelare” di parecchi altri TT.AA.RR. .

L’arretrato rilevante di questa Sede deriva anche dal fatto che il suo funzionamento ha seguito di circa un anno il momento della sua istituzione.

Istituita come Sezione staccata dal T.A.R. di Palermo con D.P.R. 18 aprile 1975, n. 277, pubblicato nella G.U. 9 luglio 1975, n. 180, essa è entrata in funzione circa un anno dopo, quando si era già formato un arretrato di circa 4.000 ricorsi (di cui parecchi, ovviamente, con istanza di sospensiva) L’organico era di tre soli magistrati; soltanto circa tre anni dopo tale organico passò da tre a sei unità; lo stesso organico “di diritto” tardò ad adeguarsi al crescente carico, palesemente a quello che era previsto. Basti pensare che negli anni ’90 si è raggiunto il “record” di 7.600 ricorsi annui. E’ ovvio che tale situazione abbia prodotto effetti “a cascata” per gli anni successivi.

A questo punto voglio riprendere quanto sottolineato nella relazione dell’anno scorso. Le udienze ed i provvedimenti giurisdizionali costituiscono la parte immediatamente percepibile del lavoro dei giudici: a parte il relevantissimo impegno da dedicare agli affari cautelari, va considerata l’attività di studio di tutti i fascicoli processuali, e non solo di

quelli avuti assegnati come relatore, ma anche di quelli degli altri componenti del Collegio di cui si fa parte.

Va, ancora, sottolineato che i magistrati devono tenersi aggiornati sulle numerose modifiche normative che vengono via via introdotte e sulle pronunce giurisprudenziali, non soltanto della giustizia amministrativa.

Nel passato, prima del conferimento della Presidenza della 4^a Sezione, ho voluto “misurare” su me stesso la “quota parte” dei vari adempimenti di cui è costituito il nostro complesso valore: per quanto concerne la redazione delle decisioni che “fanno statistica”, riuscivo a completarla di solito, al massimo, nei quattro giorni successivi a quello in cui si era tenuta la relativa udienza (quindi, all’incirca, otto giorni lavorativi al mese). A stento riuscivo a completare gli altri adempimenti nei giorni rimanenti del mese, anche festivi.

4) EFFICIENZA E QUALITA' DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA. RIMEDI PER CONTEMPERARE ENTRAMBE TALI ESIGENZE, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL T.A.R. SICILIA-CATANIA.

Da quanto esposto emerge chiaramente che l’obiettivo di un significativo abbattimento dell’arretrato appare problematico, specie nel corso di quest’anno, per i seguenti motivi:

-l’assegnazione di buona parte dei magistrati mancanti (ben nove) non potrà avvenire, presumibilmente, prima della metà dell’anno prossimo, quando saranno espletati i concorsi già indetti.

-probabilmente ci saranno diversi migliaia di ricorsi “ultraquinquennali” che verranno dichiarati perenti nel corso di quest’anno, a mente dell’art. 1, comma 1° del titolo 1° dell’allegato al codice n. 3 (norme transitorie).

Ma temo che ci saranno parecchie richieste di revoca dei relativi decreti, considerato che, anche se le situazioni che hanno dato origine alla proposizione dei ricorsi sono superate, ci sarà da definire, per parecchie controversie, l’aspetto risarcitorio discendente anche dalla violazione degli interessi legittimi.

-si confida nella istituzione di Collegi speciali per la definizione dei ricorsi “seriali”; il Consiglio di Presidenza da tempo sta approfondendo tale questione; tuttavia finora non si è parlato di eventuale collaborazione di soggetti “esterni”; ciò potrebbe rivelarsi una strada utile e neppure troppo costosa (anche in considerazione dell’attenuazione dei rischi derivanti dalla c.d. legge Pinto). Pertanto, tali Collegi potrebbero essere composti non soltanto da Magistrati in servizio, ma anche di Colleghi in pensione, da Avvocati e da Funzionari di indubbio valore (considerato anche che la maggior parte dell’arretrato concerne il contenzioso di pubblico impiego).

-Per quanto concerne gli affari cautelari, potrebbe essere introdotta la figura del giudice monocratico (previsto, per la Corte dei Conti, dall’art. 5 della legge 21 luglio 2000, n. 205); in tal modo, per le Camere di consiglio non sarebbe impegnato un intero Collegio, ma un Giudice singolo.

Un altro strumento deflattivo del contenzioso potrebbe essere il ricorso a forme alternative di giurisdizione (le c.d. “A.D.R.” su cui insiste l’Unione Europea). Si afferma, in proposito, che la giurisdizione va considerata una risorsa “non illimitata”, da riservare alle questioni più rilevanti.

In un certo qual senso, tale principio ha trovato un'attuazione nella riforma del processo civile: per alcune materie, si potrebbe prevedere il previo esperimento di ricorsi amministrativi, nella piena garanzia, ovviamente, della terzietà e specializzazione degli Organi deputati a decidere.

Non è escluso che la Commissione presso il Consiglio di Stato che è stata incaricata del compito di monitorare il funzionamento delle norme di cui si compone il codice e di individuarne eventuali misure correttive possa in futuro introdurre tali misure.

L'informatizzazione delle attività della giustizia amministrativa ha compiuto, nell'ultimo anno, passi molto significativi.

Il nuovo codice si occupa di tale materia nell'art. 136 e nell'art. 13 dell'allegato .

Con tali disposizioni viene anticipato il futuro processo telematico e si introduce, da subito, il deposito di copia informatica del ricorso e di tutti gli atti di parte e, ove possibile, dei documenti prodotti e di ogni altro atto di causa (in via sperimentale, questa pratica era già stata adottata, su base volontaria, presso questo T.A.R.). Il deposito informatico deve avvenire contestualmente al deposito dell'originale su supporto cartaceo.

L'informatizzazione consente di mettere a disposizione del Foro, nel rispetto della privacy, il fascicolo elettronico. In questo modo gli avvocati, collegandosi al sito internet della giustizia amministrativa, potranno consultare tutti gli scritti difensivi ed i documenti del fascicolo di causa, evitando di doversi recare presso le Segreterie: Evidenti i vantaggi per queste ultime ed, in maniera indiretta, anche per i magistrati. Anche sotto tale aspetto, appare indispensabile la collaborazione dei sig.ri Avvocati. Peraltro i funzionari di Segreteria sono disponibili a fornire tutte le informazioni del caso, così come sta già avvenendo.

Concludendo sull'elencazione dei rimedi atti a contenere l'arretrato in limiti fisiologici, voglio sottolineare che sarebbe controproducente l'ipotesi di aumentare il numero delle udienze e delle camera di consiglio.

La presenza dei magistrati in sede è ovviamente molto opportuna; essa è prescritta non solo per il giorno delle udienze e delle camera di consiglio ma anche per i giorni antecedente e successivo; alcuni Colleghi si recano, inoltre, in Sede a turno per l'assegnazione dei ricorsi alle varie Sezioni e, a volte, vengono delegati per l'emissione di decreti presidenziali urgenti.

Il lavoro di studio dei fascicoli (e si tratta di centinaia ogni mese) e della redazione delle decisioni avviene con molta più proficuità nelle nostre abitazioni, in cui ognuno di noi ha ricavato lo spazio sufficiente al voluminoso supporto necessario a tale delicato lavoro ed in cui è stata installata la c.d. "scrivania del magistrato".

Una maggiore presenza in Sede non consentirebbe di mantenere la produttività rilevante (anche se, purtroppo insufficiente, che si è finora registrata.

Per quanto riguarda la produttività, mi preme ricordare quanto ha sottolineato il Presidente de Lise nel corso dell'apertura dell'anno giudiziario del Consiglio di Stato : l'Associazione dei Consigli di stato dell'Unione Europea risulta che il livello di produttività della Giustizia Amministrativa Italiana è il più elevato rispetto a quello di molti altri Paesi. Voglio, altresì, ricordare gli altrettanto giudizi lusinghieri emessi, nei confronti della nostra categoria, da uno dei più illustri e preparati esponenti del Governo in occasione dell'insediamento del medesimo Presidente de Lise.

5) BREVI CONSIDERAZIONI FINALI SULLE GRAVI CARENZE DI ORGANICO DEL PERSONALE DI SEGRETERIA E SULL'INSUFFICIENZA DELL'ATTUALE SEDE ISTITUZIONALE.

Pressoché immutata rimane la situazione in cui versano gli Uffici di segreteria: è la solita situazione di emergenza che provoca difficoltà quotidiane sia con riferimento agli adempimenti più semplici (rilascio di copie o certificazioni varie) sia con riferimento agli adempimenti più complessi e delicati, strettamente legati all'attività dei magistrati (quali il reperimento ed il prelevamento di fascicoli di ricorsi connessi e da riunire con quelli già pervenuti, sia nella fase cautelare che in quello di merito, anche per l'attivazione, da circa un biennio, di un secondo archivio in un edificio separato da quello in cui ha sede il T.A.R.

Nella relazione dello scorso anno si è sottolineata la “irrazionale, scarsamente comprensibile, distribuzione squilibrata del personale di segreteria fra i diversi T.A.R.” ed è stato citato qualche T.A.R. più fortunato rispetto a quello di Catania.

Logica ed equità esigerebbero che, quantomeno, l'organico di fatto venisse fatto coincidere con quello di diritto. E invece, no; restano scoperti cinque posti; nel corso dell'anno 2010 la situazione è rimasta immutata; sono stati coperti “per comando” soltanto i due posti lasciati liberi, per collocamento a riposo, da due dei funzionari più esperti.

Eppure in Sicilia si potrebbe meglio applicare la legge regionale n. 6 del 31 maggio 2005, concernente il comando di personale regionale presso gli Uffici giudiziari siciliani.

Brutte notizie, infine, per ciò che concerne la nuova sede; fino a poche settimane fa si era sperato che venisse approvata la proposta di

edificazione di una sede adeguata a Gravina di Catania, nei pressi dell'autostrada.

Una prima proposta non era stata approvata per "sovradimensionamento"; pertanto, si era provveduto a ridurre la dimensione degli archivi.

Ciò nonostante, anche la nuova progettata sede è stata ritenuta "sovradimensionata"; perché la nuova sede possa ritenersi assentibile è necessario predisporre un progetto che non superi di oltre 4.950 metri la superficie dell'attuale sede di via Milano (ossia l'attuale superficie maggiorata di quella relativa ai locali in cui è allocato l'archivio "esterno").

Pertanto, occorrerà "ripartire da zero" nella ricerca di una nuova sede.

A questo punto non è possibile avanzare alcuna previsione.

6) LE PIU' SIGNIFICATIVE PRONUNCE DELLE QUATTRO SEZIONI NEL CORSO DELL'ANNO 2010:

PRIMA SEZIONE

Sentenza n. 938 del 25 marzo 2010

[1008/120] Bellezze naturali (Tutela delle) – Sanzioni amministrative – In tema di abuso edilizio – Prescrizione – Termine di decorrenza.

Nel campo dell'illecito amministrativo, che integra un'ipotesi di illecito formale consistente nell'omessa richiesta della preventiva autorizzazione per la realizzazione di un'opera edilizia alla competente Soprintendenza

BB.CC.AA., la permanenza della condotta illegittima, ai fini dell'individuazione del termine per la prescrizione del credito da parte dell'Amministrazione, cessa (e il termine quinquennale di prescrizione comincia a decorrere) o con l'irrogazione della sanzione pecuniaria o con il conseguimento dell'autorizzazione che, secondo pacifico orientamento, può essere rilasciata anche in via postuma (cfr. 1)

1) Cons. Stato, Ad. Gen., 11 aprile 2002, nr. 4

Sentenza n. 1158 del 19 aprile 2010

[2964/1440] Edilizia e urbanistica– Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) – Sanzione amministrativa – Per violazione paesaggistica – Prescrizione – Inizio decorrenza termine – Dal momento del rilascio della sanatoria.

L'intervenuta sanatoria dell'abuso edilizio non fa ex se venir meno la potestà sanzionatoria per la diversa violazione paesaggistica;tuttavia la sanatoria determina la cessazione della permanenza di quest'ultima. Ne consegue che proprio il momento del rilascio della sanatoria costituisce il dies a quo della prescrizione della sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 28 della legge nr. 689 del 1981.

L'opposto avviso, oltre a comportare la sostanziale imprescrittibilità della sanzione pecuniaria de qua, si porrebbe in contrasto con fondamentali principi di matrice penalistica (come noto richiamati dalla ridetta legge nr. 689 del 1981 anche in materia di illeciti amministrativi), alla stregua dei quali la nozione di illecito a carattere permanente ovvero con effetti permanenti postula necessariamente, pena il configurarsi di una sorta di non ammissibile responsabilità oggettiva, che il responsabile dell'illecito conservi la possibilità di far cessare la permanenza dell'illecito stesso, ovvero di rimuoverne gli effetti.

Sentenza n. 1296 del 4 maggio 2010

[2964/60] Edilizia e urbanistica – Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) - Rilascio del titolo edilizio – Soggetti legittimati – Opposizione proprietario – Effetti.

Il rilascio del titolo edilizio presuppone l'istanza del soggetto che ha la materiale disponibilità dell'immobile, tuttavia non è possibile che la concessione edilizia venga rilasciata in presenza di espresso dissenso del proprietario.

[2964/732] Edilizia e Urbanistica – Piani regolatori comunali – Lottizzazione di aree fabbricabili – Convenzione urbanistica – Sottoscrizione – Da parte degli originari sottoscrittori – Necessità – Non sussiste – Motivi.

La modifica della originaria convenzione urbanistica di lottizzazione non deve essere necessariamente sottoscritta da tutti gli originari sottoscrittori o dai loro aventi causa.

Vero è che un accordo plurisoggettivo come la convenzione urbanistica richiede, di norma, per la sua modifica, la partecipazione di tutte le parti. ma è altrettanto evidente che l'espressione unanime del consenso nella convenzione urbanistica non è necessaria quando a detta regola generale si possa derogare in quanto risulti che la partecipazione di una o più parti non sia necessaria a supportare lo scopo comune cui il contratto si indirizza (arg. ex art. 1420 cod. civ.) o non sia, secondo le circostanze, essenziale (arg. ex artt. 1446, 1459 e 1466 cod. civ.).

Sentenza n. 2003 del 1° giugno 2010

[2964/96] Edilizia e urbanistica – Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) - Contributi – Natura – Diritto soggettivo – Effetti sulla domanda giudiziale.

Le controversie sulla debenza o meno del contributo per il rilascio di una concessione edilizia e sul suo ammontare riguardano diritti soggettivi (1) e, pertanto, la relativa domanda giudiziale può essere intentata a prescindere dall'impugnazione o dall'esistenza dell'atto con il quale viene richiesto il pagamento, dovendosi quest'ultimo qualificare come "paritetico" e non come provvedimento (2)

1) cfr. Cons. Stato, V, 6.12.1999, n. 2056

2) cfr TAR Catania, I, 8.5.2006, 701

[2964/768] Edilizia e Urbanistica – Piani regolatori comunali – Lottizzazione di aree fabbricabili – Variazioni al progetto – Convenzione di lottizzazione - Variazioni all'accordo – Necessità del consenso di tutti i lottizzanti – Sussiste – Eccezioni.

La convenzione di lottizzazione, rientrando tra gli accordi procedurali di cui all'art. 11 l. 7 agosto 1990 n. 241 (1), determina la natura obbligatoria del rapporto.

Ne deriva, quale immediato corollario, non solo la tempestività del ricorso avverso la modifica unilaterale dell'accordo purché azionato nei termini prescrizionali, ma anche l'illegittimità della stessa, posto che ogni rimodulazione dell'originario accordo richiede la manifestazione di volontà di tutti i soggetti che hanno concorso alla sua formazione (2), non imprescindibile solo quando risulti che la partecipazione di una o più parti non sia necessaria a supportare lo scopo comune cui il contratto si indirizza (arg. ex art. 1420 cod. civ.) o non sia, secondo le circostanze, essenziale (arg. ex artt. 1446, 1459 e 1466 cod. civ.).

1) Consiglio di stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 214

2) T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 16 settembre 2009 , n. 1446)

Ordinanza n. 391 del 22 giugno 2010

[3972/2772] Giustizia amministrativa – Liquidazione compenso ausiliario del giudice – Opposizione – Giudice competente nel processo amministrativo – Giudice in composizione collegiale.

La questione relativa all'opposizione al decreto di pagamento delle spettanze agli ausiliari del magistrato va risolta, in sede di riesame, dal medesimo Organo Collegiale che ha disposto il decreto di liquidazione, anche se con composizione diversa, in quanto, operando una interpretazione costituzionalmente orientata, nonché logica (secondo la quale ad un giudice monocratico non può fornirsi la funzione d'appello o di giudice del reclamo di un giudizio regolato da un organo giurisdizionale collegiale) del secondo comma dell'art. 170 del D.p.r 115/2002, non trova applicazione nel processo amministrativo la parte in cui detta norma individua l'ufficio giudiziario competente in quello in composizione monocratica.

art. 170 del D.p.r 115/2002

[3972/2772] Giustizia amministrativa – Liquidazione compenso ausiliario del giudice – Valore controversia – In materia urbanistica – Opera sottostante sottoposta al giudizio.

Ai fini della liquidazione del compenso spettante all'ausiliario del giudice, il valore della controversia in materia urbanistica è da relazionare all'opera sottostante sottoposta al “giudizio” del procedimento amministrativo.

Ne consegue che nelle ipotesi riferite all'annullamento di una concessione edilizia, il valore della causa va riferito al bene che avrebbe dovuto essere realizzato.

Sentenza n. 2911 dell'8 luglio 2010

[6708/180] - Procedimento amministrativo – Partecipazione al procedimento - Comunicazioni – Avviso di diniego – Motivo nel provvedimento non contenuto nell'avviso – Illegittimità – Sussiste – Limiti.

Non costituisce apprezzabile violazione procedurale l'ipotesi in cui il preavviso di diniego di cui all'art. 10 bis della L.n. 241/90 non presenti una delle contestazioni trasfuse, poi, nell'atto impugnato a fondamento del rigetto, ove quest'ultimo sia autonomamente supportato da valide e diverse motivazioni, tali da sostenerlo a prescindere dalla illegittimità delle ragioni in esso trasfuse per la prima volta. Conseguisce che non è illegittimo l'annullamento dell'atto conclusivo (e lesivo), proprio perché autonomamente supportato da circostanze e ragioni incontestabili, che, in quanto tali, superano (ed assorbono) motivi non esaminati. In definitiva, anche nel caso dell'art. 10 bis va applicato il consolidato principio secondo il quale il provvedimento impugnato non può essere caducato, ove sostenuto da un motivo non contestato.

[2964/1380] Edilizia e urbanistica – Violazione di piani regolatori e di regolamenti edilizi comunali – Condono edilizio – Necessità dell'assenso anche implicito del proprietario – Necessità – Sussiste.

Ai sensi dell'art. 31 della legge n. 47 del 1985, e successive modificazioni, applicabile anche ai successivi condoni, è ammissibile la presentazione di una domanda di condono da parte del soggetto titolare di un diritto personale di godimento (conduttore), ma nel contempo la medesima posizione giuridica soggettiva non consente di per sé il rilascio della conseguente concessione edilizia in sanatoria, che presuppone il consenso, quantomeno implicito, del legittimo proprietario del bene interessato dalle opere edilizie.

Ne consegue che la semplice disponibilità, per espressa volontà del legislatore, non è sufficiente per conseguire l'effetto finale conseguente all'instaurazione di un procedimento amministrativo preordinato al rilascio di una concessione edilizia, in presenza di un esplicito atto di opposizione del proprietario.

Tale interpretazione si basa sulla considerazione che il condono di un'opera eseguita abusivamente, o comunque in modo contrario alle norme urbanistiche, non fa sorgere alcun diritto nei confronti dei terzi in

colui che ha ottenuto detto condono, che ha effetti solo di carattere amministrativo o penale.

Sentenza n. 3033 del 14 luglio 2010

[3972/1740] Giustizia amministrativa – Istruzione e prove – Perizia – Verificazione – Instaurazione del contraddittorio – Criteri.

In merito alla procedura di verificazione, la fase del contraddittorio espressamente stabilita dall'art. 26 del R.D. 17.8.1907, n. 642, anch'esso richiamato nell'ordinanza di conferimento incarico (a mente del quale “le parti sono, a cura dell'amministrazione, avvisate, almeno cinque giorni prima, del luogo, del giorno e dell'ora in cui si eseguiranno le verificazioni”) non va garantita “comunque ed in ogni caso” ed a monte dell'esercizio dell'attività di verificazione, bensì nel momento in cui, appunto, la verificazione debba rivolgersi alla concreta valutazione dei luoghi e dei fatti, nel momento, cioè, in cui, l'accertamento debba trasmodare nella concreta ponderazione delle diverse opinioni sui medesimi dati tecnici che la perizia è chiamata ad illustrare.

Sentenza n. 3034 del 14 luglio 2010

[2964/552] Edilizia e Urbanistica – Piani regolatori comunali – Deroga dai imiti massimi contenuti in prescrizioni nazionali – Possibilità – Sussiste – Limiti.

Le prescrizioni urbanistiche regolanti i limiti massimi contenute in disposizioni normative nazionali o regionali possono ben essere precisate dalle norme contenute nelle specifiche disposizioni di pianificazione comunale, purché rispettose dei predetti limiti.

In altri termini, l'attività di pianificazione del territorio da parte del Comune, mentre non può derogare dai limiti statuiti a livello nazionale (o regionale) di sfruttamento massimo del territorio, può, proprio in considerazione del governo dello stesso affidatogli dalla legge (anche costituzionale), imporre dei limiti edificatori inferiori relazionati a particolare esigenze di ulteriore conservazione del territorio.

[2964/60] Edilizia e urbanistica– Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) – Trasferimento di cubatura – Limiti.

La cubatura espressa dal terreno può essere oggetto di un contratto di trasferimento con il quale il proprietario di un'area trasferisce a titolo

oneroso parte delle sue possibilità edificatorie ad altro soggetto allo scopo di consentire a quest'ultimo di realizzare nell'area di sua proprietà, una costruzione di maggior volume, nel rispetto dell'indice di densità fondiaria

E' tautologico che il lotto di terreno "ricevente" è sempre destinato a superare il volume ordinariamente in esso consentito (anche se in deroga rispetto agli indici ordinari), proprio per effetto dell'acquisto di cubatura da altro lotto, che, poi, non potrà più essere oggetto di edificazione. Sicché il sistema edificatorio di zona, sotto il profilo del volume complessivo, rimane integro.

E' da chiedersi, coerentemente con le premesse, quale sia il limite di espansione del lotto acquirente.

Certamente è quello determinato dall'incremento di cubatura possibile in relazione agli altri indici limitativi, quali quelli di copertura e di altezza, che, relazionati tra loro, conferiscono il massimo assentibile

[2964/60] Edilizia e urbanistica– Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) - Trasferimento di cubatura – In lotto intercluso - Possibilità – Sussiste.

La particolare cubatura consentita nel lotto intercluso non impedisce un ulteriore incremento, ove vengano rispettati gli altri indici limitativi, quali quelli di copertura e di altezza, che, relazionati tra loro, conferiscono il massimo assentibile.

[2964/60] Edilizia e urbanistica– Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) - Trasferimento di cubatura – Da lotto intercluso su area ordinaria - Possibilità – Non sussiste – Motivi.

Non è possibile la cessione dell'area derivante da un lotto intercluso rispetto ad un'area ordinaria, perché verrebbe ad essere trasferita in una zona caratterizzata dai normali indici stabiliti dal P.R.G. una volumetria maggiore "caratteristica" di una specifica tipologia di lotto (appunto, quello intercluso), In altri termini, verrebbe immotivatamente consentito il trasferimento di un migliore parametro caratteristico di zona in un lotto ordinario, in violazione del criterio di omogeneità che giustifica la cessione di cubatura e consentendo, di fatto, la "trasformazione" di una zona ordinaria in speciale, in assenza dei necessari requisiti urbanistici.

Sentenza n. 3329 del 3 agosto 2010

[3000/396] Elezioni – Impugnazioni e ricorsi – Avanti al giudice amministrativo – Parti necessarie – Uffici elettorali – Configurabilità – Sussiste – Limiti.

Il principio secondo il quale gli Uffici Elettorali non sono parti necessarie “subisce eccezione allorché la proclamazione degli eletti venga impugnata per vizi propri degli atti preparatori, che sono adottati dagli Uffici elettorali e che invalidano in via derivata i successivi atti del procedimento elettorale (1)

1) cfr. da ultimo C.S. V, 6 ottobre 2006 n. 613)”.

[3972/972] Giustizia amministrativa – Errore scusabile – Per mancata notifica ad Ufficio elettorale – Possibilità – Sussiste – Limiti.

Ove l’Ufficio elettorale debba essere considerato parte necessaria, e quindi vi sia l’onere di notifica del ricorso elettorale, é prospettabile, stante l’incertezza giurisprudenziale sulla materia, la scusabilità dell’errore.

[3972/972] Giustizia amministrativa – Errore scusabile – Rilevabilità d’ufficio – Sussiste.

L'errore scusabile disciplinato dall'art. 34 t.u. Cons. St., e dall'art. 34 l. Tar - che pure ha carattere generale - è applicabile anche d'ufficio nel corso del giudizio (1) in quanto nel processo amministrativo, la concedibilità d'ufficio dell'errore scusabile è coerente con la rilevabilità d'ufficio della regolarità dei rapporti processuali, mentre la concedibilità ad istanza di parte dell'errore scusabile ne escluderebbe la rilevanza pratica nei casi in cui il giudice rilevasse d'ufficio il difetto di un presupposto processuale. Ne deriva che la mancanza dell'istanza di parte non è di ostacolo alla sua concessione (2).

1) Consiglio Stato, sez. VI, 10 settembre 2008 , n. 4308;

2) cfr. Cons. Stato, A.P. Ord., 19 aprile 1996, n. 2

Sentenza n° 3846 del 27 settembre 2010

[2964/1416] Edilizia e urbanistica – Violazione di piani regolatori e di regolamenti edilizi comunali – Ordine di demolizione – Sospensione per intervenuto sequestro penale – Non sussiste – Motivi.

Il sequestro penale, in quanto tale, non determina la sospensione del termine per la demolizione del manufatto abusivo, stante sia il potere di iniziativa dell’interessato, sia la non condivisibilità del concetto di demolizione legato alla impossibilità di modifica del corpo di reato, proprio perché detta valutazione, in questo caso, può e deve) essere sottoposta alla valutazione del giudice competente.

Sentenza n. 53/cartacea del 29 settembre 2010

[6972/228] Pubblica amministrazione — Contratti della P.A. – Gara – Sottoscrizione della documentazione – Apparentemente diversa da quella del documento di riconoscimento – Possibilità di regolarizzazione – Sussiste.

In tema di esibizione di copia di atti e documenti nell'ambito di una gara ad evidenza pubblica, a fronte di queste possibile "disarmonie" nella produzione documentale, quali l'apparente diversità della firma apposta nel documento di identità allegato a garanzia della autenticità della provenienza degli atti trasfusi nella procedura rispetto alle dichiarazioni ivi contestualmente rese, dovendosi valorizzare l'aspetto sostanziale della sussistenza dei presupposti, ove vi sia stata l'esibizione degli atti contenenti congrue ed incontestate dichiarazioni, appare sufficiente l'allegazione della copia del documento di identità.

Invero, in un sistema che non impone più l'autenticazione della sottoscrizione, ma solamente, in sostituzione, la produzione di detto tipo di documento, atteso che lo stesso rimane nell'esclusiva disponibilità del titolare, risulta verosimile la provenienza non solo della copia del documento, ma, altresì, della dichiarazione ad esso collegata (1)

1) cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 14 settembre 2007, n. 8927.

[6972/228] Pubblica amministrazione — Contratti della P.A. – Gara – Polizza fideiussoria Mancata indicazione del procuratore della società emittente – Possibilità di regolarizzazione – Sussiste – Condizioni.

In tema di esibizione di copia di atti e documenti nell'ambito di una gara ad evidenza pubblica, la polizza fideiussoria è correttamente esibita, ove, in luogo della esatta indicazione del procuratore della Società emittente, cui far risalire la sottoscrizione del contratto di garanzia, vi sia l'equipollente indicazione dell'Agenzia di appartenenza ed il codice della stessa (elementi dai quali è certamente possibile risalire alla paternità della sigla).

In ogni caso, ove residuassero dei dubbi, ove vi sia la sussistenza di una produzione incontestata sotto il profilo dei contenuti (sicché una eventuale chiarimento non influisce sulla *par condicio* tra i concorrenti), è consentito da parte della stazione appaltante il ricorso all'art. 46 del DLT 12/04/2006 n. 163, a mente del quale "nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.

[6972/228] Pubblica amministrazione — Contratti della P.A. – Gara – Esclusione - Procedimento pendente per misura prevenzione e qualifica di imputato – Differenze tra le ipotesi previste dall’art. 75 del DPR 554/99 e dall’ art. 38 d.lgs.vo 163/2006.

L’art. 75 del DPR 554/99, diversamente dal successivo art. 38 d.lgs.vo 163/2006, prevede una sola ipotesi di esclusione dalla gara ad evidenza pubblica per “procedimento pendente”, relazionandola alla sola applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, il cui procedimento non richiede l’assunzione di qualifica di imputato.

Ne deriva che, ove sia presente nella dichiarazione, appunto, l’assunzione della qualifica di imputato, la stessa non appare riferibile alla fattispecie prevista dalla norma, che, invece, al di là della ipotesi delle misure di prevenzione, richiede la sussistenza di una decisione assunta dal Giudice penale e non la semplice predetta qualificazione.

Sentenza n. 55/cartacea del 29 settembre 2010

[7920/444] Sicilia – Opere pubbliche – Appalti - La certificazione di qualità aziendale e di qualificazione tecnica di un consorzio di cooperative produzione e lavoro – Va regolata dal testo coordinato della L. 109/94 con l.r. 7/2002 e s.m..

In tema di gara ad evidenza pubblica in Sicilia, la certificazione di qualità aziendale e di qualificazione tecnica di un consorzio di cooperative produzione e lavoro istituito ai sensi della legge n. 422 del 1909, va regolata dal “testo coordinato”, vale a dire la L. 109/94 coordinata con al l.r. 7/2002 e s.m..

[6972/228] Pubblica amministrazione — Contratti della P.A. – Gara - Consorzio di cooperative produzione e lavoro – Requisiti di partecipazione – Ritraibili dalle consorziate – Possibilità – Sussiste.

Essendo il consorzio di cooperative produzione e lavoro dotato di soggettività giuridica autonoma e stabile, diversamente da quanto accade per le riunioni temporanee di imprese, può partecipare alla procedura ad evidenza pubblica utilizzando i requisiti suoi propri e, nel novero di questi, fare valere i mezzi nella disponibilità delle cooperative che costituiscono articolazioni organiche del soggetto collettivo, ossia suoi interna corporis.

[6972/228] Pubblica amministrazione — Contratti della P.A. – Gara - Consorzio di cooperative produzione e lavoro - Responsabilità per

inadempimento degli obblighi contrattuali nei confronti della p.a. – E' riferibile esclusivamente in capo al consorzio e non alla cooperativa incaricata dell'esecuzione.

Il rapporto organico che lega le cooperative consorziate di un consorzio di cooperative produzione e lavoro, ivi compresa quella incaricata dell'esecuzione dei lavori, in sostanza non é dissimile mutatis mutandis da quello che avvince i singoli soci ad una società, è tale che le attività compiute dalle consorziate è imputata organicamente al consorzio, come unico ed autonomo centro di imputazione e di riferimento di interessi, e che, per conseguenza, diversamente da quanto accade in tema di associazioni temporanee e di concorsi stabili, la responsabilità per inadempimento degli obblighi contrattuali nei confronti della p.a. si appunta esclusivamente in capo al consorzio senza estendersi, in via solidale, alla cooperativa incaricata dell'esecuzione.

Sentenza n. 4211 del 15 ottobre 2010

[6972/228] Pubblica amministrazione — Contratti della P.A. - Gara – Art 36 Codice dei contratti - Collegamento tra imprese consorziate – Si applica anche in Sicilia – Motivi.

In tema di applicazione della disciplina sui collegamenti tra imprese consorziate, al fine della necessaria unitarietà dei principi che regolano l'attività contrattuale ad evidenza pubblica ed il promovimento dell'azione penale, non è giustificabile da parte della Regione a statuto speciale la previsione di una norma più restrittiva, volta a costituire il presupposto per ritenere penalmente illecito un comportamento valutato privo di mende nel territorio nazionale. Ove ciò avvenga, trova applicazione la sopravvenuta normativa nazionale, anche se sussista la competenza esclusiva regionale sulla materia posta a fondamento della fattispecie penale.

Ne deriva che anche in Sicilia, si applica l'art. 36 del codice dei contratti.

[6972/228] Pubblica amministrazione — Contratti della P.A. - Gara – Art 38 Codice dei contratti – Dichiarazione di assenza di collegamento tra imprese consorziate – Modalità.

La dichiarazione (positiva con giustificazioni o negativa) di assenza di collegamento tra imprese è prevista dall'art. 38 del Codice degli appalti soltanto per le ipotesi di cui all'art. 2359 cod. civ., né è possibile pensare, in ordine alla mancata inclusione delle ipotesi di dichiarazione obbligatoria del collegamento sostanziale, ad una svista del Legislatore,

posto che quest'ultimo, quale nuova fattispecie di verifica del controllo tra imprese, è stato aggiunto al primo comma dell'art. 38 del Codice appalti dall'art. 3, comma 1, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, in legge 20 novembre 2009, n. 166, mentre la dichiarazione limitata ai soli collegamenti relativi all'art. 2359 cod. civ., di cui al comma 2 del medesimo art. 38, è stato previsto dal successivo comma 2 del predetto d.l. 135/09.

Sentenza n. 4211 del 15 ottobre 2010

[3972/1632] Giustizia amministrativa – Interesse – Interesse a ricorrere – Nozione.

L'interesse processuale va valutato complessivamente e secondo l'articolato coordinamento delle censure in vista del risultato utile da conseguire.

[3000/396] Elezioni – Impugnazioni e ricorsi – Avanti al giudice amministrativo – Mancata individuazione del concreto interessato – Effetti sulla domanda – Inammissibilità del ricorso.

La correzione del risultato elettorale, nella fase contenziosa successiva alla proclamazione degli eletti, richiede sempre una valutazione "dialettica" fra interessi contrapposti, sicché la domanda deve essere sempre rivolta alla individuazione del "come" il risultato debba essere corretto e, come tale, quale sia il concreto interesse (recte:interessato) eventualmente pregiudicato.

La mancata esatta individuazione dell'effettivo contraddittore, viola non soltanto la struttura del processo elettorale (così come di quello rivolto alla caducazione di provvedimenti ampliati nei confronti di terzi interessati), ma anche i principi dall'art. 2 del Codice amministrativo di parità tra le parti, di esatto contraddittorio e giusto processo.

Se è pur vero, infatti, che è il giudice a qualificare l'azione, è la parte che deve indicare i contorni soggettivi ed oggettivi della domanda, senza la possibilità di soluzioni indeterminate (e subordinate) ove le stesse non derivino da prospettate varie soluzioni.

In mancanza, la domanda, in quanto generica, è inammissibile.

Sentenza n. 4356 dell' 8 novembre 2010

[2964/204] Edilizia e urbanistica– Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) – Impugnazione degli atti – Legittimazione – Dell'usufruttuario – Sussiste.

Rientra certamente anche l'usufruttuario nel novero dei soggetti che può contestare in via principale il pregiudizio ricevuto dalla realizzazione di una costruzione asseritamente abusiva.

[828/1068] Atto amministrativo – Silenzio della P.A. – Impugnabilità – Della mancata conclusione della pratica di condono edilizio – In Sicilia – Sussiste.

In tema di silenzio serbato su un'istanza di condono edilizio, il compito del G.A. è quello di stabilire se l'Amministrazione intimata abbia un obbligo a provvedere rispetto all'istanza del ricorrente rimasta sostanzialmente inevasa.

In Sicilia, non può ostare al riconoscimento del detto obbligo di provvedere quanto previsto dall'art. 29 della l.r. 12/5/2010 n. 11, che, di fatto, ha prorogato i termini di cui all'art. 12 della l.r. 28/12/2004 n. 17 per la definizione delle pratiche edilizie al 31.12.2010, posto che, intanto, il termine si pone quale limite per la chiusura di tutti i contenziosi e, poiché, la emersione di interessi contrapposti e procedimentalizzati, come nel caso di specie, impone, comunque una risposta dell'Amministrazione volta ad eliminare (o, comunque, a verificare) le rappresentate situazioni pregiudizievoli.

[828/1044] Atto amministrativo – Silenzio della P.A. – Silenzio inadempimento – Effetti – Risarcimento del danno – Sussiste.

Una volta acclarato che la scadenza del termine per provvedere qualifica la condotta dell'amministrazione procedente come inadempimento, da tale qualificazione discendono ex lege due conseguenze: funzionalmente, la fondatezza della pretesa della ricorrente che intende far dichiarare l'illegittimità di siffatto inadempimento, con conseguente condanna dell'amministrazione inadempiente a provvedere; sul piano patrimoniale, la responsabilità dell'amministrazione procedente per il danno da ritardo, nei limiti tracciati dalla decisione n. 7/2005 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dall'art. 2 bis, comma 1, della legge n. 241/1990, inserito dall'articolo 7, comma 1, lettera c), della legge 18 giugno 2009, n. 69 (1), che reca una fattispecie espressa di responsabilità risarcitoria per danno da mero ritardo nel provvedere.

Art. 117 del codice processuale amministrativo

[828/1068] Atto amministrativo – Silenzio della P.A. – Impugnabilità – Azione coeva di risarcimento del danno – Differimento a successiva udienza pubblica – Necessità – Sussiste – Motivi.

La domanda risarcitoria è incompatibile con il giudizio a rito speciale sul silenzio rifiuto, in quanto, per ragioni di specialità e speditezza, si svolge

con rito camerale, per cui non risulta compatibile con una domanda cognitoria quale l'azione di risarcimento del danno (2).

Ed invero, il comma 6 dell'art. 117 del c.p.a. ha recepito detta impostazione giurisprudenziale, stabilendo che “se l'azione di risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 30, comma 4, e' proposta congiuntamente a quella di cui al presente articolo, il giudice puo' definire con il rito camerale l'azione avverso il silenzio e trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria”.

Sicché detta ultima domanda potrà essere esaminata rimettendo a ruolo la causa per la trattazione in udienza pubblica.

1) T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II, 25 settembre 2009, n. 1539

2) T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 01 luglio 2010, n. 16541

Sentenza n. 4564 del 30 novembre 2010

[2964/60] Edilizia e urbanistica– Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) - Locali interrati e seminterrati – Computabilità ai fini della volumetria – Sussiste.

Salvo che lo strumento urbanistico non lo escluda espressamente, anche i locali interrati e seminterrati costituiscono parte integrante del volume dell'edificio, qualora implicino un autonomo carico urbanistico e siano destinati alla stabile permanenza dell'uomo.

[2964/60] Edilizia e urbanistica – Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) - Locali interrati e seminterrati – Computabilità ai fini della volumetria – Sussiste.

Nello studio della computabilità del volume e del carico urbanistico nel caso di opere interrate, occorre avere riguardo, principalmente, alle previsioni degli strumenti urbanistici ed, inoltre (o in assenza), alla effettiva fruibilità della costruzione, vale a dire alla possibile stabile permanenza dell'uomo, influenzante, così, il carico urbanistico (2), all'assenza di strumentali interramenti e, quindi, alla preesistenza di una linea di campagna superiore al locale da realizzare coniugata all'assenza di destinazioni che determinano, comunque, la presenza (ove assentibile) di permanente insediamento abitativo o commerciale.

Sentenza n. 4747 del 16 dicembre 2010

[6972/228] Pubblica amministrazione – Contratti della P.A. – Gara – Provvedimento di aggiudicazione – Definitività – In Sicilia – Ipotesi.

In Sicilia, per le procedure per le quali non è previsto l'espletamento della gara da parte dell'U.R.E.G.A. (art. 21 bis Testo coordinato), il provvedimento di aggiudicazione provvisoria diviene ex lege definitivo per il decorso del termine di sette giorni dalla pubblicazione del verbale di aggiudicazione provvisoria e di dieci giorni dalla presentazione di rilievi o osservazioni, mentre per quelle in cui sia necessario l'intervento del detto Ufficio (art. 10 D.P.Reg. Sic. 1/2005), è previsto un termine più lungo di quindici giorni dalla ricezione del verbale da parte dell'Amministrazione interessata, entro il quale deve essere adottato il provvedimento "finale", da ritenersi equivalente alla dizione "definitivo" utilizzato dall'art. 21 bis, tant'è che, successivamente, è possibile solo revocare gli atti di gara con provvedimento congruamente motivato e solo in caso di sopravvenienza di interessi pubblici prevalenti.

[6972/228] Pubblica amministrazione — Contratti della P.A. – Gara – Provvisorietà dell'aggiudicazione – Discende dai termini di legge e non da una riserva di esame atti del seggio di gara.

In tema di aggiudicazione di appalti, non può dirsi che la provvisorietà della stessa derivi da una espressa riserva del seggio di gara in ordine alla valutazione dei requisiti di gara.

Con questo non vuol dirsi che a quest'ultimo è inibito il potere di ulteriore controllo, ma che dallo stesso non può derivare la sospensione o l'interruzione dei termini previsti ex lege per la formazione del provvedimento definitivo, al di fuori dalle ipotesi delle osservazioni espressamente contemplate dalla normativa.

[3972/720] Giustizia amministrativa – Decisioni – Di annullamento dell'atto amministrativo – Art. 21 octies L. 241/90 – Necessità di eccezione da parte dell'Amministrazione – Non sussiste – Motivi.

L'art. 21 octies della l. n. 241/90 prevede la non annullabilità di un provvedimento "adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato" e che "non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

La norma in esame non è costruita secondo il sistema dell'eccezione processuale, sicché la mancata espressa invocazione da parte dell'Amministrazione non ne determina la inapplicabilità.

Ed invero, essendo una disposizione volta alla sostanzializzazione della procedura amministrativa tramite il processo (derivante dalla necessità - avvertita già dalla giurisprudenza anteriore alla novella della l. 15/2005 con la quale è stata introdotta detta norma – di non duplicare processi amministrativi per effetto dell'originaria caducazione per motivi meramente formali di provvedimenti sostanzialmente legittimi e, quindi, destinati, una volta riadottati, ad essere confermati), ciò che conta è, nel primo caso, che sia palese (anche al giudice) che l'atto sia vincolato e, nel secondo caso, che l'Amministrazione, a prescindere dalla formalizzazione del rinvio all'art. 21 octies, fornisca la dimostrazione, in seno al processo, dell'inutilità della comunicazione dell'avvio del procedimento, stante l'impossibilità, pena la violazione di legge, di adottare un provvedimento di segno diverso.

In altri termini, ciò che conta non è la formulazione di una specifica eccezione, quanto la dimostrazione della ineluttabilità (e, quindi, della correttezza) dell'attività svolta.

SECONDA SEZIONE

In materia di esecuzione del giudicato

Con ordinanze n. 373 e 392 del 2010 si è ritenuto di liquidare ai rispettivi commissari ad acta (segretario e ragioniere generali del comune) per l'attività svolta il compenso complessivo minimo di € 145,12, in applicazione dell'art. 57 del D.P.R. n. 115/2002 e dell'art. 2, comma 2, del D.M. 30.5.2002, tenuto anche conto di essere dipendenti delle Amministrazioni obbligate ad eseguire i giudicati.

Inoltre, si è ritenuto opportuno, non risultando documentata, al fine della esecuzione dei giudicati, alcuna iniziativa adottata in via amministrativa dal segretario generale e dal ragioniere generale, a quali incombe l'obbligo, rispettivamente, di vigilare sul corretto espletamento delle funzioni dell'Ente e di eseguire i pagamenti, copia delle ordinanze e delle relative sentenze sottostanti alla Procura Regionale presso la Corte dei Conti, sede di Palermo, per le valutazioni di propria competenza;

In materia di diritto di accesso agli atti

Con sentenza n. 4286 del 20 ottobre 2010 si è stabilito che il silenzio rigetto sull'istanza del ricorrente, già dipendente del Comune con il profilo di "avvocato cassazionista dirigente", volta a visionare n. 148 sentenze, specificate in apposito elenco ed emesse in favore del Comune medesimo da autorità giudiziarie varie, al fine di individuare quelle pertinenti all'azione legale che intende intraprendere (risarcimento del danno economico e professionale subito), non può ritenersi illegittimo.

Ciò, sul presupposto:

- che il diritto di accesso può essere azionato con riguardo a "documenti amministrativi", ai sensi degli artt. 22-25 della legge n. 241/1990;
- che l'istanza di accesso avanzata dal ricorrente concerne atti giurisdizionali, non riconducibili nell'ambito dei documenti amministrativi, ancorché detenuti in copia da una pubblica amministrazione;
- che, peraltro, a norma del comma 2, dell'art. 25 citato "la richiesta di accesso ai documenti . . . deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente";
- che tali atti giurisdizionali ben possono essere richiesti agli uffici giudiziari competenti.

Con sentenza n. 3820 del 23 settembre 2010 si è ritenuto legittimo il provvedimento con cui il Comune ha dichiarato inammissibile l'istanza di accesso avanzata da una società di impianti pubblicitari, la quale - ritenendo che altre imprese siano rimaste indenni dalla campagna avviata dal Comune (sottesa alla rimozione degli impianti ritenuti abusivi) pur non essendo i loro impianti assistiti da una valida autorizzazione- ha chiesto il rilascio di copia di tutti i provvedimenti di autorizzazione e di rimozione forzata di impianti pubblicitari di proprietà di altre sette imprese.

E' stato al riguardo osservato che un soggetto, benché legittimato all'accesso agli atti, non può attivare, come nella fattispecie, forme di supervisione di un'attività di cui si vuole verificare in via generale la legittimità.

Infatti, in senso preclusivo di tale supervisione dispone formalmente l'art. 24, comma 3, della legge n. 241/1990, in base al quale "non sono ammissibili istanze di accesso, preordinate ad un controllo generalizzato delle pubbliche amministrazioni".

Con la sentenza n. 4268 del 28 ottobre 2010 si è affermato che la valutazione circa la sussistenza o meno di un interesse all'accesso dei documenti richiesti concernenti l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni deve ritenersi superflua.

Infatti, ai sensi dell'art. 4, commi 6, 7 e 9, della legge n. 15/2009:

-la trasparenza costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione;

-la trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti internet delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni (...) allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità;

-le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto ad una funzione pubblica e la relativa valutazione non sono oggetto di protezione della riservatezza personale (art. 1, c. 1, D.Lgs. n. 196/2003, come mod. dal c. 9, art. 4, della l. n. 15/2009).

In materia di silenzio

Con sentenza n. 4289 del 28 ottobre 2010 la Sezione ha ritenuto inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo il ricorso mosso avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla istanza avanzata dal ricorrente, tesa all'utilizzazione della graduatoria redatta a seguito di selezione interna, rilevando che l'art. 31 del D.L.vo n. 104/2010 (codice del processo amministrativo), in cui è traslato l'art. 21-bis della legge n. 1034/1971, non ha inteso creare un rimedio di carattere generale, esperibile in tutte le ipotesi di comportamento inerte della P.A. e pertanto sempre ammissibile indipendentemente dalla giurisdizione del giudice amministrativo, il quale si configurerebbe quindi come giudice del silenzio della P.A., ma soltanto un istituto giuridico di elaborazione giurisprudenziale relativo alla esplicazione di potestà pubblicistiche correlate alle sole ipotesi di mancato esercizio dell'attività amministrativa discrezionale

Poiché l'azione attivata dal ricorrente nella specie afferisce alla tutela di un diritto soggettivo (assunzione mediante scorrimento di graduatoria), la materia deve ritenersi rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario (cfr., Corte Cass., SS.UU., 16.11.2009 n. 24185; C.S., Sez. V, 25.6.2010 n. 4072).

In materia di attività e prestazioni della P.A.

Con sentenza n. 4678 del 7 dicembre 2010 si è rilevato che in caso di ricorso avverso il provvedimento con cui è stata respinta la richiesta di regolarizzazione di rapporti di lavoro subordinato, non risultanti da scritture o da altra documentazione obbligatoria, ex art. 1, comma 1192, l. n. 296 del 2006, provvedimento adottato dall'apposito Collegio costituito dalla Direzione provinciale del lavoro, dall'Inps e dall'Inail, l'oggetto effettivo della controversia - il suo *petitum* sostanziale - è di appurare se il Collegio amministrativo abbia legittimamente rifiutato alla parte istante l'ammissione alla regolarizzazione previdenziale ed assicurativa, di cui al ripetuto art. 1, comma 1192 ss., ossia, in altri termini, stabilire se sussistano o meno, in specie, i presupposti per avvalersi di norme, sia pure eccezionali, in materia di contribuzione ed assicurazione dei lavoratori privati, fonte diretta di diritti ed obblighi per le parti del rapporto previdenziale, e quale sia, per conseguenza, l'entità dei contributi che il datore di lavoro deve versare in relazione al rapporto ormai emerso, talchè la controversia medesima, per il combinato disposto degli artt. 442 e 444 c.p.c., appartiene al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro (cfr. anche, TAR Sicilia-Catania, sez. II, n. 3810/2010, 3797/2010).

Con sentenza n. 4789 del 21 dicembre 2010 si è affermato, nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica per la costituzione di un albo di accreditamento voucher sociale per l'assistenza domiciliare prevista nel piano di zona di un distretto socio-sanitario, che il bando di gara non può stabilire limitazioni territoriali ai fini della partecipazione, a pena di totale illegittimità di tali clausole per flagrante violazione dei principi di derivazione costituzionale e comunitaria che vietano ogni discriminazione *ratione loci*.

E' stato, al riguardo, osservato che sebbene le peculiarità che connotano i servizi pubblici locali inerenti il settore socio assistenziale giustificano, per certi aspetti, una disciplina in materia di affidamento di questi servizi in parte diversa rispetto alla disciplina generale, tuttavia la rilevanza che le finalità solidaristiche intese a fronteggiare e risolvere situazioni di disagio di fasce deboli della popolazione assumono nella materia de qua, con particolare riferimento alla conoscenza dei bisogni e delle condizioni di vita legate all'ambiente ed al territorio, non può giungere al punto da costituire fattore di discriminazione delle imprese sulla base di un elemento di localizzazione territoriale, contrario al principio di eguaglianza; anche un'impresa non legata al territorio di riferimento ben può essere in grado, per capacità organizzative, strutture adeguate e mezzi, per esperienza, formazione e qualificazione del personale, di

eseguire il servizio con tutta l'attenzione necessaria ai problemi ed alle circostanze legate a specifiche condizioni ambientali.

Con sentenza n. 3594 del 3 settembre 2010 si è precisato che la giurisprudenza della Corte costituzionale relativa alla previsione di cui al 3° comma dell'art. 28 L n. 118/71 (sent. 3.6.1987 n. 215) non può che intendersi in modo estensivo al fine di valorizzare, sotto ognuno dei profili considerati e, per tal via, anche della strumentale garanzia del trasporto, la doverosità, imposta dai valori costituzionali di riferimento, della tutela dei soggetti disabili ai fini della garanzia dell'accesso all'istruzione, senza la distinzione tra scuola dell'obbligo e scuola superiore.

In materia di impiego pubblico

Con sentenza n. 197 del 12 febbraio 2010 la Sezione ha affermato che i dipendenti regionali non più in servizio, in quanto collocati in quiescenza prima del 31 dicembre 1996, rimangono esclusi dal beneficio economico della PEO (progressione economica orizzontale). Il presupposto di essere in servizio alla data del 31/12/1996, invero, si desume sia dall'art. 14 del D. P.R.S. n. 11/95, istitutivo della c.d. P.E.O., che al 2° comma, infatti, così dispone: "La posizione economica superiore è attribuita al personale collocato nelle fasce funzionali, fermo restando il dipendente nelle qualifiche e fasce di appartenenza, in percentuali che saranno stabilite con le procedure di cui al successivo art. 15, arrotondate all'unità superiore, dei dipendenti della medesima fascia in servizio di ruolo al 31 dicembre dell'anno precedente", sia dal successivo art. 15, comma 1, secondo cui: "Le posizioni economiche differenziate sono attribuite al personale di cui al precedente art. 14 in possesso dei requisiti di anzianità di effettivo servizio di ruolo di almeno tre anni nella qualifica alla data del 31 dicembre dell'anno precedente, a seguito di valutazione annuale".

Nella specie, trattandosi di accordo di lavoro valevole per il triennio dall'1 gennaio 1994 al 31 dicembre 1996 ed essendo richiesto il requisito dell'anzianità minima di 3 anni di effettivo servizio nella qualifica rivestita, deve ritenersi legittimo il 'impugnato D.P.R.S., nella parte in cui prevede l'attribuzione della P.E.O. al personale che sia in servizio alla data del 31/12/1996.

Con sentenza n. 4799 del 21 dicembre 2010 la Sezione, in ordine all'accertamento del diritto alla retribuità del lavoro straordinario svolto in regime di guardia medica divisionale e di pronta disponibilità o

reperibilità, feriale-notturno e festivo-notturno, ha affermato i seguenti principi:

-nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, la circostanza che il dipendente abbia effettuato prestazioni eccedenti l'orario d'obbligo non è da sola sufficiente a radicare il suo diritto alla relativa retribuzione, con conseguente obbligo dell'Amministrazione a corrisponderla, altrimenti si determinerebbe l'effetto di equiparare il lavoro autorizzato rispetto a quello per il quale non è intervenuto alcun provvedimento autorizzatorio, compensando attività lavorative svolte in via di fatto non rispondente a concrete necessità dell'Amministrazione;

-la retribuità del lavoro straordinario è in via di principio condizionata all'esistenza di una formale autorizzazione allo svolgimento di prestazioni di lavoro eccedenti l'ordinario orario di lavoro;

-il lavoro straordinario non può essere utilizzato come fattore ordinario di programmazione del lavoro, ha carattere eccezionale e deve rispondere ad effettive esigenze di servizio;

-i limiti individuali sono determinati dagli Enti in sede di contrattazione decentrata in relazione alle esigenze di servizio preventivamente programmate (comprese quelle di pronta disponibilità e di guardia medica) ovvero per fronteggiare situazioni emergenziali nel rispetto del monte ore complessivo (art. 80, c. 5 e 7, D.P.R. 270/1987);

-le eventuali ulteriori prestazioni di lavoro straordinario, svolte per esigenze sopravvenute, eccedenti i limiti individuali come sopra determinati, sono compensati con riposi sostitutivi.

Con la sentenza n. 4418 dell'11 novembre 2010 la Sezione ha ulteriormente ribadito che nell'ambito del pubblico impiego lo svolgimento di fatto, da parte del dipendente, di mansioni superiori a quelle dovute in base all'atto di inquadramento, è del tutto irrilevante ai fini sia economici sia di progressione in carriera - salvo che una norma non disponga altrimenti - a causa dell'inapplicabilità al pubblico impiego dell'art. 13 L. 20 maggio 1970 n. 300, degli artt. 2041 e 2103 c.c. e dell'art. 36 Cost., l'operatività di quest'ultimo trovando nel successivo art. 97 un limite invalicabile.

Né, poi, può trovare applicazione, in argomento, l'art. 2126 c.c., in quanto esso disciplina la retribuità dell'attività lavorativa svolta sulla base di un contratto o di un atto nullo o annullato.

In materia di pubblico impiego contrattualizzato

Con la sentenza n. 4796 del 21 dicembre 2010 la Sezione ha consolidato l'orientamento secondo cui non rientrano nell'ambito della

giurisdizione amministrativa le controversie proposte avverso le selezioni volte alla c.d. stabilizzazione del rapporto di lavoro.

Infatti, secondo la giurisprudenza costante delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la giurisdizione amministrativa contemplata dall'art. 63, comma 4, del D. Lgs. 165/2001 è limitata alle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati con compilazione di una graduatoria la cui approvazione, individuando i vincitori, rappresenta l'atto terminale del procedimento e che detta giurisdizione amministrativa non riguarda invece le controversie circa l'inserimento degli aspiranti in graduatorie ad utilizzazione soltanto eventuale, nelle quali il privato fa valere il suo diritto al lavoro costituzionalmente garantito, chiedendone la realizzazione ad una pubblica amministrazione dotata di potere di accertamento (*ex multis*, Cass. SU, 20 giugno 2007, n. 14290);

Anche di recente le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con ordinanza n. 19552 del 15.9.2010 hanno avuto modo di riaffermare che deve ritenersi devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto atti di gestione e di organizzazione del personale di una P.A., adottati successivamente al 30 giugno 1998, emanati dagli organi preposti alla gestione nell'esercizio dei poteri direttivi che competono al datore di lavoro, con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2, i quali incidano sulle situazioni giuridiche soggettive dei dipendenti dell'ente, non potendo attribuirsi rilievo, al fine di escluderla, alla discrezionalità delle valutazioni spettanti alla P.A. e all'attinenza degli atti all'organizzazione.

Va escluso quindi che nella giurisdizione amministrativa resta ricompresa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria, in base a criteri fissi e prestabiliti, di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti, e che aspirano alla stabilizzazione, a nulla rilevando l'eventualità che l'instaurazione del rapporto di lavoro rimanga subordinato al superamento di prove finalizzate all'accertamento della professionalità richiesta per il posto da coprire, stante che le relative procedure di selezione non hanno natura di procedure concorsuali e che il *petitum* sostanziale da parte dei soggetti interessati si atteggia a diritto soggettivo alla partecipazione a tali procedure e, attraverso queste, all'assunzione a tempo indeterminato.

Con sentenza n. 4390 dell'11 novembre 2010 si è affermato che per l'art. 97 Cost. agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge. Per la Corte Costituzionale il principio del pubblico concorso costituisce la regola per

l'accesso all'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, da rispettare allo scopo di assicurare la loro imparzialità ed efficienza e eventuali deroghe possono essere giustificate solo da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico (Corte costituzionale, 3 marzo 2006, n. 81); la deroga dunque appare giustificata solo da specifiche necessità funzionali dell'amministrazione per il soddisfacimento delle quali risponda a esigenze di buon andamento ricorrere esclusivamente a soggetti in possesso di esperienze professionali maturate soltanto all'interno dell'amministrazione stessa (Corte costituzionale, 13 novembre 2009, n. 293). Principi questi oggi sanciti all'art. 52, comma 1 bis, d. lgs 165/2001 (come modificato dall'art. 62, D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150), all'art. 74 d. lgs 150 citato nonché all'art. 91 d. lgs 267/2000 secondo cui gli enti locali che non versino nelle situazioni strutturalmente deficitarie possono prevedere concorsi interamente riservati al personale dipendente, solo in relazione a particolari profili o figure professionali caratterizzati da una professionalità acquisita esclusivamente all'interno dell'ente.

Con la sentenza n. 2115 del 4 giugno 2010 la Sezione ha ritenuto che se, in via generale, l'annullamento di ufficio presuppone una congrua motivazione sull'interesse pubblico attuale e concreto a sostegno dell'esercizio discrezionale dei poteri di autotutela, con un'adeguata ponderazione comparativa, che tenga anche conto dell'interesse dei destinatari dell'atto al mantenimento delle posizioni, che su di esso si sono consolidate e del conseguente affidamento derivante dal comportamento seguito dall'Amministrazione, tuttavia in relazione all'annullamento d'ufficio dell'illegittimo inquadramento di un pubblico dipendente, l'esistenza dell'interesse pubblico deve considerarsi "in re ipsa" senza necessità di specifica motivazione, in quanto l'atto oggetto di autotutela produce un danno per l'Amministrazione consistente nell'esborso di denaro pubblico senza titolo, con vantaggio ingiustificato per il dipendente, né in tali casi rileva il tempo trascorso dalla emanazione del provvedimento di recupero dell'indebito.

In materia di competenza

Con l'ordinanza n. 605 del 17 novembre 2010 la Sezione, in considerazione che il secondo periodo del comma 1 dell'art. 13 del D.L.vo n. 104 del 2010 (codice del processo amministrativo) stabilisce che "il tribunale amministrativo regionale è comunque inderogabilmente competente sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni i cui effetti diretti sono

limitati all'ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede", ha dichiarato l'incompetenza del T.A.R. adito a conoscere della controversia che muove avverso un atto, con cui la Sezione Distaccata di Messina dell'Ufficio Regionale Monopoli di Stato della Sicilia ha denegato alla società ricorrente il rilascio di patentino per la vendita di generi di monopoli in un locale sito nel Comune di Siderno (Reggio Calabria), ancorchè l'atto medesimo sia stato adottato da una amministrazione avente sede nell'ambito della circoscrizione territoriale del T.A.R. adito.

In materia di contratti di appalto di forniture

Con la sentenza n. 4392 dell'11 novembre 2010 si è affermato che:

-nonostante sia stato espresso un orientamento contrario dal Consiglio di Stato con la decisione n. 1434/2008, il termine per l'impugnazione di tutti gli atti di gara decorre dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, a nulla rilevando la circostanza della pregressa impugnazione dell'aggiudicazione provvisoria. Per un verso, infatti, l'impugnazione dell'aggiudicazione provvisoria costituisce solo un onere per l'impresa partecipante alla gara pubblica; per altro verso appare logico dedurre che se l'impresa poteva attendere il provvedimento di aggiudicazione definitiva per intraprendere l'azione giudiziale, non può ritenersi che sia incorsa in decadenza per il solo fatto di avere anticipato alcune censure già sin dal momento dell'aggiudicazione provvisoria. Tale conclusione è viepiù avvalorata dal fatto che, come è noto, il ricorso proposto nei confronti dell'aggiudicazione provvisoria diventa improcedibile se non è seguito dall'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva;

- nelle procedure per l'aggiudicazione di una gara pubblica con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione dell'offerta tecnica può essere considerata correttamente effettuata, mediante l'attribuzione di un mero punteggio numerico, allorquando nel bando di gara siano stati preventivamente e puntualmente prefissati dei criteri sufficientemente dettagliati, con l'individuazione del punteggio minimo e massimo attribuibile alle specifiche singole voci e sottovoci comprese nel paradigma di valutazione e costituenti i diversi parametri indicatori della valenza tecnica dell'offerta; per cui ciascun punteggio è correlato ad un parametro tecnico, qualitativo precostituito, in grado di per sé di dimostrare la logicità e la congruità del giudizio tecnico espresso dalla commissione giudicatrice, al punto da non richiedere un'ulteriore

motivazione, esternandosi in tal caso compiutamente il giudizio negli stessi punteggi e nella loro graduatoria;

- l'indicazione del "peso" che ciascun criterio di valutazione possiede deve essere tenuto rigorosamente distinto dalla possibilità per la stazione appaltante di prevedere nel bando sub-criteri, sub-pesi o sub-punteggi. Occorre, infatti, distinguere la possibilità per l'amministrazione di prevedere sub-criteri o sub-pesi, dalla necessità per la stazione appaltante stessa di individuare il peso, o come dice il Codice la "ponderazione", per ciascuno dei criteri di cui al più volte citato articolo 83 comma 1.

In materia di espropriazione per pubblica utilità

Con sentenza n. 4383 dell'11 novembre 2010 la Sezione, pur ritenendo

pacifica la giurisdizione del giudice Amministrativo sulle controversie in tema di espropriazione, fino a ricomprendere anche quelle aventi per oggetto comportamenti, se riconducibili all'esercizio di un pubblico potere, ha declinato la giurisdizione con riferimento alle proposte azioni di rivendicazione della proprietà ai sensi dell'art. 948 cc, e possessoria ai sensi degli artt. 1168 cc e 703 cpc., non rientrando tra quelle previste dal codice del processo amministrativo.

Peraltro, con specifico riferimento alle azioni possessorie, il Collegio ha ritenuto che non vi sarebbero motivi per discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale formatosi precedentemente all'entrata in vigore del CPA, secondo cui «...le azioni possessorie devono essere proposte, in difetto di puntuale previsione normativa di segno diverso, avanti al giudice ordinario anche qualora si versi in ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo...» (Cons. Stato, Sez. IV, 28 agosto 2001, n. 4826); analogamente, Cass. Civ., SU, 6 giugno 2003, n. 9139, secondo cui la tutela delle situazioni possessorie «...è demandata al giudice ordinario in assenza di norme che ne affidino la cognizione ad altro giudice...».

In materia di responsabilità della Pubblica Amministrazione

Con la sentenza n. 701 del 17 marzo 2010 si è affermato che:

-in relazione alla domanda risarcitoria, conformemente all'indirizzo giurisprudenziale formatosi sul punto, va affermata la piena applicazione delle regole sull'onere della prova, stante che l'azione risarcitoria non è soggetta alla regola del principio dispositivo con metodo acquisitivo, bensì al principio dell'onere della prova (art. 2697 c.c. e 115 c.p.c.) in quanto inerente a processo avente ad oggetto diritti (risarcitori); pertanto,

trattandosi di giudizio che verte principalmente sull'esistenza delle condizioni perché un danno possa ritenersi ingiusto, occorre innanzitutto la prova della sua esistenza e del suo ammontare, consistente nella verifica positiva degli specifici requisiti e, in particolare, nell'accertamento di una effettiva lesione alla propria posizione giuridica soggettiva tutelata ovvero la violazione della norma giuridica che attribuisce la protezione a tale interesse (Consiglio Stato, sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2435);

-non è sufficiente la mera quantificazione del danno asseritamente subito poiché nella valutazione del danno è necessario tenere in considerazione gli effetti della sospensione degli atti impugnati prodotti dall'ordinanza cautelare.

TERZA SEZIONE

Sentenza n. 3128/2010 - sul ricorso n. 1270/2010 R.G.

Appalti - impugnazione aggiudicazione al controinteressato - annullamento- accoglimento del ricorso - effetti ex art. 245-ter D.L.vo 163/06 - fattispecie.

La dichiarazione di inefficacia del contratto, in applicazione dei criteri stabiliti dall'art. 245-ter D.L.vo 163/06, va adeguatamente differita al fine di consentire una equa riduzione del danno subito dalla ditta illegittimamente aggiudicataria di una gara, ove la stessa ditta abbia già effettuato la fornitura dei macchinari sopportandone i relativi costi (fattispecie relativa aggiudicazione del servizio di outsourcing di produzione di pagine stampate richiedente la fornitura dei relativi macchinari). La 3^a Sezione in particolare ha stabilito che la dichiarazione di inefficacia del contratto dovesse essere postergata di un anno e mezzo e correlativamente ha stabilito: a) che la ditta ricorrente, avente diritto all'aggiudicazione, dovesse subentrare nel contratto dopo la scadenza del detto periodo di proroga; b) per la parte di contratto non travolta dalla dichiarazione di inefficacia, l'amministrazione dovesse essere condannata al risarcimento del danno per equivalente in favore della ditta ricorrente, avente titolo all'aggiudicazione, nella misura del 5% dell'importo di aggiudicazione.

Sentenza n.4405/2010- sul ricorso n. 1975/2010 R.G.**Elezioni consiglio comunale - Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti - sbarramento del 5%- Computo dei voti.**

Ai sensi dell'art. 4 comma 3 bis Legge Regionale n. 37/97, ai fini della individuazione della soglia di sbarramento del 5% del totale dei voti validi espressi, deve farsi riferimento esclusivamente ai voti espressi a favore della lista e non anche alla sommatoria tra detti voti e quelli espressi per i candidati sindaci; ciò per la diversità intrinseca dei due tipi di voto, evidenziata in particolare dalla possibilità data all'elettore di esprimere un voto c.d. "disgiunto", per cui mentre il voto espresso per la lista si estende automaticamente al candidato sindaco collegato, il voto ad un candidato sindaco non si estende alla lista collegata.

Sentenza n.559/2010 sul ricorso n. 1413/2009 R.G.**Esecuzione di giudicato - Debiti della P.A, - Pagamenti parziale-Imputazione-**

Ai pagamenti coattivamente imposti alla Pubblica Amministrazione da un giudicato non si applica l'art. 1194 cod. civ. che dispone l'imputazione del pagamento parziale prima agli interessi ed alle spese e poi al capitale, trattandosi, in questi casi, di pagamenti per i quali sussiste una qualificazione autoritativa del titolo di credito che non consente al creditore di imputare il "quantum" percepito ad una causale diversa.

Sentenza n.99/2010 sul ricorso n. 832/2008 R.G.**Insegnanti Universitari - cessazione dal servizio- collocamento fuori ruolo - durata.**

Una volta concesso all'insegnante universitario, a domanda, il beneficio del prolungamento del servizio attivo per due anni ex art. 16 D. L.vo n. 503/1992 e quello del collocamento fuori ruolo per la durata di un triennio, non può trovare applicazione retroattiva la disposizione di cui al comma 434 della L. n. 244/07 con la quale è stato disposto che il periodo di fuori ruolo dei docenti universitari è ridotto da tre a due anni. Ciò perché la Corte Costituzionale, investita della questione con ordinanza del TAR Sicilia Catania n. 237/08, ne dichiarato la incostituzionalità con sentenza n. 236 del 24/07/2009 sul presupposto del necessario bilanciamento che si deve compiere tra il perseguimento dell'obiettivo di abolire per il futuro l'istituto del collocamento fuori ruolo per tutti i professori ordinari e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella certezza giuridica nutrita da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanzialmente consolidata.

Sentenza n. 4818/2010 sul ricorso n. 1492/2008 R.G..

Demanio Marittimo -rinnovo concessione - usi privatistici - possibilità.

Ai sensi dell'art. 1 comma 3 legge regionale n. 15/05, come integrato dall'art. 3 legge regionale n. 10/2007, la concessione demaniale marittima in godimento per usi privatistici, in corso di validità al momento dell'entrata in vigore della legge, per la quale è stata proposta istanza di rinnovo prima della sua scadenza, va automaticamente rinnovata per ulteriori anni sei, fatte salve le disposizioni di cui all'art. 42 del Codice della Navigazione e subordinatamente al pagamento dei relativi canoni. In tale caso, non operano i limiti di destinazione d'uso di cui al primo comma dell'art. 1 legge regionale n. 5/2005, atteso che tali destinazioni risultano imprescindibili per il rilascio di nuove concessioni demaniali.

Sentenza n. 4466/2010 del 27 ottobre 2010

E' illegittima l'ordinanza dell'Autorità portuale (di Messina) che, in attuazione della direttiva ministeriale del 1999 (che demandava alle Autorità Portuali di "organizzare il servizio reso dai consulenti chimici di porto in modo che almeno un chimico sia disponibile per lo svolgimento dell'attività, di interesse pubblico, assicurando la propria reperibilità in qualsiasi momento"), stabilisca una vera e propria "turnazione" tra i professionisti interessati, ponendosi detta regolamentazione di dettaglio in contrasto con l'art. 41 Cost., con la libertà di svolgimento delle attività economiche e professionali e coi principi comunitari propri del libero mercato e con il libero svolgimento di un'attività libero professionale del ricorrente.

La 3^a Sezione ha osservato che:

- Il potere di cui all'art. 68 cod. nav. e all'art. 8 lett. h) della l. 28/01/1994 n. 84 (che spetta al Presidente dell'Autorità portuale per garantire la regolarità e la continuità dell'azione amministrativa e il buon andamento del servizio) si inquadra nella categoria più generale del "potere di vigilanza" e di controllo e non un potere "organizzatorio del lavoro" in senso stretto; e pertanto, non può spingersi sino al punto di predeterminare rigidamente i tempi dell'esplicazione dell'attività professionale di ciascun libero professionista (quantunque si tratti di operatore economico soggetto a particolari limitazioni, secondo il dettato normativo del codice della navigazione), potendo tutt'al più esplicarsi la vigilanza sul buon andamento del servizio nella previsione di una sorta di "reperibilità" di un esperto addetto al servizio.
- Solo questa forma minima di "organizzazione" non confligge con le regole proprie del libero mercato, il regime di concorrenzialità delle

prestazioni e la libertà per l'utente di avvalersi del tecnico di propria fiducia.

La Sezione ha altresì rilevato che l'art. 68 del codice della navigazione ("vigilanza sull'esercizio di attività nei porti") si limita a precisare che:

- "coloro che esercitano un'attività nell'interno dei porti ed in genere nell'ambito del demanio marittimo sono soggetti, nell'esplicazione di tale attività, alla vigilanza del comandante del porto";
- "il capo del compartimento, può sottoporre all'iscrizione in appositi registri...e ad altre speciali limitazioni coloro che esercitano le attività predette".

E tale scarna regolamentazione si pone a fronte della crescente importanza assunta dall'attività professionale svolta dai chimici nel porto, in considerazione della vigente normativa in materia di merci pericolose tanto che sono state emanate direttive ministeriali che, per una disciplina uniforme sul territorio nazionale, hanno imposto che "i consulenti chimici per operare in ambito portuale devono essere iscritti nel registro".

Sentenza n. 295/2011 del 14.12.2010

La surroga dei consiglieri comunali dimissionari è atto dovuto, non discrezionale, che deve precedere ogni altro adempimento del Consiglio comunale neo-eletto, per far sì che esso operi nel suo plenum, come risultato dalla volontà dell'elettorato. In particolare, la surroga è adempimento che deve precedere la nomina da parte del Consiglio nel suo seno del Presidente e del Vice Presidente del Consiglio, come dispone espressamente l'art. 19, comma 1 della l.r. n. 7 del 26.8.1992; e ciò vale sia con riguardo alla surroga dei Consiglieri dimissionari, che hanno optato per la carica di assessore, sia con riguardo ai consiglieri che formalizzano le dimissioni prima o nel corso della prima adunanza del Consiglio successiva alle elezioni, in quanto essendo cessati non hanno diritto a far parte del Consiglio.

Sentenza n. 4469/2010 del 13 ottobre 2010

In materia di appalti di servizi, l'art. 11, comma 2, del D.P.R. n. 157 del 1995 non impedisce la suddivisione di compiti all'interno di un'associazione di imprese, né pone preclusioni o limiti, ma richiede che risulti specificato in sede di gara l'apporto di ciascuna impresa associata allo svolgimento del servizio, anche mediante precisazione quantitativa, con i necessari riferimenti percentuali o territoriali o altrimenti utili ad individuare il ruolo di ciascuna impresa all'interno dell'associazione.

Negli appalti aggiudicati col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non sussiste violazione dei principi di trasparenza e

imparzialità dell'azione amministrativa, nonché dell'obbligo di motivazione, allorché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione è avvenuta nel rispetto dei parametri preventivamente fissati, scomponendoli in ulteriori sottoparametri, così da autolimitare in modo minuzioso la propria valutazione discrezionale; con la conseguenza che la mera attribuzione di punteggi numerici, in presenza di puntuali griglie di valutazione, deve ritenersi sufficiente per rendere chiaro l'iter logico seguito.

Sentenza n. 1004/2010 - Enti locali dissestati - somme dovute a titolo di interessi - riconoscimento di debiti anteriori allo stato di dissesto - limite

Le disposizioni di legge in tema di enti locali dissestati derogano agli ordinari principi civilistici (nella specie in tema di interessi già maturati su somme dovute da un comune) ed il parametro della legittimità dell'agire amministrativo non va ricercato nella norme codicistiche, ma nella specifica normativa di settore. Ha osservato nella specie la 3^a Sezione che, è pur vero che gli interessi richiesti dai ricorrenti coprivano un periodo anteriore alla delibera che aveva dichiarato lo stato di dissesto, ma tale circostanza non era dirimente, in quanto il relativo debito (nella specie scaturente da illegittima procedura espropriativa), avrebbe dovuto essere fatto valere nei confronti degli amministratori e/o funzionari p.t., non già nei confronti del comune, ormai soggetto alla speciale disciplina di risanamento finanziario di cui all'art. 37 D.Lgs. 25 febbraio 1995 n. 77.

Sentenza n. 633/2010 - Revoca assessore da parte de sindaco - motivazione specifica - non occorre - ragioni.

Il provvedimento col quale un sindaco revoca un assessore comunale non richiede alcuna particolare e penetrante motivazione alla luce del quadro normativo che regola l'istituto e di cui all'art. 12, comma 9, L.r. 26 agosto 1992, n. 7, che attribuisce al sindaco, un potere del tutto discrezionale, come risulta dalla locuzione testuale utilizzata dal legislatore regionale secondo cui egli "può, in ogni tempo revocare uno o più componenti della giunta", col solo obbligo di informare entro sette giorni il consiglio comunale, mediante relazione circostanziata che dia conto delle ragioni della revoca.

Sentenza n. 1509/2010 - Militari - sanzione disciplinare - sindacato di legittimità - limiti.

La valutazione dei fatti contestati ai militari in sede disciplinare, e la scelta della relativa sanzione, sfuggono al sindacato del giudice

amministrativo, non essendo consentito a quest'ultimo di sostituire le proprie valutazioni a quelle dell'amministrazione attiva, salvo il caso di palese travisamento dei fatti o di manifesta illogicità.

Sentenza n. 988/2010 - Giurisdizione - incarico correlato allo status di dipendente regionale - è del giudice ordinario - fattispecie

non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in caso di impugnazione di un provvedimento con il quale l'Assessore Regionale al Lavoro abbia revocato l'incarico di Vice Presidente del consiglio di amministrazione del CIAPI ad un proprio funzionario (nella specie la Sezione ha rilevato come l'incarico, in questione, fosse stato affidato al ricorrente nella qualità di dirigente regionale, in relazione allo "status" di dipendente regionale e senza alcuna forma paraconcorsuale o di evidenza pubblica).

Sentenza n. 968/2010 - Servizi pubblici - metanizzazione - pregresse convenzioni non onorate nei termini previsti - irrilevanza - indizione nuova gara - legittimità.

Processo amministrativo - limiti alle eccezioni del controinteressato - non sussistono - ragioni.

Nell'ambito della metanizzazione di vari Comuni (nella specie aderenti al costituendo bacino denominato Sicilia Ionico Peloritano), è legittima la indizione nel 2009 della gara per l'affidamento della gestione del relativo servizio (ossia della distribuzione del gas naturale previa progettazione definitiva, esecutiva e costruzione del relativo impianto di distribuzione), stante che debbono considerarsi ormai superate le pregresse convenzioni, a suo tempo sottoscritte dai comuni interessati con società del settore, dato che tali convenzioni avrebbero dovuto realizzarsi entro i tempi stabiliti dalla (allora) emananda misura POR o fondi strutturali 2000/2006 (Agenda 2000).

Nel giudizio amministrativo, il "*thema decidendum*" del ricorso va individuato, non in base alle eccezioni del convenuto – controinteressato, ma alla luce del ricorso introduttivo del gravame. Tuttavia nell'alveo dei principi generali del diritto processuale, l'eccezione è resta lo strumento con il quale il convenuto tende ad dimostrare l'infondatezza della domanda attorea, o la carenza delle condizioni per la proposizione dell'azione, con la conseguenza che nel giudizio amministrativo il controinteressato non è condizionato (nella difesa del proprio interesse) dai limiti introdotti dal ricorrente al *thema decidendum*, e ben può formulare ogni tipo di eccezione che sia utile a paralizzare l'azione del ricorrente; a meno che ci si trovi in presenza di provvedimenti

amministrativi favorevoli alla controparte; nel qual caso occorre in effetti proporre il ricorso incidentale (nella fattispecie la ricorrente si opponeva alla ammissibilità della eccezione della ditta controinteressata che aveva eccepito il difetto di interesse della ricorrente all'annullamento del bando, in quanto la stessa non avrebbe potuto comunque presentare alcuna offerta, per mancanza dei requisiti che il bando richiedeva, ossia l'attestazione SOA per la categoria OG6, classifica VIII).

Sentenza n. 1517/2010 - Appalti di servizi - con procedura negoziata - margine di negoziabilità della proposta - sussiste - fattispecie.

In una procedura negoziata ex art. 57, comma 2, del D.lgs. n. 163/2006 (che altro non è se non una trattativa privata), la stazione appaltante mantiene un certo margine di negoziabilità dell'originaria proposta, sicché previsione nella lettera di invito di una garanzia fideiussoria trentennale (rivelatasi di fatto fuori mercato) non può essere intesa in termini di rigidità assoluta; pertanto è da ritenersi legittima l'accettazione, alla stregua della fisiologia del mercato bancario e finanziario, di una garanzia bancaria ridotta da trenta anni a cinque anni.

Sentenza n. 1518/2010 - Pubblico impiego non contrattualizzato - alternatività tra equo indennizzo e risarcimento.

Il fatto che un militare abbia goduto, per le patologie subite a causa del servizio, del beneficio dell'equo indennizzo, esclude che lo stesso possa chiedere anche il risarcimento del danno, derivante dal medesimo evento; ciò in quanto, nel sistema del pubblico impiego, le menomazioni provocate da infermità derivanti dall'attività di servizio trovano il loro compenso solo nell'indennizzo all'uopo previsto da speciali norme di settore e sempre che la dipendenza causale sia stata accertata dagli organi a ciò preposti nell'ambito dell'apposito procedimento.

Sentenza n. 3333/2010 - Giurisdizione - appalti - sanzioni collegate ad inadempienze contrattuali - è dell'AGO.

La controversia avente ad oggetto l'irrogazione di una sanzione conseguente all'inosservanza di clausole contrattuali appartiene alla fase dell'esecuzione del contratto, ben successiva a quella dell'affidamento riservata alla giurisdizione esclusiva del G.A. dagli artt. 6 e 7 L.205/2000 e di conseguenza la relativa controversia spetta al Giudice ordinario.

Sentenza n. 2603/2010 - Militare - trasferimento - d'autorità - particolare motivazione - non occorre - ragioni.

Le esigenze di servizio sulla base delle quali viene adottato il provvedimento di trasferimento d'autorità di un militare non vanno

ricondotte esclusivamente a necessità organiche o ad impegni tecnico-operativi, bensì a tutti quei motivi di opportunità che possano oggettivamente compromettere l'ordinato svolgimento dei compiti istituzionali; pertanto, rispetto a tale provvedimento (sussumibile per pacifica giurisprudenza nel genus degli "ordini"), l'interesse del militare a prestare servizio in una sede piuttosto che in un'altra assume una rilevanza di mero fatto, e ciò esclude che il relativo provvedimento abbisogni di una particolare ed analitica motivazione.

Sentenza n. 3860/2010 - Espropriazione - per interventi di edilizia res. cooperativistica - pretesa del comune nei confronti della cooperativa - giurisdizione amministrativa.

La controversia avente ad oggetto la pretesa avanzata dal comune verso una cooperativa edilizia (in forza della convenzione stipulata *inter partes*), per il pagamento di un credito scaturente dal pagamento di somme anticipate dal comune medesimo per l'acquisizione delle aree da destinare alla costruzione degli alloggi sociali (anche per risarcimento dei danni provocati dalla procedura ablativa), rientra nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, potendosi assimilare la convenzione di cessione dell'area ad un accordo sostitutivo di provvedimento ex art. 11 della L. n. 241/1990.

Ha precisato inoltre la Sezione che, indipendentemente dalla possibile qualificazione privatistica di talune clausole pattizie, le convenzioni in materia urbanistica lasciano sempre integra la potestà pubblicistica del comune in materia di disciplina del territorio alla stregua di sopravvenute esigenze urbanistiche, giacché la natura dell'accordo sostitutivo del provvedimento che approva la convenzione facultizza comunque l'amministrazione, ai sensi dell'art 11, comma 4 della L. 7/9/1990, n. 241, a sciogliersi dall'accordo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, nonché a regolare unilateralmente ed autoritativamente i rapporti e le attività oggetto di convenzione.

Sentenza n. 3693/2010 - Concorsi universitari - giudizio comparativo - motivazione - sufficienza - fattispecie.

Le ragioni per cui la commissione di concorso per l'accesso ad un posto di ricercatore universitario nomina il vincitore sono da ritenersi sufficientemente chiare laddove sia precisato che questi presenta migliori "qualità espositive, scritte e verbali, sia nella costruzione della frase, sia nella consequenzialità e nella concisione dell'argomentare"; e ciò secondo la regola espressa dal noto motto latino: "*brevissimus quisque dilucidissimus est*".

Sentenza n. 4585/2010 - Difensore civico - nomina - motivazione - nomina da parte del consiglio comunale - non occorre - nomina da parte di commissario regionale - occorre - ragioni.

In caso di nomina del difensore civico da parte di un organo monocratico, qual è il commissario straordinario nominato dalla Regione, occorre che sia data una idonea motivazione della scelta operata. Ha osservato la 3^a Sezione che detto organo, seppure sostitutivo del consiglio comunale, non può funzionalmente (e quindi giuridicamente) esprimere, proprio perché monocratico, quel gradimento di natura intimamente "fiduciaria" esprimibile dall'organo collegiale (con una motivazione ricostruibile eventualmente solo dalle dichiarazioni di voto dei consiglieri e dalla sottostante dialettica politica); che altrimenti si verrebbe ad affermare una sorta di assoluto ed arbitrario potere di scelta, da parte del detto commissario, che sarebbe "*de facto*" al di fuori di ogni possibile controllo giurisdizionale.

Sentenza n. 4456/2010 - Prescrizione dei diritti - termine - decorre anche in presenza di norma successivamente dichiarata in incostituzionale - efficacia ex tunc della dichiarazione - non può operare.

Il vizio di illegittimità costituzionale, non ancora dichiarato, non costituisce un impedimento legale all'esercizio del diritto sconosciuto dalla norma poi dichiarata incostituzionale, ma una mera difficoltà di fatto all'esercizio del diritto; e pertanto tale difficoltà non impedisce il decorrere del termine di prescrizione del diritto; di guisa che, intervenuta la sentenza di incostituzionalità la stessa non può trovare applicazione al rapporto frattanto esauritosi col decorso della prescrizione.

Sentenza n. 4863/2010 del 29/12/2010

La determinazione del fabbisogno costituisce l'elemento fondamentale ai fini non solo del dimensionamento del piano di edilizia economico e popolare, ma anche della stessa determinazione di «politica sociale» dell'Amministrazione di adottare il predetto piano, ponendosi come strumento indispensabile per la corretta ed effettiva individuazione dell'interesse pubblico prevalente (alla realizzazione di case popolari da assegnare ai cittadini meno abbienti), rispetto al quale recedono i diritti di proprietà (ivi compreso ovviamente lo *ius aedificandi*), dei soggetti proprietari delle aree individuate per la realizzazione del piano stesso.

Sentenza n. 2931/2010 dell'8/07/2010

In tema di persona fisica che conferisce al difensore l'incarico di rappresentare e difendere una persona giuridica, ove la fonte della

legittimazione di tale potere sia oggetto di specifica e tempestiva contestazione ad opera della controparte, è la società rappresentata ad essere onerata di fornire la prova del potere rappresentativo della persona fisica che tale potere abbia speso, senza alla carenza probatoria possa supplire la scienza privata del giudice, che non può estendersi alla cognizione di atti privati.

Sentenza n. 1195/2010 del 22/04/2010

La revoca dell'assessore comunale deve ritenersi sufficientemente motivata attraverso il semplice riferimento al venir meno del rapporto fiduciario, perché trattasi di rapporto che trae origine dalle valutazioni di opportunità politico-amministrative, rimesse in via esclusiva alla valutazione del sindaco o del presidente della provincia, attinenti ad esigenze sia di carattere generale (quali i rapporti con l'opposizione od i rapporti interni alla maggioranza consiliare), sia di carattere particolare.

Sentenza n. 1053/2010 dell'8/04/2010

la valutazione di inopportunità della permanenza in sede di un Carabiniere, nelle more della definizione di un giudizio penale per reati di consistente allarme sociale, si traduce in una valutazione che, attenendo al merito dell'azione amministrativa, sfugge al sindacato del Giudice della legittimità degli atti, e che comunque appare assistita da elementi di intuitiva ed obiettiva ragionevolezza.

QUARTA SEZIONE

1) **Con sentenza n. 14 del 13 gennaio 2010** in materia di gare di evidenza pubblica la sezione ha stabilito che, in presenza di documento unico di regolarità contributiva (DURC) irregolare, perché rilasciato a soggetto legittimato solo parzialmente, l'impresa deve essere invitata a regolarizzare tale documentazione, ma non è possibile escluderla dalla gara. Nella mancata esclusione non si determina alcuna lesione della *par condicio* fra i concorrenti laddove l'impresa abbia prodotto il documento richiesto dal bando entro i termini; anzi, la regolarizzazione in siffatta ipotesi risponde ai principi del *favor participationis*, della tutela dell'affidamento, nonché di semplificazione, non aggravamento, ragionevolezza e proporzionalità.

2) **Con sentenza n. 152 del 29 gennaio 2010** la sezione ha riaffermato il principio secondo cui nel giudizio di ottemperanza il giudice amministrativo può adottare statuizioni analoghe a quelle che potrebbe emettere in un nuovo giudizio di cognizione, decidendo questioni comunque devolute alla sua giurisdizione, atteso che il giudizio di ottemperanza ha natura mista, di esecuzione e di cognizione, e la regola posta dal giudicato amministrativo richiede sovente una esplicitazione o un completamento.

3) **Con sentenza n. 175 del 12 febbraio 2010** la sezione ha affermato. In materia di appalti pubblici, che – ai fini del risarcimento del danno da mancata aggiudicazione - l'esecuzione da parte dell'amministrazione di una sentenza di primo grado non sospesa, attraverso l'affidamento dei lavori alla controinteressata, implica mancanza dell'elemento soggettivo, tenuto anche conto del fatto che la disciplina specifica delle controversie nella materia *de qua* è tutta improntata alla celerità, proprio per l'esigenza di non lasciare a lungo inesequibili e inesequite le opere pubbliche; se a fronte delle decisioni di primo grado non sospese l'amministrazione appaltante dovesse adottare la misura di prudenza estrema di attendere l'esito dell'appello la funzione acceleratoria delle norme sarebbe frustrata.

4) **Con sentenza n. 177 del 12 febbraio 2010** la sezione ha esaminato approfonditamente la questione del riparto di giurisdizione in materia di contributi pubblici, con particolare riguardo ai provvedimenti di autotutela adottati dall'amministrazione, rilevando che laddove i rilievi sui quali si fondano detti provvedimenti riguardino la mancanza di requisiti richiesti per l'ammissione ai benefici richiesti, e quindi il momento statico della concessione di tali benefici, la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo.

5) **Con sentenza n. 382 del 24 febbraio 2010** sono stati affermati i seguenti principi in materia di cooptazione di imprese nell'esecuzione di lavori pubblici.

Se la cooptante è un'associazione temporanea di imprese, debbono distinguersi varie ipotesi, e precisamente:

- in presenza di un'A.T.I. di tipo orizzontale - caratterizzata dall'omogeneità di specializzazione e di competenza tra le imprese partecipanti - può essere cooptata unicamente un'impresa "esterna", priva della qualifica necessaria per far parte dell'A.T.I. stessa, e quindi

costretta a conseguire una nuova capacità tecnica tramite lo strumento della cooptazione;

- in presenza di un'A.T.I. di tipo verticale – che in base all'art. 13, comma 8, della L. n. 109/1994 nel testo vigente in Sicilia è caratterizzata dal fatto che la realizzazione dei lavori della o delle categorie prevalenti è riservata ad una soltanto delle imprese che ne fanno parte – per l'esecuzione dei lavori appartenenti alle categorie scorporabili possono essere cooptate, oltre alle imprese “esterne”, anche la stessa impresa assuntrice dei lavori della categoria prevalente, da considerare come “altra” o “diversa” rispetto all'impresa assuntrice dei lavori della (o delle) categoria(e) scorporabile(i), non ravvisandosi alcuna ragione che impedisca la cooptazione di tale impresa, solo perché fa parte dell'A.T.I.;

- pure in presenza di un'A.T.I. di tipo misto - caratterizzata dall'assunzione dei lavori relativi alla categoria prevalente da parte di un'associazione di tipo orizzontale - per l'esecuzione dei lavori appartenenti alle categorie scorporabili possono essere cooptate non soltanto le imprese “esterne”, ma anche una o più imprese facenti parte dell'associazione orizzontale assuntrice dei lavori della suddetta categoria prevalente, da considerare anch'esse come “altre” o “diverse” rispetto all'impresa assuntrice dei lavori della (o delle) categoria(e) scorporabile(i).

6) Con la sentenza n. 603 del 12.3.2010 la sezione ha ritenuto che l'incapacità di contrattare con la p.a. ai sensi dell'art. 32 quater c.p. derivi soltanto, vista la formulazione testuale della norma, dalle sentenze di condanna, e non anche da quelle applicative della prescrizione dei reati contestati. Tale precisazione è stata fatta con riferimento ai procedimenti concernenti la concessione dei benefici di cui alla legge n. 44/1999 alle vittime delle richieste estorsive e dell'usura, affermandosi che l'amministrazione non ha il potere di effettuare un sindacato di merito, in base a valutazioni discrezionali, sulle situazioni processuali che hanno visto coinvolti i soggetti che hanno richiesto detti benefici.

7) Con sentenza n. 1119 del 15 aprile 2010 la sezione ha riaffermato l'inderogabilità del divieto di proroga dei contratti pubblici ex art. 23, comma 1, legge n. 62/2005, in ossequio ai principi dell'evidenza pubblica e della salvaguardia della concorrenza. La proroga dei contratti non è un istituto stabile dell'ordinamento, e la previsione soltanto in via transitoria successiva all'abrogazione dell'istituto del rinnovo conferma che trattasi di meccanismo privo di fase normativa. Neppure il principio

di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) fornisce una giustificazione in via generale del ricorso alla proroga dei contratti pubblici, se non nei soli, limitati casi in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente.

8) **Con sentenza n. 1103 del 15 aprile 2010** si è affermato – nel solco tracciato dalle SS.UU. della Cassazione (vedi sentenza n. 155618 del 10 luglio 2006) – che anche la mera erogazione provvisoria di contributi, effettuata all'esito della graduatoria fra le imprese richiedenti, crea un credito dell'impresa all'agevolazione, che viene adempiuto, senza margini di discrezionalità, dall'amministrazione erogante, sussistendo già, per effetto di siffatta concessione, un diritto dell'impresa al finanziamento, sul quale ha cognizione il solo giudice ordinario, ancorché possa aversi revoca del finanziamento stesso o riduzione in rapporto a spese non ammissibili. Ciò è stato affermato in relazione ad una fattispecie di revoca parziale del finanziamento già concesso, sulla scorta di un'asserita riduzione dei lavori rispetto al progetto originario, con declinatoria della giurisdizione in applicazione dei principi su riferiti.

9) **Con sentenza n. 1287 del 29 aprile 2010** la sezione si è uniformata all'orientamento espresso dal Cga con sent. n. 526/2009 in tema di certificazione e accertamento della regolarità contributiva dei soggetti partecipanti alle pubbliche gare; in particolare, il giudice d'appello ha affermato che nella Regione siciliana vige, in detta materia, una disciplina speciale e differenziata, rinvenibile nel testo dell'art. 19 della legge n. 109 del 1994, come modificato ed integrato in più riprese dalla legislazione regionale, e dalle disposizioni attuative emanate con D.A. LL.PP. del 24 febbraio 2006 (nel caso espressamente richiamata dalla legge speciale), in forza delle quali (artt. 1, 2 e 4 del citato decreto) la regolarità contributiva al momento della gara è documentata mediante produzione di certificazione rilasciata dall'INPS, dall'INAIL e dalla Cassa edile (art. 1) ed è “certificata e/o attestabile anche attraverso la produzione di DURC “ (art. 2) “*di data non anteriore a 120 giorni dal rilascio*” (art. 4) (termine successivamente ridotto a 90 gg.)

In definitiva, la sezione ha ritenuto che nessuna particolare disposizione impone un DURC riportante una specifica dicitura. E ciò in quanto con Decreto 24 febbraio 2006, pubblicato nella G.U.R.S. n. 12 del 10 marzo 2006, emanato in attuazione dell'art. 19, comma 12 bis della L. n. 109/1994 (nel testo vigente in Sicilia), l'Assessore regionale per i Lavori Pubblici ha disposto che la regolarità contributiva è certificabile e/o

attestabile anche attraverso la produzione del DURC, escludendo la validità delle attestazioni rilasciate dalle Casse Edili se riferite a uno o più cantieri, dovendo le Casse attestare la regolarità contributiva senza limitazione a singoli appalti. Sicché ciò che occorre produrre è un DURC attestante la regolarità contributiva della singola impresa, presa in considerazione nel suo complesso.

10) **Con sentenza n. 1282 del 29.4.2010** la sezione ha svolto alcune precisazioni sulla portata dell'art. 21 octies legge n. 241/1990, muovendo dall'osservazione che nel primo periodo del comma secondo di detta norma, con riferimento al provvedimento adottato "in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti", il legislatore, nel prevedere la sua "non annullabilità" laddove il giudice possa rilevare la doverosità del suo contenuto, ha indicato quale ulteriore requisito per un tale esito processuale "la natura vincolata del provvedimento impugnato"; nel secondo periodo, invece, non soltanto ha disciplinato autonomamente la violazione di legge consistente nella mancata comunicazione di avvio del procedimento – scorporandola dal genere più ampio della "violazione di norme sul procedimento", al quale è comunque riconducibile – ma nel fare ciò ha semplicemente previsto che "il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato"; senza cioè fare alcun riferimento alla natura del provvedimento impugnato, che quindi, almeno teoricamente, può bene essere discrezionale. In presenza di provvedimenti discrezionali, all'amministrazione va richiesta una prova particolarmente rigorosa della circostanza che il provvedimento non poteva essere diverso da quello in concreto adottato, e tale prova non può però concernere valutazioni di merito, precluse appunto al giudice amministrativo.

Quanto alla seconda fattispecie disciplinata dal comma 2 dell'art. 21 octies, in relazione alla espressa previsione che sia l'Amministrazione a fornire in giudizio la prova "che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso", la sezione ha argomentato dall'art. 167, comma 2, c.p.c., che onera il convenuto di proporre già nella comparsa di risposta, "a pena di decadenza", "le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio", nonché all'art. 112 c.p.c., nella parte in cui prevede che "il giudice...non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti", concludendo, dopo un'ampia ricostruzione della tematica generale delle eccezioni, che la dimostrazione che

l'amministrazione deve fornire circa l'inevitabilità del contenuto del provvedimento è una vera eccezione in senso proprio o stretto; nel senso che la previsione di legge onera l'Amministrazione – che intenda far valere la speciale causa di esclusione della annullabilità del provvedimento impugnato per omessa partecipazione al procedimento, consistente nella circostanza che, quand'anche l'interessato vi avesse partecipato, l'atto finale non avrebbe potuto essere diverso – di sollevare formalmente ed in modo espresso la relativa eccezione, che non può essere rilevata d'ufficio, e provare il fatto costitutivo di essa. Si è anche precisato che non soltanto l'Amministrazione deve essersi costituita in giudizio (per questa opportuna precisazione vedi T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 13.12.2005 n. 20227), ma non è poi sufficiente che essa si limiti a depositare documenti dai quali dovrebbe dedursi l'esistenza di fatti estintivi o impeditivi, lasciando quindi al giudice il compito di verificare ed enucleare. Occorre invece che essa formuli una vera e propria domanda processuale in tal senso, atteso che, in base al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato contenuto nella prima parte dell'art. 112 c.p.c., secondo cui "il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa", nel giudizio impugnatorio il giudice amministrativo è vincolato dal "*petitum*" di annullamento e dalla "*causa petendi*" (ragioni e motivi di ricorso), non potendo verificare d'ufficio l'esistenza di fatti la cui disponibilità è lasciata all'Amministrazione, né decidere prescindendo dall'intermediazione dei vizi di gravame.

11) **Con sentenza n. 1959 del 27 maggio 2010** è stato riaffermato il principio secondo cui nel giudizio di ottemperanza il giudice ha il potere di controllare l'esatta esecuzione della sentenza attraverso una cognizione che prescinde da un'autonoma impugnazione. Ciò la sezione ha ritenuto in relazione a una fattispecie in cui si contro verteva della decorrenza giuridica dell'assunzione a un posto di impiego pubblico, che deve essere coincidente con quella attribuita agli altri candidati che sono stati assunti in seguito al medesimo concorso oggetto del giudizio. Diversamente opinando si infrangerebbe uno dei principi cardine della giustizia amministrativa, ovvero la retroattività delle pronunce.

12) **Con sentenza n. 1995 del 31 maggio 2010** la sezione ha ripercorso le tappe dell'evoluzione normativa in materia di giochi e scommesse, soffermandosi poi in particolare sulle problematiche relative alle garanzie che i concessionari devono prestare per poter ottenere il rinnovo della concessione. Sono stati riaffermati i seguenti principi:

1) la competenza dell'Azienda Autonoma Monopoli di Stato a definire, con atti regolamentari o comunque con provvedimenti a contenuto

sostanzialmente normativo gli aspetti relativi all'assetto organizzativo dei giochi, in base all'art. 4 d.l. n. 138/2002, all'art. 1, comma 287, l. n. 311/2004, all'art. 11 l. n. 248/2005 e all'art. 38 d.l. n. 223/2006;

2) l'inapplicabilità di un regime giuridico squisitamente privatistico alla definizione dei rapporti tra AAMS e concessionari, essendo AAMS investita dall'ordinamento di una doverosa attività regolatrice intesa al raggiungimento di scopi coincidenti con il perseguimento di interessi pubblici, a fronte dei quali le posizioni dei privati hanno natura recessiva;

3) la facoltà spettante all'amministrazione di richiedere la garanzia più acconcia, a tutela dell'erario (art. 1 legge n. 348/1982) per la costituzione di garanzie delle obbligazioni verso lo Stato e gli altri enti pubblici, sicché la richiesta di AAMS ai concessionari di prestare fidejussione bancaria non è illegittima;

4) ragionevolezza della imposizioni di garanzie per il versamento di somme ancora dovute a titolo di "minimo garantito", spettando all'amministrazione il potere-dovere di recuperare quanto dovuto all'erario, anche condizionando il rinnovo delle concessioni alla prestazione di ulteriori garanzie per le somma ancora non corrisposte, atteso che la sussistenza di obbligazioni non adempiute costituisce indubbiamente un ostacolo a intrattenere per il futuro rapporti con soggetti che si sono dimostrati scarsamente affidabili o solvibili.

13) **Con sentenza n. 1996 del 31.5.2010** la sezione, occupandosi di un provvedimento di rettifica, ha affermato il principio secondo il quale l'eliminazione degli errori materiali degli atti amministrativi (ivi inclusi i certificati e le attestazioni) richiede un provvedimento che può essere anche contenuto nello stesso atto da rettificare, ma che deve rispondere a requisiti di chiarezza (nell'individuazione del dato errato e di quello corretto che si sostituisce al primo) e di certezza, e che deve inoltre, come richiesto per tutti gli atti che incidono su precedenti atti dell'amministrazione, provenire dalla medesima autorità che ha emanato l'atto oggetto di correzione.

14) **Con sentenza n. 1997 del 31.5.2010** si è sottolineato che i ricorsi in materia di budget delle strutture sanitarie operanti in regime di accreditamento devono necessariamente essere notificati ad almeno un controinteressato, ovvero ad almeno una delle altre strutture sanitarie, a scapito delle quali soltanto può realizzarsi l'eventuale aumento del budget, in quanto la spesa regionale per l'erogazione delle prestazioni sanitarie non può che crescere in modo incrementale, essendo predeterminata globalmente per l'intera regione, e, ancora globalmente, ma in un ambito più ristretto, per ciascuna provincia. Si è precisato che,

pur non contemplando nominativamente i provvedimenti che determinano i tetti di spesa alcun controinteressato, tuttavia l'individuazione di almeno un soggetto portatore di un controinteresse, attraverso la consultazione degli elenchi delle strutture che operano per conto del SSN, disponibili presso gli uffici dell'ASP, non costituisce adempimento gravoso e inesigibile. La sezione ha ritenuto che, salvi i casi di assoluta impossibilità di individuare i soggetti controinteressati, debba farsi rigorosa applicazione del principio del giusto processo di cui all'art. 11 Cost., che sicuramente implica il rispetto delle posizioni dei soggetti coinvolti nell'azione amministrativa come portatori di un interesse al mantenimento del bene della vita sotteso ai provvedimenti impugnati (nella specie, il mantenimento della misura delle risorse assegnate, precisando inoltre che un'interpretazione adeguatrice dell'art. 21 legge n. 1034/1971, che – come è noto – richiede che il ricorso sia notificato “*ai controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce*” comporta, ad avviso del collegio, che il “*diretto riferimento*” richiamato nella predetta disposizione non sia inteso come “*indicazione nominativa e puntuale*” dei soggetti controinteressati, bensì come possibilità di facile individuazione degli stessi in base al contenuto ed agli effetti del provvedimento.

15) **Con sentenza n. 1998 del 31.5.2010** la sezione ha interpretato l'art. 15 della legge regionale n. 4 del 1996 – che prevede il ricorso alla trattativa privata per la concessione da parte dei Comuni dei servizi socio-assistenziali – alla luce di inderogabili principi costituzionali e comunitari che impongono, per la scelta del contraente, una preliminare procedura di gara, stabilendo che, ove il servizio non fosse affidato all'esito di una gara (sia pure informale), l'impossibilità per gli operatori con sede legale fuori dal territorio comunale di competere per l'affidamento del servizio implicherebbe violazione del principio di non discriminazione territoriale che informa l'ordinamento comunitario e quello nazionale.

16) **Con sentenza n. 1999 del 31.5.2010** la sezione ha affrontato la problematica del particolare atteggiarsi dei requisiti che le imprese devono possedere per ottenere i benefici di cui alla legge regionale n. 30/1997.. In applicazione di disposizioni interne diramate dallo stesso INPS e dal Ministero del Lavoro si è ritenuto che occorre tenere conto, in materia, delle peculiarità del lavoro nel settore edile, caratterizzato dal continuo susseguirsi di aperture di cantieri e di fine lavori negli stessi, con conseguente e fisiologica riduzione del personale. Siccome ciò comporterebbe per le imprese del settore l'esclusione dagli sgravi per i

lavoratori assunti successivamente al 1° dicembre 1997 a seguito di turn-over, occorre interpretare la disposizione che stabilisce il requisito che nei dodici mesi precedenti l'assunzione non siano stati effettuati licenziamenti in modo non restrittivo, riconoscendosi, per le imprese del settore edile, l'accesso allo sgravio capitario per i lavoratori assunti dopo la su indicata data per turn-over, pur in presenza di licenziamenti avvenuti nei dodici mesi precedenti l'assunzione.

Inoltre, la sezione ha fatto applicazione, sempre ai fini degli sgravi contributivi della legge regionale n. 30/1997, dell'art. 6 l.r. n. 17/2001, che ricomprende tra i lavoratori per i quali le aziende possono ottenere i predetti benefici, i lavoratori assunti o riassunti da aziende "in Prodi".

17) **Con sentenza n. 2646 del 2.7.2010** si è affermata la legittimità dei provvedimenti di decadenza dalla concessione per la raccolta delle scommesse sportive per inadempimento da parte del concessionario agli obblighi assuntisi con convenzione, ai sensi dell'art. 7 del decreto interdirigenziale 6.6.2002, a mente del quale le situazioni di inadempimento, e addirittura di ritardo nei pagamenti superiore a 15 giorni, implicano la revoca della concessione, l'incameramento della garanzia e il recupero delle somme spettanti all'amministrazione.