

Autorità, Signore, Signori,

la formale apertura dell'anno giudiziario ha lo scopo di fornire agli operatori del diritto amministrativo ed all'opinione pubblica una adeguata rappresentazione della situazione e delle prospettive di una giustizia, quella amministrativa, che sempre più spesso si pone all'attenzione del cittadino comune, della pubblica amministrazione e dei mezzi di informazione; ciò per i delicatissimi temi di cui si occupa e per il servizio reso ai singoli come alla pubblica amministrazione, centrale e periferica.

Dovunque il cittadino e l'amministrazione entrino in contatto ed il rapporto sia caratterizzato dall'emanazione di un provvedimento autoritativo, o dalla prevalenza della finalità pubblica con lo stesso perseguita, ossia nei casi in cui il cittadino non sia portatore di diritti soggettivi assoluti ed incompressibili, lì può e deve intervenire il giudice amministrativo, a prescindere dal fatto che si tratti di un provvedimento a contenuto discrezionale o vincolato. E ciò discende, non solo dal principio astratto della separazione dei poteri (amministrativo e

giudiziario), ma anche dal quadro normativo disegnato fin dal 1865 dalla c.d. legge abolitiva del contenzioso amministrativo e poi dalla Carta costituzionale. Sarà pure pleonastico, ma ritengo non ci sia migliore *incipit*, nell'odierna occorrenza, che richiamare quanto prescrive la nostra Costituzione agli articoli 24, 103, 111, 113 e 125; articolo, quest'ultimo, istitutivo dei TT.AA.RR. (*"Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica. Possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo della Regione"*).

I) Il ruolo attuale del Giudice Amministrativo.

Nel sopra accennato contesto ordinamentale, che ha anche natura istituzionale, il giudice amministrativo è l'unico detentore del potere di annullamento degli atti amministrativi ed è definito "*giudice speciale*", non tanto perché agisca in deroga alle regole proprie di un giusto processo, caratterizzato dalla sua terzietà e quindi della parità delle parti in causa, dalla pienezza del contraddittorio, ma per la semplice ragione che è un giudice fornito di particolare specializzazione (nel senso che è conoscitore dell'apparato burocratico e finanziario che circonda l'attività provvedimentale). Egli, quindi, esercita il suo magistero nell'ambito di ben definite materie, o in via esclusiva, ossia senza distinzione tra interessi legittimi e diritti, oppure in via di giurisdizione generale di legittimità, ossia

ai fini della tutela degli interessi legittimi, di regola attraverso il potere di annullamento degli atti lesivi. Inoltre, oggi, il giudice amministrativo, in forza dell'art. 34, comma 1, lett. c, del codice del processo amministrativo (c.p.a.), approvato con D.Lgs. n. 104/2010, ha un certo potere di accertamento e di condanna anche in tema di interessi legittimi, essendo previsto che, in caso di accoglimento del ricorso (di qualsiasi ricorso), possa imporre, nei limiti della domanda, all'amministrazione di adottare "... *misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio*", disponendo "*misure di risarcimento in forma specifica ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile*".

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 15/2011, ha parlato di "*azione di condanna pubblicistica*" o azione, in certo senso atipica, "*di adempimento*".

Mi è sembrato opportuno richiamare taluni principi, ben noti a questo qualificato uditorio, solamente perché, negli ultimi anni, si tende ad affermare l'idea che il criterio di riparto della giurisdizione, tra giudice amministrativo e giudice ordinario, possa e debba fondarsi esclusivamente sulla distinzione, rispettivamente, tra atti discrezionali ed atti vincolati, e quindi a prescindere dall'interesse pubblico perseguito dagli atti medesimi e dalla speciale tutela che per gli stessi è, viceversa, apprestata dall'ordinamento in sede di giurisdizione generale di legittimità davanti al giudice amministrativo.

II) Evoluzione della giurisdizione amministrativa.

L'anno che si è appena concluso è stato caratterizzato da una significativa attività dei tribunali amministrativi regionali, ormai in funzione da oltre quaranta anni; un lasso di tempo abbastanza lungo che segnato dal c.d. passaggio dalla "*prima*" alla "*seconda Repubblica*" e da notevoli cambiamenti di natura costituzionale ed ordinamentale. Basti pensare al nuovo Titolo V della Costituzione, introdotto nel 2001, all'ordinamento federalistico ed al decentramento; alla cancellazione dei controlli preventivi di legittimità e di merito sugli atti amministrativi; all'allargamento dell'Unione Europea; all'introduzione dell'Euro; alla c.d. "*globalizzazione dei mercati*"; ai continui richiami rivolti al nostro Paese dalla Corte di Strasburgo preposta al rispetto della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), ecc.

Tutto ciò ha determinato una costante e diffusa esigenza di giustizia e ricerca di certezze giuridiche, sia da parte dei cittadini nei rapporti con la pubblica amministrazione, sia da parte di quest'ultima nei rapporti con tutti gli altri soggetti dell'ordinamento.

Il giudice amministrativo, dislocato, in prima istanza, sull'intero territorio nazionale, è stato chiamato, a fronteggiare le più svariate istanze di tutela, dando un contributo non indifferente all'efficienza amministrativa coniugata col rispetto dei limiti segnati dalla legge, nonché dall'interesse pubblico associato alla tutela della sfera giuridica degli amministrati.

In un simile contesto, ritengo che tutti possano valutare ed apprezzare la lungimiranza dei padri costituenti allorché hanno previsto, all'art. 125 della Carta costituzionale, l'istituzione dei Tribunali amministrativi regionali al fine di assicurare ai cittadini una tutela territorialmente agevole ed effettiva nei confronti di possibili eccessi, abusi, o prepotenze, da parte dei pubblici poteri, così da perseguire concretamente l'obiettivo di una costante osservanza del principio di legalità anche attraverso la verifica della legittimità dell'azione amministrativa.

III) Rilievi critici alla giustizia amministrativa.

Occorre anche dire che, da qualche tempo, il giudice amministrativo vive un momento particolare per i continui attacchi cui è sottoposto dai mezzi di informazione, che spesso divulgano titoli enfaticizzati e ad effetto. I TT.AA.RR. - si legge - bloccano le opere pubbliche e lo sviluppo economico; decidono su ogni cosa: su chi debba governare o meno una regione o un comune; sulle ammissioni delle liste elettorali; sull'approvazione o meno di grandi progetti; su importanti servizi pubblici e relativi appalti o concessioni; sull'organizzazione ed il finanziamento a livello centrale e locale, della sanità, dell'accesso alle università e di recente anche su possibili azioni contro le banche da poco succedute a precedenti istituti di credito sostanzialmente decotti.

L'enfasi, propria di simili notizie, è stata tale nel recente passato che importanti uomini politici hanno finito con l'esprimere l'auspicio della prossima soppressione dei T.A.R., dimenticando, tuttavia, che il giudice amministrativo non ha alcun potere se non quello di decidere su ricorso e quindi su impulso di parte, non certo per iniziativa d'ufficio.

Il giudice amministrativo interviene solo quando un cittadino, o una pubblica amministrazione, avanza un'istanza di legalità e di giustizia; non va dimenticato, infatti, che sempre più spesso il contenzioso non è promosso dai privati, ma direttamente da soggetti ed enti pubblici, al punto da avere ad oggetto veri e propri conflitti tra amministrazioni diverse e talvolta anche tra organi dello stesso ente, come nel caso, ad esempio, dei conflitti tra sindaco e giunta municipale, o tra questa ed il consiglio comunale, o viceversa (principalmente in tema di predisposizione ed approvazione di documenti finanziari e bilanci).

Il giudice amministrativo, dunque, non ha velleità di protagonismo e verifica solamente se uno o più motivi di ricorso siano fondati in fatto ed in diritto e quindi accerta se l'interesse pubblico astrattamente perseguito dalla norma trovi riscontro negli atti impugnati o nelle pretese avanzate.

IV) Obiezioni alle critiche.

A chi critica l'eccessiva ingerenza del giudice amministrativo nella vita economica e civile vorrei far notare un altro dato.

Alla fine degli anni Novanta abbiamo assistito all'abolizione dei controlli amministrativi ed in particolare di quelli preventivi di legittimità. In precedenza, invero, l'amministrazione attiva si svolgeva sotto la vigilanza di peculiari organi di controllo (in Sicilia ad es. operavano, per gli atti degli enti locali, le Commissioni provinciali di controllo, C.p.c., e poi i Comitati regionali di controllo, Co.re.co.) la cui esistenza si collegava all'ovvio interesse pubblico verso la legalità.

In quel sistema, il rispetto della legalità era un obiettivo della stessa amministrazione, un valore intrinseco, e si realizzava con controlli di natura preventiva, con cui l'Organo preposto finiva col dare precisi indirizzi operativi agli organi controllati, così da attuare la tendenziale uniformità dell'azione amministrativa, sia sotto l'aspetto formale (legalità) sia sotto l'aspetto funzionale (opportunità delle scelte operate).

L'abolizione dei controlli non poteva che scaricare sui TT.AA.RR. un enorme (o forse abnorme) contenzioso certamente non ipotizzabile all'atto della loro costituzione, nel 1971.

Ne deriva che la classe politica non può, da un lato abolire il sistema dei controlli di legalità prodromici all'azione amministrativa e poi dolersi del fatto che il cittadino chieda tutela, per qualunque genere di problemi, all'unico presidio giurisdizionale di legittimità.

In ogni caso, a chi attacca la giurisdizione amministrativa, occorrerebbe replicare che il relativo sistema si fonda inoppugnabilmente sulla

Costituzione e che comunque attua anche obblighi internazionali derivanti dall'adesione del nostro Paese alla Carta europea dei diritti umani.

V) Gli effetti della continua modifica delle leggi.

A quanto fin qui esposto, occorre aggiungere l'effetto dirompente, in termini di certezza del diritto, determinato da una legislazione caotica, in continuo movimento e spesso redatta con alquanto approssimazione tecnica.

Valerio Onida, Presidente emerito della Corte costituzionale, in una intervista rilasciata al Corriere della Sera riportata nel numero del 29 agosto 2015, ha parlato di "sovrabbondanza di testi normativi, disorganici e in continua modificazione" e di "qualità delle leggi ... peggiorata" a tal segno che "certi testi sono talvolta quasi incomprensibili".

Forse stiamo arrivando ad un punto tale che la prima riforma da chiedere dovrebbe essere proprio quella di non fare più riforme e quindi di riordinare il quadro normativo vigente, collegando le previsioni di legge (spesso veri e propri proclami generici) a precisi tempi, procedure e risorse finanziarie, di modo che ciascun ente o organo amministrativo sappia quale sia il suo compito e le sue responsabilità.

I TT.AA.RR., dunque, sono spesso chiamati ad affrontare tematiche nuove, scaturenti dalla costante evoluzione della normativa, che generano incertezza nel cittadino e negli operatori del diritto.

Il continuo variare delle leggi è un danno in sé per l'ordinamento e per la pubblica amministrazione. Le leggi stabiliscono, di regola, principi astratti; ma solamente la formazione di una virtuosa e duratura prassi amministrativa, come anche di una ben collaudata giurisprudenza, può garantire il valore costituzionale di efficienza e buon andamento dell'amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost.

L'incessante mutamento delle norme non consente, ovviamente, di raggiungere simili risultati.

VI) I rimedi per accelerare il processo.

Per quanto concerne le critiche che si soffermano sul versante di una presunta paralisi dell'amministrazione da parte del giudice amministrativo, si può agevolmente replicare che, in relazione a particolari norme acceleratorie, introdotte per talune materie (appalti, espropriazioni, ecc.) a partire dalla fine degli anni '90, poi trasfuse nella L. n. 205/2000 ed oggi incluse nel c.p.a., approvato con D.L.gs n. 104/2010, il relativo contenzioso risulta ormai contenuto in tempi assai brevi.

Quanto alle materie ordinarie, i tempi del processo tendono a ridursi sempre di più, nonostante la progressiva contrazione di mezzi logistici e di personale a disposizione, grazie ad istituti processuali come la sentenza redatta in forma semplificata che porta a definire il giudizio già in sede di trattazione dell'incidente cautelare.

Anche la recentissima novità contenuta nella legge di stabilità n. 208/2015, art. 1, comma 781, che ha introdotto l'art. 71 bis del c.p.a (secondo cui a seguito dell'istanza di prelievo, "*il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata*") può costituire ulteriore incentivo all'accelerazione dei tempi processuali, sol che la parte chieda con specifica istanza la decisione in forma semplificata ed il collegio ne condivida le ragioni. Ma resta del tutto ovvio che, a fronte di tale nuova incombenza, occorrono ulteriori risorse e nuove direttive organizzative del Consiglio di Presidenza.

VII) Il codice del processo amministrativo.

In relazione al codice del processo amministrativo (c.p.a.), approvato con D.L.gs n. 104/2010, entrato in vigore il 16 settembre 2010, osservo che siamo nel suo sesto anno di vita e si può ben affermare che esso, attraverso il coordinamento di vari istituti processuali, ha in effetti razionalizzato ed accelerato i tempi del processo.

La fase della tutela cautelare risulta determinante e ben definita, tale da assicurare (nelle tre forme codificate, della tutela cautelare "*ante causam*", della tutela presidenziale interinale e della tutela cautelare collegiale), il

fondamentale principio della possibilità di mantenere, durante il processo, la "*res adhuc integra*".

Il codice, pur non mancando di talune ombre, ha il merito di:

- avere assegnato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo molte materie espressamente elencate nell'art. 133, così ripercorrendo la via, a suo tempo segnata dal D.L.vo n. 80/1998 e poi dalla L. n. 205/2000, del tendenziale riparto della giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario per comparti o blocchi di materie e non solamente sulla base della posizione giuridica soggettiva tutelata (interesse legittimo/diritto soggettivo);
- avere abolito la c.d. pregiudizialità amministrativa affermando la risarcibilità diretta della lesione del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, fatta salva la discriminante del concorso del danneggiato;
- avere normato, meglio che in passato, l'azione contro il silenzio della pubblica amministrazione;
- avere potenziato i mezzi istruttori regolando meglio la verifica e la consulenza tecnica d'ufficio;
- avere disciplinato, alla stregua delle pertinenti direttive europee, le ipotesi di inefficacia del contratto in caso di accertamento dell'illegittimità della procedura di gara a monte;
- avere innovato il contenzioso sulle operazioni elettorali chiarendo il profilo problematico della impugnabilità degli atti di esclusione delle liste dai procedimenti elettorali per le elezioni comunali, provinciali e regionali.

- avere sancito i principi di sinteticità e chiarezza di tutti gli atti del processo, sentenze comprese; dovere di sinteticità che, in tema di ricorsi avverso atti relativi a procedure di appalto, è stato, peraltro, regolamentato con decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 40/2015 emesso in attuazione dell'art. 4, comma 2 bis, del D.L. n. 90/2014 convertito con modificazioni dalla L. n. 114/2014.

VIII) La vicinanza dei TT.AA.RR. ai luoghi del contenzioso.

L'aver ricordato talune innovazioni introdotte dal c.p.a., mi porta, però, a dovere svolgere anche una breve riflessione di segno contrario sulla scelta del Legislatore di concentrare moltissime controversie presso il T.A.R. del Lazio, e ciò mediante l'attribuzione allo stesso (ai sensi dell'art. 135 c.p.a.) di una competenza funzionale, inderogabile, che, per la sua stessa estensione, appare essere in controtendenza rispetto al disegno che ispira l'art. 125 della Costituzione, che mira, viceversa, ad avvicinare la giurisdizione amministrativa ai cittadini, presso ogni capoluogo di regione, o addirittura presso le sezioni staccate in ambiti sub regionali (come è in Sicilia, laddove la giurisdizione amministrativa si svolge, in primo grado, tra il T.A.R. Palermo e la Sezione staccata di Catania).

É pur vero che la Corte costituzionale ha escluso, nei casi esaminati (si veda ad es. la sentenza n. 159 del 6 giugno 2014, in tema di

provvedimenti dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati), che l'attribuzione di competenza funzionale al T.A.R. del Lazio arrecasse un qualche *vulnus* ai principi costituzionali richiamati nelle ordinanze di rimessione prese in esame; ma non si può non rilevare che tutte le volte in cui il Legislatore allontana la giustizia amministrativa di primo grado dall'ambito regionale, finisce per tradire, in certa misura, la lettera e lo spirito dell'art. 125 Cost., il quale dovrebbe essere derogato solo in forza di situazioni di natura eccezionale e quindi per ipotesi ben circoscritte.

Per i Siciliani, del resto, non è la stessa cosa affrontare una causa a Roma, anziché a Palermo o a Catania; e ciò vale anche per le pubbliche amministrazioni isolate, che devono sopportare costi che variano di molto a seconda che l'azione o la difesa si debbano svolgere nei tribunali regionali o in quello che ha sede nella Capitale d'Italia.

Tale profilo ha un preciso risvolto negativo anche in grado d'appello, in quanto le sentenze emesse dal T.A.R. Sicilia (sede di Palermo o Sezione staccata di Catania) sono appellabili davanti al Consiglio di Giustizia Amministrativa (C.G.A.) per la Regione siciliana (istituzione direttamente collegata alle norme dello speciale Statuto autonomistico della Regione), che ha sede a Palermo; mentre nel resto d'Italia la competenza in appello spetta al Consiglio di Stato che ha sede a Roma.

Spostare la competenza a decidere in primo grado su talune importanti e così numerose materie, quante sono quelle indicate dall'art. 135 c.p.a., dal T.A.R. Siciliano al T.A.R. Capitolino significa, quindi, spostare anche la sede dell'eventuale appello dal C.G.A., a Palermo, al Consiglio di Stato a Roma, con le accennate conseguenze in termini di disagio operativo ed economico per i siciliani (siano essi privati cittadini o organi di pubbliche amministrazioni isolate).

IX) Dati sulla produttività nel 2015.

Sul piano della produttività del TAR Palermo, va osservato che, se si considera la pendenza dei ricorsi all'1 gennaio 2015, il lavoro del Tribunale nel detto anno ha portato ad un saldo attivo di 156 ricorsi. Ciò in quanto sono sopravvenuti n. 3.966 ricorsi e ne sono stati esauriti 4.122. Il totale dei ricorsi giacenti al 31 dicembre 2015 è stato pari a n. 11.388.

Il dato che preme mettere in rilievo è che su 3.966 ricorsi pervenuti solo 2.119 sono quelli che possiamo definire come ordinari, mentre sono ben 1.508 i ricorsi di ottemperanza e tra essi in grandissimo numero (n. 934) quelli per l'esecuzione dei decreti emessi dalle Corti d'appello a titolo di equa riparazione per la lunga durata del processo, in applicazione della L. n. 89/2001 (c.d. "legge Pinto"). Aggiungo che disaggregando ancora i dati di cui sopra, troviamo, nei circa 4.000 mila ricorsi ordinari introitati, che

ben 476 sono inerenti alla materia del sostegno didattico agli alunni disabili (di competenza dell'Amm.ne scolastica statale) e n. 98 riguardano l'assistenza agli stessi da parte degli enti locali.

I Magistrati delle tre Sezioni interne del T.A.R. hanno trattato complessivamente n.1.873 ricorsi in sede di merito e n. 3.717 in camera di consiglio per sospensive e ricorsi soggetti al rito camerale (in totale 5.590 ricorsi), emettendo complessivamente 4.595 provvedimenti tra sentenze, provvedimenti interlocutori ed ordinanze cautelari.

L'adozione di sentenze redatte in forma semplificata ha dato un considerevole contributo alla produttività dell'Ufficio. Su 2.856 sentenze emesse, il TAR Palermo ha adottato ben 209 sentenze brevi, pari a circa il 7,5% del totale, scaturite direttamente dalla camera di consiglio convocata per la sola decisione cautelare. In tal modo, si è data una immediata risposta di giustizia, spesso su questioni rilevanti ed abbastanza delicate, in tempi così brevi che, penso, non trovino riscontro nemmeno in quegli avanzati Stati del nord Europa che spesso sono citati come esempio di celere e virtuosa giustizia.

Per i dettagli degli altri provvedimenti rimando alla tabella allegata.

X) La casistica.

Le tre Sezioni del T.A.R. Palermo hanno affrontato variegate questioni e

tematiche spesso di notevole impatto amministrativo e sociale: appalti di ogni genere (di lavori, di servizi e di forniture); provvedimenti di grande rilevanza locale, regionale e nazionale; certificazioni antimafia e relative ricadute nel tessuto economico sociale dell'isola; concessioni di beni e servizi; tutela dei beni culturali e del demanio; edilizia ed urbanistica; organizzazione scolastica ed universitaria; sanità ed organizzazione delle strutture sanitarie pubbliche e/o private, ivi compresa la fissazione dei *budget* annuali per l'assistenza specialistica; prescrizioni ed uso di specialità medicinali; disposizioni per l'accorpamento dei laboratori diagnostici; riorganizzazione della rete ospedaliera; provvedimenti posti a tutela della qualità della vita nelle grandi aree metropolitane; provvedimenti regionali per il lavoro e la formazione professionale; e potrei ancora continuare.

Per il dettaglio di detta casistica rinvio, ancora una volta, all'allegata, seppur sommaria, rassegna giurisprudenziale.

Desidero solamente accennare al fatto che, nel febbraio del 2015, è stata depositata l'ormai nota sentenza n. 461/2015 relativa a vari ricorsi aventi ad oggetto la complicata vicenda dell'installazione nel territorio di Niscemi del sistema di comunicazione satellitare Sistema ad Obiettivo Utente Mobile (MUOS), che ha visto coinvolti il Ministero della Difesa, la Regione siciliana, la Legambiente, il Comune di Niscemi (con diversi

altri Comuni intervenienti), l'Istituto Superiore di sanità, l'Azienda Foreste Demaniali, Associazioni e consulenti vari.

Com'è noto il T.A.R. ha, tra l'altro, ritenuto illegittimo il provvedimento dirigenziale dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione del 28 giugno 2011, con il quale era stata autorizzata l'esecuzione dei lavori di installazione del MUOS, in assenza di una idonea attività istruttoria e comunque in contrasto con il principio di precauzione di cui all'art. 191 TFUE.

Il C.G.A. non ha condiviso tale conclusione e con sentenza parziale n. 581/2015 ha ritenuto di dovere disporre una rinnovazione dell'istruttoria per avere un quadro il più chiaro possibile sui profili di rischio sanitario ed ambientale connesso con l'attivazione del Sistema. Ricordo, altresì, come nel corso del 2015 sia stato finalmente deciso dalla Corte Costituzionale (sent. n. 33/2015) l'incidente sollevato, con due ordinanze (nn. 2054 e 2055 del 7 novembre 2013) emesse dalla seconda e dalla terza Sezione di questo Tribunale, in ordine all'art. 2 della legge della Regione siciliana n. 15/2008, laddove, nell'intento di prevenire e contrastare fenomeni di infiltrazioni criminali nel delicato settore degli appalti pubblici, imponeva che nei bandi di gara per appalti di importo superiore a 100.000 euro (pena la nullità degli stessi) fosse previsto l'obbligo per gli aggiudicatari di indicare un

numero di conto corrente unico sul quale fare confluire tutte le somme relative all'appalto, nonché la risoluzione del contratto.

La Corte costituzionale ha accolto la sollevata eccezione osservando che la finalità di dette norme, l'oggetto materiale su cui incidono e gli strumenti normativi impiegati concernono un campo che è occupato dalla legislazione emessa dallo Stato nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di "*ordine pubblico e sicurezza*", rispetto alla quale il legislatore regionale non ha alcuna competenza, nemmeno in forza dell'autonomia speciale statutariamente accordata alla Regione siciliana.

XII) Risorse umane e materiali.

Nel corso del 2015 non si sono avuti particolari avvicendamenti di magistrati. Alla fine di febbraio il sottoscritto, lasciata la Sezione III del T.A.R. Catania, ha assunto le funzioni di Presidente della III Sezione interna di questo T.A.R., il cui posto era stato lasciato vuoto dal Presidente Nicola Monteleone subito dopo la sua nomina a Presidente del T.A.R. Sicilia. Nel frattempo, il Presidente Cosimo Di Paola, anch'egli proveniente dal T.A.R. Catania, ha assunto la presidenza della II Sezione interna, rimasta vacante dalla data di collocamento a riposo del Presidente Filippo Giamportone.

Il Consigliere Carlo Modica è stato nominato in corso d'anno Consigliere di Stato ed oggi risulta assegnato al C.G.A..

Per il resto, il corpo magistratuale è rimasto quello dell'anno precedente.

Come già denunciato dai Presidenti che mi hanno preceduto, non si può tacere sul fatto che i mezzi umani, materiali e finanziari che lo Stato appronta per il servizio della Giustizia amministrativa appaiono sempre più insufficienti. Il blocco del ricambio del personale per effetto dei collocamenti a riposto (c.d. *turn over*) determina, anno dopo anno, l'assottigliarsi della dotazione organica effettiva. In particolare:

A) L'organico dei magistrati ammonta a n. 18 unità più il presidente. Di tali 18 posti, ne risultano formalmente coperti n. 13 e di questi n. 2 posti sono occupati dal I Referendario Pier Luigi Tomaiuoli, collocato fuori ruolo, e dal Consigliere Giovanni Tulumello, componente del Consiglio di Presidenza della G.A. e quindi beneficiario dello sgravio di lavoro nella misura di 2/3.

Per i posti vacanti si spera nei futuri concorsi, di cui uno a 45 posti è *in itinere*.

Comunico inoltre di avere appreso, informalmente, che di recente il Consiglio di Presidenza della G.A. ha designato il nuovo presidente della III Sezione interna di questa T.A.R. nella persona del Consigliere Solveig Cogliani (in atto in servizio presso il T.A.R. del Lazio).

B) Quanto al personale amministrativo, la dotazione organica, approvata con decreto n. 32/2011 del Presidente del Consiglio di Stato, prevede n. 35 dipendenti. Allo stato, però, ne risultano coperti n. 31. In

particolare, nel corso del 2015 sono stati collocati in quiescenza n. 2 dipendenti appartenenti all'Area II, con qualifica di assistente amministrativo e assistente informatico).

Il T.A.R. Palermo, nello corso anno, ha dato esecuzione alla rotazione del personale amministrativo prevista dalla legge anticorruzione (L. n. 190/2012) e dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 7 del 2014, aggiornato con decreto n. 9 del 2015. In particolare su proposta del Segretario Generale del T.A.R. Palermo, Dott.ssa Maria Cristina Sciajno (determinazione n. 32 del 07/09/2015), è stata disposta, con decreto presidenziale n. 36 del 15/09/2015, una prima rotazione del personale appartenente ai settori a rischio preventivamente individuati dal Piano Anticorruzione approvato dal Presidente del Consiglio di Stato.

La risorsa dei c.d. “tirocini formativi” previsti dall'art. 73 del D.L. n. 69/2013 (convertito dalla L. n. 98/2013, e successivamente modificato dall'art. 50 bis del D.L. n. 90/2014) è rimasta sospesa presso questo Tribunale, per tutto il 2015, e ciò sebbene la relativa procedura fosse stata definita con Decreto Presidenziale n. 50 del 23.09.2014, di approvazione della graduatoria degli idonei da parte dell'allora Presidente Filoreto D'Agostino.

Con nota del 20 gennaio 2016, il Segretario del Consiglio di Presidenza della G.A. ha comunicato che vi sarebbe la dotazione

finanziaria per l'attivazione di circa cinquanta posti da distribuire nei vari T.A.R. . Si spera che questa risorsa possa essere presto disponibile.

In ultimo, è doveroso sottolineare come l'anno da poco trascorso potrà essere ricordato anche per il fatto che, stante la carenza di fondi, alla presente relazione non è stato possibile allegare, come per il passato, la “Carta dei servizi” per l'anno 2016.

Conforta solamente il fatto che tale Carta è stata resa disponibile sul sito Internet della Giustizia Amministrativa (<https://www.giustizia-amministrativa.it>) e quindi è di fatto a disposizione di chiunque voglia accedervi telematicamente.

XIII) Innovazioni di ordine generale intervenute nel 2015.

a) Il 2015 è stato l'anno in cui si è approvata, tra non poche polemiche, la legge n. 18/2015 in tema di responsabilità civile dei magistrati; legge che, pur mantenendo, a garanzia della loro serenità di giudizio, la responsabilità diretta dello Stato, ha tuttavia eliminato il filtro della preliminare delibazione di ammissibilità dell'azione risarcitoria in termini di non manifesta infondatezza ed ha incluso nei casi di "colpa grave" (nei quali lo Stato può rivalersi sul patrimonio del magistrato) al "travisamento del fatto o delle prove", nozione questa di ampio e non univoco significato, tale di aprire la strada alla

possibile trasformazione del giudizio risarcitorio in un ennesimo riesame del giudizio a quo e del relativo processo.

É da augurarsi, pertanto, che la giurisprudenza sappia porre i giusti paletti ermeneutici sulle norme in questione, così da renderle compatibili con i principi costituzionali sulla indipendenza di ogni giudice e con la soggezione dello stesso solamente alla legge; e, comunque, al fine di evitarne un possibile uso intimidatorio nei confronti dell'organo giudicante.

b) L'anno appena passato ha visto anche la formale riduzione del c.d. periodo di ferie dei magistrati; iniziativa tradotta dalla stampa come taglio delle ferie da 45 giorni a 30 giorni, senza tuttavia precisare che una parte di dette ferie era destinata alla redazione dei provvedimenti incamerati per la decisione a ridosso del periodo feriale.

Peraltro, la norma, forse scritta molto, troppo, velocemente, ha portato a contrasti di interpretazione con soluzioni diverse nei vari uffici giudiziari di cui ha parlato ampiamente la stampa nazionale; contrasti che sono stati risolti solamente con specifiche direttive assunte dagli ordini di autogoverno delle magistrature (C.S.M. e Consiglio di Presidenza G.A.).

c) Il 2015 è stato, inoltre, l'anno del collocamento a riposo dei magistrati ultrasettantenni in applicazione delle norme introdotte dall'art. 1 del D.L. n. 90/2014, convertito con modifiche in L. n. 114/2014). Correlativamente, verrà ricordato anche come l'anno in cui,

nel mese di dicembre, il Consiglio di Stato, sollevando un notevole polverone mediatico, ha disposto la sospensione cautelare, in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, del pensionamento di alcuni alti e noti magistrati, motivando tale decisione con l'esigenza di dover verificare in via istruttoria l'effettiva salvaguardia della funzionalità degli uffici giudiziari.

Proprio sotto tale ultimo profilo va osservato che, per effetto della modifica della norma sul pensionamento (temperata da una breve proroga non estesa ai magistrati amministrativi), i ruoli del Consiglio di Stato e dei TT.AA.RR. sono stati molto assottigliati e ci si augura la sollecita definizione del concorso a 45 posti di referendario T.A.R. e di quello a 5 posti di Consigliere di Stato in via di espletamento; nonché la celere indizione di concorsi per la copertura di ben 78 posti di referendario T.A.R. già formalmente autorizzati nelle competenti sedi.

XIV) Prospettive.

Se si guarda al futuro, occorre rilevare che:

a) É di qualche settimana la notizia che, finalmente, il Parlamento ha approvato la legge-delega per la riforma del codice degli appalti (Legge n. 11/2016) fissando il termine del 18 aprile 2016 per l'approvazione del nuovo codice sostitutivo del D.Lgs n. 163/2006.

Il Tribunale, pertanto, attende con vivo interesse il varo della nuova normativa che dichiaratamente dovrebbe portare sistematicità, chiarezza, concretezza, in una materia in cui la legge non può pretendere di regolare tutto senza aggrovigliarsi eccessivamente.

Ricordo come in un dibattito tenutosi nel 2010 alla presenza del Presidente emerito Pasquale De Lise, il quale evidenziava come il codice degli appalti (che ne porta il nome) fosse, per le continue modifiche ed integrazioni cui era sottoposto, una sorta di "*cantiere aperto*", mi fu facile commentare che, forse, sarebbe stato più preciso dire che erano i "*cantieri di lavoro*" a restare aperti a causa della complessità del codice e quindi del contenzioso che tale complessità alimentava.

b) Il 2016, dovrebbe essere, poi, anche l'anno di avvio del processo amministrativo telematico (PAT), ed è recente notizia che la Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, ha reso alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il richiesto parere sullo schema di regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del PAT (parere n. 66 del 20 gennaio 2016).

Mi sia consentito allora, proprio in relazione all'ormai imminente introduzione del PAT, di sottolineare l'esigenza che l'attuale sistema informatico della giustizia amministrativa, noto come NSIGA, venga adeguatamente trasformato. Dico trasformato e non semplicemente modificato, corretto, o solo implementato, in quanto, per un processo

telematico efficiente, occorre un sistema di veloce archiviazione, elaborazione e consultazione dei dati e dei documenti in formato digitale. Bisogna, inoltre, sostenere meglio il lavoro delle segreterie e quello di ogni singolo magistrato nella redazione, sottoscrizione ed archiviazione dei provvedimenti, fornendo a quest'ultimo un programma (*software*) adeguato e non certo, come è oggi, un mediocre adattamento di un semplice elaboratore di testi (word), senza nemmeno il supporto della firma digitale.

c) Si spera, anche, che il 2016 sia l'anno di definitiva soluzione del delicato ed essenziale problema del reperimenti di una conveniente e funzionale sede per questo Tribunale.

XV) Conclusione.

Per chiudere le precedenti riflessioni, voglio dire che il T.A.R. Sicilia, sede di Palermo è qui, pronto a farsi carico delle esigenze dei cittadini, dei loro diritti ed interessi legittimi, per attuarli e tutelarli, senza vuoti formalismi e senza timori reverenziali verso la pubblica amministrazione.

A quest'ultima voglio dire che il T.A.R. intende esercitare il suo magistero con equilibrio e nel pieno e scrupoloso rispetto delle prerogative che competono all'amministrazione ed alla sua sfera di discrezionalità, così da

contenere il sindacato di legittimità entro i confini propri della verifica del rispetto della legge e del corretto uso del potere.

Con tali propositi e sentimenti, che so essere comuni all'intero corpo dei magistrati con i quali ho il piacere e l'onore di lavorare, dichiaro aperto l'anno giudiziario del T.A.R. Sicilia, sede di Palermo.



Temi e indirizzi significativi di giurisprudenza



Notizie sull'attività della Sezione I del TAR Sicilia – Sede di Palermo nell'anno 2015

§ Principali tipologie di controversie – Incidenza delle procedure accelerate – Provvedimenti monocratici d'urgenza.

Una considerevole parte del contenzioso che ha occupato la I sezione nel corso dell'anno 2015 ha avuto ad oggetto procedure di gare per lavori, ma ancor di più per forniture e servizi, soprattutto in ambito sanitario. Si tratta di contenzioso nel quale è pressoché uniformemente presente anche istanza volta alla concessione di misura cautelare.

Il Collegio, nella camera di consiglio fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, ove ne ricorrevano i presupposti, ha spesso definito le predette controversie con sentenze in forma semplificata, come suggerito dal codice del processo amministrativo. Laddove l'uso di tale forma di definizione accelerata dalla lite non era possibile o opportuna, alla trattazione in sede cautelare è seguita la definizione nel merito, sempre con la massima tempestività, nel tendenziale rispetto del termine ordinatorio di 45 giorni, di recente introduzione.

Notevole l'incidenza anche delle controversie in materia di ordine e sicurezza pubblica, con particolare riguardo alle licenze di polizia concernenti le armi e agli interventi di prevenzione antimafia. Per la loro trattazione in sede cautelare è spesso emersa l'esigenza di adottare ordinanze collegiali per conoscere gli atti istruttori sottesi ai provvedimenti impugnati, data la costituzione di solito solo formale, senza difese scritte e allegazioni documentali, dell'amministrazione dell'interno.

Negli ultimi anni si è inoltre registrato un incremento delle cause, riguardanti il territorio di tutta la Regione, concernenti l'indennità pecuniaria di cui all'art. 167, co. 5, D.lgs. n. 42/04.

Sono comunque presenti, in numero costante nel tempo, controversie relative alla tutela dell'ambiente e del paesaggio, di indubbia rilevanza e complessità.

Proprio nella porzione di materia, assegnata alla I sezione ed afferente l'urbanistica, l'edilizia e l'uso del territorio in genere, si registra la maggior parte dei ricorsi avverso il silenzio.

Nel corso del 2015, in ragione dell'elevatissimo numero di pendenze e in via derogatoria rispetto alla ripartizione interna dei ricorsi, la I sezione ha anche trattato e definito un consistente gruppo di cause avente ad oggetto l'ottemperanza ai decreti, emessi dalle competenti Corti d'Appello, di liquidazione dell'indennizzo per l'irragionevole durata del processo.

Si segnala, sempre con riferimento al rito dell'ottemperanza, anche la definizione di numerose cause contro il Ministero dell'Istruzione o contro gli enti locali per la mancata ottemperanza (di solito solo per i capi di sentenza di natura economica) alle decisioni in materia di assegnazione di insegnanti di sostegno o assistenti ai minori con handicap.

Tra le materie soggette a rito speciale, si annovera un certo numero di cause in materia di accesso, oltre che domande di accesso "istruttorie" *ex* art. 116, co. 2, c.p.a. specie in materia di appalti.

Sono stati adottati circa 50 decreti monocratici cautelari, pari a poco più di un terzo del numero complessivo di decreti adottati nel corso del 2015 dal Tribunale.

Decisioni di particolare rilevanza giuridica e/o sociale rese nel decorso anno dalla Sezione I.

1. Accesso ai documenti amministrativi - consiglieri comunali.

- **9 gennaio 2015, n. 77.** La Sezione ha ritenuto che:

- I consiglieri comunali hanno un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento delle loro funzioni, ciò anche al fine di permettere di valutare - con piena cognizione - la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio, e per promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale.

- Il diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali ha in realtà una ratio diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto alla generalità dei cittadini (ex art. 10 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267) ovvero a chiunque sia portatore di un "*interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*" (ex art. 22 e ss. della L. 7 agosto 1990, n. 241): infatti, mentre in linea generale il diritto di accesso è finalizzato a permettere ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti per la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, quello riconosciuto ai consiglieri comunali è strettamente funzionale all'esercizio delle loro funzioni, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale ai fini della tutela degli interessi pubblici (piuttosto che di quelli privati e personali) e si configura come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività. Di conseguenza sul consigliere comunale non può gravare alcun particolare onere di motivare le proprie richieste di accesso, atteso che, diversamente opinando, sarebbe introdotta una sorta

di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio delle funzioni del consigliere comunale.

- Il diritto del consigliere comunale ad ottenere dall'ente tutte le informazioni utili all'espletamento delle funzioni non incontra neppure alcuna limitazione derivante dalla loro eventuale natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato al segreto d'ufficio.

- L'accesso per il consigliere si sostanzia non solo nell'ottenimento di copie di atti, ma anche nell'acquisizione di informazioni necessarie all'esercizio del mandato.

- Il diritto di accesso dei consiglieri comunali, sebbene sia dotato di maggiore latitudine rispetto a quello generalmente previsto dall'art. 22 L.n. 241/1990, non va ritenuto del tutto privo di limitazioni sul piano modale; piuttosto la specifica qualità del richiedente impone senza dubbio una maggiore perizia e cura nell'articolazione della richiesta all'ente al cui governo egli partecipa.

- È opinione comune e condivisa che se sul consigliere comunale non può gravare alcun onere di motivare le proprie richieste d'informazione, con la conseguenza che non può sindacarsi l'attualità e specificità del suo interesse alla conoscenza, l'esercizio del diritto deve comunque avvenire in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche o emulative. Se ciò è vero, in generale, per la fase procedimentale, è a fortiori vero per la fase processuale successiva, pur sempre governata dalle regole generali di cui agli artt. 40 e 116 c.p.a.. Pertanto, se non può essere generica la richiesta di accesso rivolta all'organo di cui si fa parte, meno che meno può essere generica la sua richiesta di condanna in via giurisdizionale, soprattutto laddove l'ente si è attivato fornendo una risposta parzialmente favorevole.

2. Appalti di lavori – qualifiche e categorie

- 6 marzo 2015, n. 619. Il possesso della qualifica OG11 comporta, alle condizioni indicate dall'art. 79, comma 16, d.P.R. n. 207 del 2010, la capacità di eseguire i lavori nelle altre categorie speciali, ma non legittima in alcun modo l'opposto, essendo evidente che il suddetto

principio, che è appunto di "assorbimento", sta ad indicare che è la categoria generale a poter assorbire quelle speciali, ma non viceversa.

3. Appalti soccorso istruttorio – protocollo di legalità.

- **9 gennaio 2015, n. 78.** Se prima del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni in legge 18 agosto 2014, n. 14, la mancata presentazione della dichiarazione sul rispetto delle clausole contenute nel protocollo di legalità era stata intesa come legittima causa espulsiva, non superabile dalla p.a. con il potere di soccorso istruttorio, in seguito, in virtù della nuova formulazione degli artt. 38 e 46 bis cod. appalti, se pure la sua mancanza deve essere considerata come essenziale, dalla sua omissione non può farsi discendere tout court l'esclusione della gara, ma, accertata l'omessa compilazione ed allegazione, la stazione appaltante deve assegnare alla concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, per rendere la dichiarazione, comminando nel contempo una sanzione da fissare nell'ambito della misura indicata dalla legge e solo in caso di inutile decorso del predetto termine può procedere all'esclusione del concorrente.

4. Appalti di lavori subappalto necessario – nominativo subappaltatore - Soccorso istruttorio - Subappalto e avvalimento.

- **29 aprile 2015, n. 1040.** Nella fattispecie la Sezione ha ritenuto che:

- La previsione di cui all'art. 118, secondo comma, del codice degli appalti deve essere intesa nel senso che in caso di subappalto la dichiarazione possa essere limitata alla mera indicazione della volontà di concludere un subappalto, nelle sole ipotesi in cui il concorrente sia a propria volta in possesso delle qualificazioni necessarie per l'esecuzione in via autonoma delle lavorazioni oggetto dell'appalto, ossia nelle sole ipotesi in cui il ricorso al subappalto rappresenti per lui una facoltà, non la via necessitata per partecipare alla gara; al contrario, la dichiarazione in questione deve contenere anche l'indicazione del subappaltatore, e la dimostrazione del possesso, da parte di quest'ultimo, dei requisiti di qualificazione, nelle ipotesi in cui il ricorso al subappalto si renda necessario a cagione del

mancato autonomo possesso, da parte del concorrente, dei necessari requisiti di qualificazione.

- In virtù del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni in legge 18 agosto 2014, n. 114, che ha modificato, con l'art. 39, gli articoli 38 e 46 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, è consentito il soccorso istruttorio anche per l'omessa indicazione del nominativo del subappaltatore in caso di subappalto c.d. necessario.

- Il subappaltatore non è assimilabile al concorrente perché non è colui che presenta l'offerta né è legato alla stazione appaltante da un rapporto contrattuale, sicché non ricorre una causa di esclusione legata all'incertezza sulla provenienza dell'offerta ex art. 46, co. 1 bis, D.lgs. n. 163/06 nel caso di omessa indicazione del nominativo del subappaltatore.

- Al subappalto può equipararsi l'avvalimento, in quanto, pur non negandosi delle interconnessioni tra la figura del subappalto e quella dell'avvalimento, le due figure non sono integralmente sovrapponibili, tanto è vero che ai sensi dell'art. 49, co. 10, D.lgs. n. 163/06 l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.

- L'avvalimento realizza un'integrazione temporanea dell'azienda del concorrente riguardo ai mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto e l'impresa ausiliaria diviene parte sostanziale mediante l'assunzione di corresponsabilità in via solidale con il concorrente verso la stazione appaltante. Il subappalto, invece, non realizza un'integrazione delle capacità dell'aggiudicatario, ma costituisce uno dei modi di organizzazione dell'impresa dell'appaltatore e comporta una mera sostituzione nell'esecuzione della prestazione contrattuale; ne consegue che unico responsabile verso la stazione appaltante per l'adempimento delle obbligazioni contrattuali resta il concorrente aggiudicatario.

5. Appalti - Intangibilità della graduatoria

Sentenza 03.03.2015, n. 583 - confermata da C.G.A. 22.12.2015 n. 740 - sull'interpretazione dell'art. 38 co. 2 bis, d. lgs. 163/2006 in relazione alla cd. **intangibilità della graduatoria** e alla possibilità di rivedere le operazioni di gara.

È stata data un'interpretazione del citato comma 2 bis, nel senso che la intangibilità delle operazioni di gara presuppone l'avvenuto espletamento dell'ormai doveroso soccorso istruttorio; e si è ritenuto che la stazione appaltante ha il potere dovere di rivedere la graduatoria formata, riammettendo, se del caso, il concorrente illegittimamente escluso, rinnovando gli atti di gara frattanto posti in essere; circostanza confermata dal CGA, che ha posto, tuttavia, il limite dell'intervenuta aggiudicazione definitiva.

6. Appalti di lavori - Cauzione provvisoria

Sentenza 22.07.2015 n. 1854, sulla natura e la funzione della cauzione provvisoria, intesa come elemento essenziale dell'offerta, la cui carenza incide sul contenuto dell'offerta stessa; con conseguente impossibilità di ricorrere al cd. soccorso istruttorio in caso di presentazione di una polizza non valida, atteso che tale scelta si tradurrebbe in una inammissibile lesione del fondamentale principio della *par condicio competitorum* (è stata citata anche la Determinazione A.N.A.C. n. 1/2015 e il comunicato della stessa Autorità del 1° luglio 2015). **La sentenza è stata sospesa dal CGA con ord. n. 580/2015** sotto il profilo relativo alla necessità di attivare nel caso di specie l'istituto del soccorso istruttorio.

7. Appalti di lavori - Gara Consip indicazione elementi dell'offerta.

Sentenza 12.11.2015 n. 2905 (in atto non appellata), avente ad oggetto un lotto relativo alla gara indetta da Consip s.p.a., per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, per l'affidamento del servizio luce e dei servizi connessi per le Pubbliche Amministrazioni, ai sensi dell'art. 26 della l. n. 488/1999 e s.m.i.

La questione centrale atteneva alla presunta violazione, da parte dell'aggiudicataria, del divieto di indicazione di elementi economici nell'offerta tecnica: si è affermato, in linea con la prevalente giurisprudenza, che il divieto attiene non già all'inserimento, in sé, di elementi economici nell'offerta tecnica, ma all'inserimento di elementi, dai quali in concreto possa pervenirsi all'offerta economica.

8. Appalti - revoca dell'aggiudicazione definitiva e giurisdizione.

Sentenza 26.05.2015 n. 1236 - Esamina una complessa questione fattuale, sulla quale si è declinata la giurisdizione in favore del GO.

È stato, in particolare, rilevato che la determinazione di revocare l'aggiudicazione definitiva, già disposta in favore della ricorrente, non si inseriva nella fase pubblicistica – né era espressione di un potere discrezionale di autotutela – in quanto intervenuta come conseguenza necessitata del recesso dal rapporto ormai instaurato con l'accordo tra le parti in ordine all'esecuzione anticipata della fornitura, la quale, oltre ad essere connotata dalla condivisa volontà di dare esecuzione all'appalto (nelle more dello stipulando contratto), si è tradotta nella materiale consegna delle attrezzature e nell'esecuzione del previsto collaudo.

Si è quindi, data prevalenza al dato, sostanziale, dell'intervenuto accordo tra le parti, quantomeno avuto riguardo all'accettazione, da parte dell'impresa, dell'offerta di consegna anticipata della fornitura, peraltro in parte espletata e oggetto di prevista remunerazione, non andata a buon fine a causa della restituzione delle fatture determinata dall'esito negativo del collaudo e dalla conseguente disposta revoca.

9. Appalto - contratto di leasing - rilevanza.

Sentenza 5/11/2015, n. 2854. La sentenza si occupa della possibilità di comprovare la disponibilità di un macchinario richiesto dal bando mediante un contratto di leasing. Si è ritenuto che:

Il contratto di leasing concreta un'operazione trilaterale nell'ambito della quale un soggetto (utilizzatore o “*lessee*”) chiede ad una società di leasing (concedente o “*lessor*”) di acquistare presso un fornitore la proprietà di un dato bene, al fine di concederlo in godimento allo stesso utilizzatore dietro versamento di un corrispettivo periodico.

Il diritto dell'utilizzatore al godimento del bene è, nei confronti delle controparti negoziali (in primis del concedente), pieno ed esclusivo e funzionalmente analogo a quello dell'affittuario o del locatario (tanto che in dottrina il leasing è solitamente indicato come “*locazione finanziaria*”), da cui sostanzialmente si differenzia per l'inclusione, nel computo della misura del compenso periodico, non solo del canone per l'utilizzo del bene ma anche del corrispettivo per il finanziamento (vero fulcro causale dell'operazione).

Il comma 4 bis dell'art. 42 D. Lgs. 163/2006 (ai sensi del quale nelle gare pubbliche per l'affidamento di servizi il leasing è strumento idoneo a garantire il possesso dei requisiti tecnici prescritti dalla *lex specialis*), in quanto dichiaratamente volto “ad assicurare la massima estensione dei principi comunitari e delle regole di concorrenza”, lungi dal recare un'eccezione ai principi generali rappresenta, al contrario, la disciplina emersa di un più ampio orientamento normativo sotteso alla materia tutta degli appalti, espressamente stabilito, con forza cogente, quanto alla sola materia dei servizi ma, comunque, presente, quanto meno come elemento di indirizzo e modulazione dell'azione amministrativa, pure nelle altre tipologie di appalti.

10. Ambiente, beni culturali e paesaggistici.

Sentenza 10 settembre 2015, n. 2173. La sentenza, esaminando il ricorso proposto dal comune di Menfi, si occupa della complessa questione della rilevanza giuridica dei piani paesaggistici e dell'applicabilità in Sicilia del d.lgs. 42/2004. La sezione ha tracciato, nell'occasione, alcuni precisi punti di riferimento:

- La riserva legislativa stabilita nello Statuto della Regione Siciliana in punto di “*tutela del paesaggio*” non significa che la normativa statale è strutturalmente inidonea a “*penetrare*” nell'ordinamento regionale: al contrario, in virtù della strutturale unitarietà dell'ordinamento giuridico della Repubblica, la normativa statale è idonea, per forza propria e senza bisogno di alcun previo atto di recepimento da parte della Regione, a regolamentare anche materie attribuite alla competenza legislativa esclusiva della stessa, nei limiti in cui non sia stata ancora concretamente esercitata, sul punto, la prefata competenza esclusiva.

- Dal momento che la Regione non ha ancora normato la materia “*tutela del paesaggio*” con una propria disciplina organica ed omogenea, il d.lgs. 42/2004 è integralmente e direttamente applicabile nell'Isola.

11. Demanio marittimo - valorizzazione.

Sentenza 23 aprile 2015, n. 1015. In relazione all'art. 2 della l.r. 15/2005 è stato approfondito il concetto di “*destagionalizzazione*”, inteso come limitato a quanto di competenza dell'autorità preposta alla

tutela, gestione e valorizzazione del demanio marittimo (in Sicilia, la Regione), impregiudicate però le attribuzioni riservate ad altre autorità da norme statali per la tutela di altri e diversi interessi pubblici. La Sezione ha affermato che:

- La disposizione di cui all'art. 2 della l.r. 15/2005 opera sì una “destagionalizzazione”, ma limitatamente a quanto di competenza dell'autorità preposta alla tutela, gestione e valorizzazione del demanio marittimo (in Sicilia la Regione), impregiudicate le attribuzioni riservate ad altre autorità da norme statali per la tutela di altri e diversi interessi pubblici.

- É, pertanto, ragionevole (e rispettoso dell'art. 12 delle preleggi) riferire gli effetti dell'art. 2 alle sole deliberazioni dell'autorità cui compete la gestione del demanio marittimo: conseguentemente, la “*destagionalizzazione*” della concessione demaniale marittima prosciuga lo *spatium* deliberandi dell'autorità demaniale, ma non determina anche la parallela evaporazione degli altri e diversi presidi autorizzativi (urbanistici, sanitari, ambiental-paesistici) previsti dalla legge ed esclusi dalla “*liberalizzazione*” proprio perché afferenti (quanto meno anche) ad altri interessi pubblici e (non a caso) attribuiti alla cura di diverse autorità.

12. Giurisdizione e competenza – Contributi e provvidenze – Benefici previsti per i familiari delle vittime della criminalità organizzata – Giurisdizione del G.O. – Sussiste – Ragioni.

21 maggio 2015, n. 1204 - Esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo, appartenendo invece a quella del giudice ordinario (Cfr. Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26626; id., 22 luglio 2003, n. 11377), una controversia avente ad oggetto l'impugnazione del provvedimento con il quale è stata rigettata una istanza tendente ad ottenere la concessione dei benefici economici per le vittime della criminalità organizzata. Infatti, le vittime del terrorismo e della criminalità organizzata sono titolari, in presenza delle condizioni di legge, di un vero e proprio diritto soggettivo all'erogazione della speciale elargizione prevista dalla l. 20 ottobre 1990 n. 302, essendo al riguardo la P.A. priva di ogni potestà discrezionale, sia con riguardo all'entità della somma che

con riguardo ai presupposti per la erogabilità, con conseguente devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice ordinario

13. Giurisdizione e competenza - Permessi di ricerca e/o accertamenti tecnici su bacino termale - Giurisdizione G.A. - Sussiste.

Sentenza 10 luglio 2015, n. 1712 - Appartiene alla cognizione del giudice amministrativo e non a quella del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, la controversia nella quale vengono in contestazione i provvedimenti inerenti accertamenti tecnici sul bacino termale. Le SS.UU. della Cassazione n. 176/2001 hanno chiarito che *“poiché la materia delle acque minerali e termali è estranea alla disciplina amministrativa delle acque pubbliche e rientra invece in quella delle miniere, le controversie ad esse relative non sono di competenza del tribunale superiore ma appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo e, quando si verta in tema di concessioni, a quella esclusiva, anche con riguardo a provvedimenti cautelari e di urgenza”*.

14. Pubblico impiego - Docenti universitari di medicina.

Sentenza 10 settembre 2015, n. 2176 - La Sezione si è occupata della nomina diretta di professori universitari a capo di Unità Operative di strutture ospedaliere (c.d. *“clinicizzazione”* delle strutture ospedaliere). E' stato affermato che:

Lo stabile inserimento di una Azienda ospedaliera nell'ambito delle strutture funzionalmente *“essenziali per l'attività didattica”* determina, quale logico riflesso esegetico, l'applicazione, nelle ipotesi di *“utilizzo”* dell'Azienda per *“essenziali”* finalità didattiche, della normativa dettata dal D. Lgs. 517/1999 (recante la *“Disciplina dei rapporti fra Servizio Sanitario Nazionale ed Università”*) e, in particolare, in materia di conferimento degli incarichi di direzione di strutture assistenziali complesse, dall'art. 5, comma V, del Decreto.

Tale articolo, in quanto genericamente rubricato *“Norme in materia di personale”*, reca la (generale e complessiva) disciplina di tutto il *“personale”* comunque impiegato nell'ambito degli istituzionali *“rapporti fra Servizio Sanitario Nazionale ed Università”*; né vi sono elementi

testuali specifici ed univoci per inferire che la disciplina ivi dettata sia riferita al solo personale delle Aziende ospedaliero-universitarie, proprio perché esse non esauriscono i possibili “*rapporti fra Servizio sanitario nazionale ed Università*” contemplati dallo stesso Decreto, che, di contro, prevede pure la (fisiologica) possibilità di “*utilizzazione di altre strutture pubbliche*”, allorquando l’Azienda di riferimento (ossia quella ospedaliero-universitaria) non disponga delle strutture “*essenziali*”.

15. Pubblico impiego - magistrati - assegnazione sede disagiata.

Sentenza 10.07.2015 n. 1719 - La Sezione ha esaminato il ricorso promosso da un magistrato destinato presso una sede disagiata giusto D.M. 06.07.2009, al fine di ottenere l’accertamento del proprio diritto alla percezione dell’indennità prevista dall’art. 2 della l. n. 133/1998 per tutto il quadriennio di effettivo servizio svolto, nel quale erano stati computati, come periodo svolto, i periodi di congedo straordinario per malattia dei figli e i periodi di astensione facoltativa

Si è rilevato che, ai fini del computo del quadriennio, non possono essere considerati i periodi di sospensione espressamente indicati dalla citata disposizione, in quanto è la stessa norma primaria ad autorizzare – anzi imporre – il prolungamento del periodo al fine di raggiungere il quadriennio (di effettivo servizio), ponendo come unico limite invalicabile, sotto il profilo della erogazione dell’indennità in argomento, il maturarsi dei quattro anni di servizio, il quale, tuttavia, in base al chiaro tenore letterale della disposizione, non può che essere quello “effettivo” e, quindi, per espressa *voluntas legis*, senza il computo di determinati periodi di assenza dal lavoro espressamente indicati.

16. Pubblico impiego – Magistratura ordinaria – Modifiche all’Ordinamento giudiziario ex L. 111/2007 al D.lgs. 160/2006 – Abbreviazione di carriera – Applicabilità retroattiva per i magistrati già in servizio – Impossibilità.

Sentenza 3 marzo 2015, n. 586 Le disposizioni contenute nella L. 111/2007, introducono un profondo mutamento della disciplina in ordine alla progressione di carriera dei magistrati ordinari. L’elemento di vera novità della riforma è costituito dall’abbandono dell’automatismo della

progressione, legato al decorso del tempo, a favore di un meccanismo che presuppone invece la valutazione di professionalità del magistrato ai fini del passaggio alla qualifica superiore (oltre che del beneficio degli incrementi retributivi biennali). I diversi sistemi di progressione tra il vecchio ed il nuovo ordinamento non sono comparabili né sovrapponibili. Ciò postula l'infondatezza della pretesa volta a conseguire il riconoscimento retroattivo dell'anticipazione dell'anzianità nella carriera prevista dalle nuove disposizioni. Depone a tal fine la previsione di cui all'art. 5 comma 2 L. 111/2007 (secondo cui nei confronti dei magistrati in servizio alla data di entrata in vigore della legge le valutazioni periodiche operano alla scadenza del primo periodo utile successivo alla predetta data) che conferma come il legislatore abbia voluto escludere l'applicazione retroattiva delle nuove disposizioni ordinamentali. La norma transitoria richiamata, infatti, disciplina soltanto le progressioni di carriera che non sono ancora maturate, nulla dicendo in ordine a quelle già conseguite, che dunque devono considerarsi non modificabili per effetto della nuova disciplina.

17. Pubblico impiego - militare - VFP4 - transito in ruolo.

22 gennaio 2015, n. 194. La sentenza si occupa dell'applicabilità della l.n. 104/92 all'assegnazione della prima sede al militare già in servizio quale "VFP4" e transitato nel ruolo permanente. Secondo la Sezione Il transito, senza soluzione di continuità, di soggetto già in servizio quale "VFP4" nel ruolo del servizio permanente non muta i caratteri strutturali di fondo del rapporto di impiego già in essere con l'Amministrazione militare, ma, più semplicemente, ne modifica l'inquadramento normativo e ne estende la proiezione temporale: in quest'ottica, l'assegnazione della prima sede al militare (non assunto *ex novo*, ma) transitato nel ruolo permanente concreta *lato sensu* un "trasferimento", almeno agli effetti della L. 104/1992, espressiva del generale principio di favor per la disabilità e, dunque, certo applicabile in via estensiva.

18. Pubblico impiego - tetto retributivo.

18 dicembre 2015, n. 3289. Sentenza che indaga sul limite retributivo dei pubblici dipendenti, pari a € 240.000,00 annui lordi, ai sensi degli artt. 23 *ter* D.L. n. 201/11 e 13 D.L. n. 66/14. Si è ritenuto che:

- Le norme introduttive del “*tetto*” non sono retroattive: la retroattività è predicabile solo in relazione alla disciplina sopravvenuta di situazioni passate, ossia già compiutamente acquisite in capo al privato alla data di entrata in vigore della norma; laddove, invece, il Legislatore intervenga sulla regolamentazione di un rapporto di durata con effetti limitati al solo segmento futuro di esso non si dà retroattività alcuna; in tali casi, del resto, la normazione sopravvenuta, a ben vedere, afferisce ad una situazione non ancora acquisita in capo al privato (le future prestazioni lavorative ed il relativo, prospettico trattamento retributivo).
- Il principio del rispetto del legittimo affidamento non osta ad una modificazione in pejus del trattamento economico del dipendente pubblico, ove rispondente a concrete, attuali ed effettive esigenze generali connesse a valori di rilievo costituzionale e realizzato nel rispetto dei principi di proporzionalità ed uguaglianza
- Le norme che fissano il “*tetto*” non introducono un prelievo tributario eccessivo, selettivo ovvero comunque non connesso con effettiva capacità contributiva, ma, più semplicemente, limitano tout court l'ammontare della retribuzione entro un certo limite massimo: la norma, dunque, ha una finalità (e una natura) non tributaria, ma tutta “*retributiva*”.
- Il Legislatore ha inteso adottare un concetto ampio, atecnico e, per così dire, contabile di retribuzione (lorda), con ciò intendendo ogni importo comunque, con qualunque causale e con qualsiasi cornice giuridica erogato ad un soggetto in dipendenza, occasione o funzione dello svolgimento di attività lavorative o professionali a favore della Pubblica Amministrazione.

19. Regione siciliana - ARS - Patrocinio.

5 novembre 2015, n. 2852. La Sezione ha affrontato il tema dell'assoggettamento dell'Assemblea regionale siciliana al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ed è pervenuta alla conclusione che l'A.R.S. è soggetta al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, quale articolazione, elettiva e rappresentativa, dell'Amministrazione Regionale Siciliana.

20. Ricorso giurisdizionale - procura generale - insufficienza.

Sentenza 20.03.2015 n. 678 (in atto non appellata) sulla inammissibilità del ricorso sottoscritto dal difensore munito di procura generale alle liti, facendo riferimento alla disposizione contenuta nell'art. 40, co. 1, lett. g) cod. proc. amm. – riproduttivo della precedente disciplina (combinato disposto degli artt. 6, n. 4, del R.D. n. 642/1907, e 35, co. 1, del R.D. n. 1054/1924, richiamati dall'art. 19 della l. n. 1034/1971) - il quale, con riferimento al “contenuto del ricorso” stabilisce che il ricorso deve contenere distintamente “...la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale” (v. art. 40, lett. g) cit.); disposizione, la quale conferma che la procura generale alle liti è insufficiente per l'attribuzione della rappresentanza tecnica.

21. Sanità - cure all'estero - rimborso.

Sentenza n. 1014 del 23 aprile 2015 - La Sezione ha ritenuto sussistente la giurisdizione del g.a. sulla domanda di rimborso delle cure sostenute all'estero (in realtà il punto non è stato affrontato nella sentenza, in quanto già fissato dal C.G.A. ai sensi dell'art. 105 c.p.a.). Il principio affermato è che la soggettiva (e certo legittima) preferenza per una “diversa modalità” di cura praticata all'estero, pur in presenza di una “possibilità di cura” in Italia funzionalmente equivalente, non può essere riversata economicamente sulla collettività ma deve rimanere a carico del singolo.

22. Sanità - servizi di medicina fiscale.

Sentenza 3 dicembre 2015, n. 3137. La sentenza ha ad oggetto le convenzioni tra Regione e ASP concernenti l'affidamento dei servizi di visita fiscale, controllo sanitario e sorveglianza sanitaria sul personale dei vari Uffici Provinciali Azienda Foreste Demaniali. Nella specie la Sezione ha affermato che:

- Il tratto caratteristico dell'istituto degli “accordi” ex art. 15 L. 241/1990 è rappresentato dalla comunanza dell'interesse perseguito, da intendersi in senso “forte”, ossia come oggettiva e strutturale sussumibilità dello stesso nell'ambito dei fini pubblici al cui perseguimento le

Amministrazione coinvolte sono ex lege deputate: la sottrazione al diritto comune dei contratti e l'applicazione per relationem della disciplina pubblicistica apprestata per gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento, infatti, si spiega solo per il substrato pubblicistico della pattuizione, ossia per il fatto che gli “*accordi*” in questione costituiscono una forma di modulazione condivisa dell'esercizio del potere o, comunque, di armonizzato e coordinato perseguimento del comune scopo istituzionale affidato.

- Anche le funzioni di controllo sanitario di prossimità svolte direttamente sui luoghi di lavoro (ossia la “*sorveglianza sanitaria*”) rientrano (almeno potenzialmente) nelle attribuzioni istituzionali delle A.S.P., cui, del resto, sono imposti dal legislatore (nazionale e regionale) vincoli finalistici descritti con ricorso a locuzioni di carattere tanto generale (“*tutela della salute nei luoghi di lavoro*”, “*prevenzione e sicurezza degli ambienti di lavoro*”) da non lasciare utile fondamento normativo ad operazioni ermeneutiche tese a perimetrare in chiave riduttiva l'estensione della competenza.

- Tra tali compiti sono suscettibili di rientrare pure le mansioni del “*medico competente*”: del resto, lo stesso d.lgs. 81/2008 stabilisce (art. 13) che “*La vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è svolta dalla azienda sanitaria locale competente per territorio*” e non vi sono concrete e valide ragioni normative od esegetiche per escludere tout court da tale “*vigilanza*” (intesa evidentemente dal Legislatore come genus) pure le attività mediche di prossimità (visite, accertamenti, controlli ed esami medici svolti in situ – cfr. art. 41 d.lgs. 81/2008) in cui si risolve la “*sorveglianza*”, locuzione definitoria che – si ritiene – indica una mera species del più ampio genus “*vigilanza*” e che, in quanto riferita ad attività di natura e connotato eminentemente sanitario, è sussumibile negli (ampi) compiti del Servizio Sanitario Nazionale (e Regionale).

- Ulteriore spunto in tal senso è offerto dal successivo art. 39, II e III comma, del d.lgs. 81/2008, che ammette espressamente la possibilità che le funzioni di medico competente siano svolte, tra gli altri, pure da dipendenti di “*strutture esterne pubbliche convenzionate*”, limitandosi a prevedere, in capo al singolo dipendente, l'incompatibilità fra lo

svolgimento di funzioni di medico competente (ossia di mansioni sanitarie di prossimità tese ad un controllo di carattere diretto e *ab interno* circa il rispetto della normativa sulla salute sui luoghi di lavoro) e l'assegnazione ad uffici deputati all'espletamento di attività di vigilanza (ossia a mansioni di controllo, a carattere indiretto ed *ab externo*, in ordine al rispetto, da parte dei soggetti operanti sui luoghi di lavoro, ivi incluso il “*medico competente*”, della normativa in punto di tutela della salute).

23. Trasporti - servizi di linea - autobus scoperti

Sentenza n. 819 del 2 aprile 2015 - È illegittima la direttiva con la quale l'Assessore alle Infrastrutture e Mobilità ha inteso regolare i servizi turistici di linea con autobus scoperti in quanto la nozione di “servizi turistici di linea”, che dovrebbero essere assolti da autobus scoperti, non ha fondamento giuridico-normativo e finisce piuttosto per sovrapporsi integralmente, laddove interessante più siti ed aree ricadenti in Comuni finitimi, a quella di servizi di gran turismo di cui all'art. 12 l. 28 settembre 1939 n. 1822.

24. Urbanistica, edilizia e uso del territorio.

Sentenza 22 gennaio 2015, n. 190. Vi si esamina il tema del regime di alienabilità dei beni culturali (fattispecie riguardante il complesso Villa Napoli di Palermo). In particolare secondo la Sezione l'art. 54, comma I, lett. D bis), del D. Lgs. 42/2004 sottopone al regime dell'inalienabilità assoluta ai privati i beni culturali dichiarati “*di interesse particolarmente importante*” dall'Autorità preposta, nelle forme e con le procedure delineate dalla legge; di contro, i beni culturali che non siano stati dichiarati di “*interesse particolarmente importante*” soggiacciono al più elastico regime stabilito dall'articolo 55 del D. Lgs. cit. (ossia alienabilità anche a privati subordinata ad autorizzazione amministrativa).

Notizie sull'attività della Sezione II del TAR Sicilia – Sede di Palermo nell'anno 2015

La Sezione ha definito n. 1230 ricorsi ed ha emesso n. 851 sentenze: ne ha rese n. 75 in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a, n. 308 nei giudizi di ottemperanza al giudicato (in gran parte su decreti emessi ex L. Pinto); mentre sono n. 48 i decreti monocratici, emessi ai sensi dell'art. 56 c.p.a.

Al fine di corrispondere con puntualità alla domanda di giustizia amministrativa - nelle controversie ritenute meritevoli di sollecita definizione, in relazione alle ricadute in ambito sociale ed economico - si è scelto, in sede cautelare, di fissare a breve termine l'udienza pubblica di trattazione, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., oppure lo si è stabilito d'accordo con le parti in causa.

In tema di ottemperanza (sui decreti emessi ex L.Pinto) si è registrata una progressiva tendenza dell'amministrazione ad adempiere all'obbligazione pecuniaria dovuta, sia pure successivamente alla notifica del ricorso, con conseguente declaratoria di sopravvenuta carenza interesse e condanna dell'amministrazione al pagamento delle spese di lite - per soccombenza virtuale – anche se in ridotta misura.

In materia edilizia, alcuni Comuni proseguono nel definire, spesso con esito negativo, domande di sanatoria edilizia presentate oltre vent'anni addietro; altri, hanno iniziato a chiedere la disponibilità materiale degli immobili abusivi acquisiti, a seguito di accertamento di inottemperanza all'ordine di demolizione, emettendo ordinanze di sgombero dei fabbricati in questione.

È insorta di recente, sempre in tema edilizio, questione giuridica - esaminata finora in sede cautelare (ma con giudizi di merito passati in decisione già all'udienza dell'11 febbraio) in ordine all'assoggettabilità a concessione edilizia dei “capanni “ degli stabilimenti balneari, montati di stagione in stagione, nei lidi palermitani, con conseguente obbligo di pagamento degli oneri concessori.

In materia di finanziamenti e contributi si registra – a causa del non sempre agevole discrimine con la giurisdizione ordinaria – la declaratoria, in non pochi ricorsi, di inammissibilità per difetto di giurisdizione; quasi analoga considerazione vale per i ricorsi in materia di occupazione, senza titolo, di alloggi popolari.

Risultano proposti alcune decine di ricorsi miranti al conseguimento del risarcimento del danno da ritardo (di rilevante importo , in tema di energie rinnovabili, alcuni dei quali sono passati in decisione nelle recenti udienze.

Sono diminuiti in buona percentuale i ricorsi proposti da cittadini extracomunitari, contestualmente, può dirsi, all'adozione di provvedimenti negativi sempre meglio motivati.

Decisioni di particolare rilevanza giuridica e/o sociale rese nel decorso anno dalla Sezione II.

1. Abusi edilizi - Sanzioni amministrative - Ordine di ripristino - Assenza di adeguate risorse economiche nella disponibilità della curatela fallimentare ingiunta - Legittimità.

Sent. 606 del 05/03/2015 - La comprovata assenza di adeguate risorse economiche nella disponibilità di una curatela fallimentare non incide sulla legittimità del provvedimento con cui è stata ingiunta la demolizione delle opere, dal momento che il Comune può, in ogni caso, provvedervi direttamente ed in via sostitutiva, proponendo istanza di ammissione allo stato passivo del fallimento, in prededuzione, per l'importo delle spese anticipate, confidando nell'eventuale recupero del credito nell'ipotesi in cui la procedura concorsuale dovesse in futuro realizzare un attivo.

2. Alloggi popolari - assenza di titolo - sgombero - giurisdizione G.O.

Sent. 1373 del 09/06/15 - La sentenza statuisce che gli ordini di rilascio o di sgombero di alloggi occupati abusivamente, in mancanza, dunque, di qualsivoglia titolo concessorio dell'autorità titolare del bene pubblico, si pongono all'esterno della materia dell'assegnazione degli alloggi di edilizia economica e popolare, [...] per cui, spetta al giudice ordinario la cognizione della relativa controversia.

3. Appalti - aggiudicazione - revoca.

Sent. 2057 del 10/08/2015 - La sentenza ha ad oggetto al provvedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva di una commessa pubblica che costituisce estrinsecazione di un potere connotato da amplissima discrezionalità e caratterizzato da una valutazione di pura opportunità amministrativa, dinanzi al quale il sindacato del giudice amministrativo non può oltrepassare il confine della verifica circa la congruità, la logicità e la razionalità della scelta operata dalla stazione appaltante.

4. Appalti - caducazione dell'intera gara.

Sent. n. 1592 del 02/07/2015 - Sull'interesse strumentale alla caducazione dell'intera gara, secondo l'orientamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 3 febbraio 2014, n. 8, secondo cui "L'utilità o bene della vita cui aspira il ricorrente – in una giurisdizione che si caratterizza di diritto soggettivo e non oggettivo, e cioè di mera tutela della legalità dell'azione amministrativa – deve porsi in rapporto di prossimità, regolarità ed immediatezza causale rispetto alla domanda di annullamento proposta e non restare subordinata da eventi, solo potenziali ed incerti, dal cui verificarsi potrebbe scaturire il vantaggio cui mira il contenzioso introdotto".

5. Appalti - corrispettivi.

Sent. n. 2040 del 04/08/2015 - La Sezione ha (ri)affermato che nella controversia che involge l'esecuzione del rapporto contrattuale per la parte relativa alla quantificazione dei corrispettivi asseritamente spettanti - malgrado la forma provvedi mentale - la posizione giuridica soggettiva che si vanta, a fronte delle determinazioni amministrative è di diritto privato, specialmente se si verte nell'ambito non di un rapporto concessorio ma di appalto.

6. Appalti - gara - condanne penali.

Sent. n. 195 del 26/11/2015 - In tema di obbligo in capo ai concorrenti di dichiarare tutte le condanne penali riportate - ivi comprese quelle per le quali si sia beneficiato della non menzione - discendente direttamente dal secondo comma dell'art. 38, d.lg. 12 febbraio 2006 n. 163, e ss.mm.

7. Appalti - precedenti appalti irregolari.

Sent. n. 2997 del 25/11/2015 - Avente ad oggetto l'ambito di applicazione dell'art. 38, comma 1, lettera f), (esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni, degli appalti, dei soggetti che secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara).

8. Appalti - regolarità contributiva.

Sent. n. 3189 del 26/5/2015 - Riguardante il requisito della regolarità contributiva che deve sussistere al momento di scadenza del termine di quindici giorni assegnato dall'ente previdenziale per la regolarizzazione della posizione contributiva e che in assenza dell'assegnazione dello stesso il d.u.r.c. negativo è viziato ed inidoneo a comportare la esclusione della impresa cui è relativo, in quanto la violazione non può ritenersi definitivamente accertata» (cfr. anche T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 26 marzo 2015, n. 758).

9. Cittadini extracomunitari

Sent. n. 2880 del 09/11/15 - La Sezione si è occupata del rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo: ritiene legittimo il diniego poiché fondato non solo sull'esistenza delle (sia pur numerose) condanne ostative al rilascio del permesso di soggiorno, ma alla stregua anche di adeguata e motivata valutazione della pericolosità sociale del ricorrente, ponderando pertanto gli interessi in gioco.

10. Comune e Provincia – Sindaco – Ordinanza contingibile ed urgente – Adozione da parte del dirigente – Illegittimità per incompetenza.

Sent. n. 1624 del 3/7/2015 - È illegittima, in quanto viziata da incompetenza, una ordinanza contingibile ed urgente che sia stata adottata e sottoscritta da un dirigente; infatti, in forza di quanto previsto dagli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, le ordinanze contingibili ed urgenti rientrano nella esclusiva competenza del Sindaco, quale Ufficiale del Governo. L'art. 107, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000 ha, per un verso, stabilito che “a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente testo unico, le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al capo I titolo III l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti” e che, per altro verso, ciò è avvenuto “salvo quanto previsto dall'articolo 50, comma 3, e dall'articolo 54”.

In sostanza, anche la previsione che ha attribuito ai dirigenti, in via generale, tutti gli atti “gestionali” già competenza del sindaco, ha fatto

salva l'adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti che, quindi, continuano a rimanere oggetto di esclusiva attività dell'organo elettivo (Cass. pen. n. 15980 del 2014).

11. Concorso - docenti universitari - valutazione comparativa.

Sent. n. 2439 del 06/10/2015 - La Sezione ha esaminato il tema dell'approvazione degli atti relativi alla valutazione comparativa finalizzata alla copertura di n.1 posto di professore di prima fascia assegnato alla facoltà di medicina e chirurgia-settore scientifico-disciplinare: si uniforma al principio secondo cui nei concorsi universitari ci si debba attenere ad uno sviluppo logico armonioso tra le fasi procedurali, nel senso che la scelta finale non appaia in illogica contraddizione con gli elementi emergenti dai momenti precedenti, ma sia rivolta a includere fra i vincitori o gli idonei coloro che siano stati indiscutibilmente dichiarati in possesso dei requisiti di maturità.

Occorre, in altri termini, che la preferenza finale non sia manifestamente incoerente con i giudizi che ne sono a presupposto (nel senso che trovi in essi la sua logica premessa), ma non anche che quest'ultimo riproduca pedissequamente una graduazione di formulazione dei giudizi, dal momento che, se ciò dovesse ammettersi, si finirebbe con l'affidare il sindacato di congruità della scelta dei vincitori a valori (o disvalori) linguistici spesso opinabili.

12. Concorso - principi generali.

Sent. n. 2589 del 20/10/2015 - Sentenza resa in tema di affidamento di insegnamento universitario: (ri)afferma che in base ai generali principi di coerenza, trasparenza e buona amministrazione, è imprescindibile la predeterminazione e pubblicizzazione dei criteri in base ai quali la p.a. intende informare la propria azione.

13. Contributi e finanziamenti - giurisdizione.

Sent. n. 2322 del 29/09/15 - Sentenza che in tema di riparto della giurisdizione, in conformità alla prevalente giurisprudenza, ha affermato che in materia di finanziamenti o sovvenzioni, qualora la controversia attenga all'addotto inadempimento del beneficiario alle

condizioni statuite in sede di erogazione o all'acclarato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato, la giurisdizione spetta al giudice ordinario; viceversa, è configurabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, solo quando, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario.

14. Edilizia e urbanistica - Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) - Sanatoria - Istanza - Presentata dal singolo comproprietario - Non è idonea ad incardinare il relativo procedimento.

Sent. n. 3033 del 26/11/2015 - È inapplicabile l'istituto sanante ove l'abuso sia realizzato dal singolo comproprietario in assenza di ogni elemento di prova circa la volontà di sanare da parte degli altri comproprietari. Diversamente opinando, l'amministrazione finirebbe per legittimare una sostanziale appropriazione di spazi comuni da parte del singolo, pur in mancanza di esplicito assenso degli altri comproprietari, i quali potrebbero, peraltro, essere interessati all'eliminazione dell'abuso anche in via amministrativa invece di agire con azioni civilistiche. Ne segue che l'istanza di sanatoria presentata da uno soltanto dei comproprietari, senza l'adesione dell'altra comproprietaria, deve considerarsi non idonea ad incardinare il relativo procedimento, con conseguente mancata formazione del provvedimento di rigetto.

15. Edilizia - Abusi - Demolizione - Regione siciliana - Art. 31 T.U. n. 380 del 2001 - Criterio di applicazione.

Edilizia - Abusi - Misure repressive - Regione siciliana - Competenza dirigenziale.

Edilizia - Abusi - Demolizione - Ordine - Comunicazione avvio del procedimento - Non occorre.

Sent. n. 444 del 13/02/2015 - In tema di ingiunzione di demolizione di opere abusive con comminatoria di acquisizione al patrimonio del Comune l'art. 31 T.U. 6 giugno 2001 n. 380 - recentemente modificato

dall'art. 17 comma 1 lett. q-bis) D.L. 12 settembre 2014 n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014 n. 164 - trova applicazione anche nella Regione siciliana, tenendo presente che esso costituisce una mera trasposizione compilativa dell'art. 7 L. 28 febbraio 1985 n. 47 richiamata con il rinvio dinamico voluto dall'art. 1 L. reg. 10 agosto 1985 n. 37.

In base all'assetto delle competenze degli organi degli Enti locali della Regione siciliana - disciplinato in particolare dall'art. 6 L. 15 maggio 1997 n. 127, richiamato dall'art. 2 comma 3 L. reg. 7 settembre 1998 n. 23 - l'irrogazione delle misure sanzionatorie in materia edilizia è sottratta alla competenza degli organi di governo costituendo invece espressione tipica dell'esercizio delle funzioni dirigenziali.

Nei procedimenti preordinati all'emanazione di ordinanze di demolizione di opere edili abusive deve ritenersi dequotato l'obbligo di comunicare l'avvio dell'iter procedimentale in ragione della natura vincolata del potere repressivo esercitato, il quale rende, di per sé, inconfigurabile qualsiasi utile apporto partecipativo.

16. Espropriazione per p.u. - acquisizione sanante.

Sent. n. 1843 del 22/07/2015 - La sentenza affronta la questione degli effetti della declaratoria di incostituzionalità discendenti dalla sentenza della Corte cost. n. 293 del 2010, che, annullando l'art. 43 TU Espropriazioni, ha comportato la nullità del provvedimento di acquisizione per difetto di attribuzione ex art. 21-septies l. n. 241 del 1990, rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 31, comma 4, cod. proc. amm., così privando l'amministrazione resistente, nei confronti di parte ricorrente, di qualsivoglia titolo all'acquisizione del bene in questione, ed obbligandola a restituire il bene al proprietario. Fatto salvo in via alternativa, il potere dell'amministrazione, ove ne sussistano i presupposti, di "emanare un motivato provvedimento ai sensi dell'art. 42-bis del d. P.R. n. 327 del 2001 (cfr. Corte cost. n. 71 del 2015) con annessa determinazione dell'indennizzo e risarcimenti spettanti".

17. Giustizia amministrativa - Ricorso giurisdizionale: motivi - Vizio di incompetenza - Deve precedere ogni altro motivo.

Sent. n. 1624 del 03/07/2015 - Lo scrutinio del vizio di incompetenza deve precedere ogni altro motivo sul rilievo che in tutte le situazioni di incompetenza si versa nella situazione in cui il potere amministrativo non è stato ancora esercitato, sicché il giudice non può fare altro che rilevare, se assodato, il relativo vizio e assorbire tutte le altre censure, non potendo dettare le regole dell'azione amministrativa nei confronti di un organo che non ha ancora esercitato il suo munus. A ben vedere, nel disegno del codice tale tipologia di vizi è talmente radicale e assorbente che non ammette di essere graduata dalla parte.

18. Ottemperanza - commissario ad acta.

Sent. n.1632 del 03/07/2015 - Sentenza che riguarda la nomina di commissario ad acta, nella persona del Dirigente generale pro tempore del Dipartimento regionale dell'Energia o altro Dirigente delegato, al fine precipuo della convocazione della Conferenza di servizi tenuta a pronunciarsi sulla istanza di autorizzazione unica.

19. Ottemperanza - termine per adempiere.

Sent. n.1225 del 25/05/2015 - La decisione si occupa di elusione del giudicato e ritardo nel provvedere, rilevando che, per orientamento consolidato in giurisprudenza, il termine di conclusione del procedimento ha natura ordinatoria e non decadenziale; e che pure la disciplina di settore contenuta nel d. lgs. n. 387 del 2003, così come quella generale di cui alla l. n. 241 del 1990, non recano prescrizioni sull'illegittimità del provvedimento adottato oltre il termine, il cui superamento non determina l'illegittimità dell'atto ma una semplice irregolarità non viziante.

20. Piano Energetico - Sicilia.

Sent. n. 1354 del 09/06/2015 - La Sezione ha ritenuto il Piano Energetico Ambientale della Regione Sicilia (P.E.A.R.S.) in linea con l'assetto normativo vigente il quale, pur attribuendo allo Stato il compito di dettare i principi e le regole fondamentali in materia, individua nel

livello regionale la dimensione idonea alla razionalizzazione ed accelerazione delle procedure autorizzative.

21. Regione Siciliana – Elezione degli organi degli enti locali – Disciplina applicabile

Sent. n. 1278 del 30 maggio 2015 - Il procedimento elettorale, com'è noto, consta di due fasi, una fase preparatoria che si conclude con la presentazione delle candidature e con la verifica della regolarità delle stesse e di una seconda fase nella quale, dopo la raccolta dei voti, è disposta l'assegnazione dei seggi e la proclamazione degli eletti. Entrambi i momenti seguono le modalità stabilite dalla disciplina regionale siciliana, espressione della competenza legislativa esclusiva in materia di enti locali (Corte cost. n. 105 del 1957 e n. 48 del 2003).

22. Responsabilità civile - Amministrazione pubblica - Appalto - Annullamento della gara d'appalto - Per ragioni di finanza pubblica - Legittimità - Responsabilità precontrattuale della p.a. - Configurabilità - Condizioni.

Sent. n. 605 del 05/03/2015 - La legittimità del provvedimento di annullamento della gara d'appalto fondato sull'esigenza di tutela della ragioni di finanza pubblica non esclude che il complessivo comportamento dell'ente possa essere censurabile e ritenuto idoneo a procurare un danno ingiusto alla ricorrente per responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art. 1337 c.c., ormai ritenuto pacificamente applicabile anche alla pubblica amministrazione. Perché sussista una tale responsabilità precontrattuale occorre però, da un lato, che il comportamento tenuto dalla pubblica amministrazione risulti contrastante con le regole di correttezza e di buona fede di cui all'art. 1337 c.c.; dall'altro, che lo stesso comportamento abbia ingenerato un danno del quale appunto viene chiesto il ristoro. Peraltro, come è regola nel caso della responsabilità precontrattuale, delimitando il quantum, il risarcimento riguarda il solo interesse negativo (spese inutilmente sostenute in previsione della conclusione del contratto e perdite sofferte per non aver usufruito di ulteriori occasioni contrattuali), mentre non è

risarcibile il mancato utile relativo alla specifica gara d'appalto poi dichiarata nulla.

23. Ricorso giurisdizionale - vizio di incompetenza.

Sent. n.1095 del 06/05/15 - Si è occupata dell'esigenza processuale di esaminare con priorità il vizio formale di incompetenza, in quanto, ove fosse fondato, impedirebbe la valutazione nel merito della controversia alla stregua delle altre censure sostanziali proposte.

24. Telecomunicazioni - elettroniche - unico provvedimento autorizzatorio

Sent. n. 1082 del 06/05/2015 - La Sezione ha ritenuto che a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 259/2003, recepito nella Regione Siciliana con l'art. 103 della L.r. 28 dicembre 2004, n. 17, le valutazioni urbanistiche edilizie sono assorbite nel procedimento delineato dall'art. 87 che prevede un unico procedimento autorizzatorio per l'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica. Procedimento che è finalizzato a garantire, tramite procedure tempestive e semplificate, la parità delle condizioni concorrenziali fra i diversi gestori nella realizzazione delle proprie reti di comunicazione sul territorio nazionale, nonché la osservanza di livelli uniformi di compatibilità ambientale delle emissioni radioelettriche, stante che l'intento perseguito dal legislatore comunitario e da quello nazionale è quello di consentire l'installazione di stazioni radio base in forza di un unico provvedimento autorizzatorio, che deve essere rilasciato sulla base di un procedimento unitario, nel contesto del quale devono essere fatte confluire le valutazioni sia di tipo ambientale che di tipo urbanistico.

25. Urbanistica, edilizia e uso del territorio.

Sent. n. 1605 del 02/07/2015 - La sentenza riguarda la prescrizione di somme dovute a titolo di oblazione ed oneri concessori: l'art. 32, comma 36, del d.l. n. 269 del 2003, come convertito il l. n. 326 del 2003, stabilisce che «la presentazione nei termini della domanda di definizione dell'illecito edilizio, l'oblazione interamente corrisposta nonché il decorso di trentasei mesi dalla data da cui risulta il suddetto pagamento,

producono gli effetti di cui all'articolo 38, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47. Trascorso il suddetto periodo di trentasei mesi si prescrive il diritto al conguaglio o al rimborso spettante».

26. Urbanistica, edilizia e uso del territorio.

Sent. n. 1667 - 08/07/15 - La sentenza, relativa a variante al piano comprensoriale vigente, segue il principio giurisprudenziale consolidato secondo il quale “Le scelte effettuate dall'Amministrazione nell'adozione degli strumenti urbanistici costituiscono apprezzamento di merito sottratto al sindacato di legittimità, salvo che non siano inficiate da errori di fatto o da abnormi illogicità, sicché anche la destinazione data alle singole aree non necessita di apposita motivazione oltre quella che si può evincere dai criteri generali, di ordine tecnico- discrezionale,....”

27. Urbanistica, edilizia e uso del territorio - vincoli espropriativi.

Sent. n.1986 del 29/07/2015 - Resa in tema vincoli espropriativi decaduti: la decisione segue l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'intervenuta inefficacia di un pregresso vincolo urbanistico di destinazione a pubblico servizio (di natura espropriativa) di una determinata area prevista da un piano particolareggiato comporta la restituzione della stessa alla precedente destinazione urbanistica recata dal P.R.G.

28. Urbanistica, edilizia e uso del territorio - zonizzazione.

Sent. n. 3197 del 04/12/15 - In relazione al P.R.G. di Trapani si riafferma la giurisprudenza ormai consolidata secondo cui le scelte effettuate dall'Amministrazione all'atto dell'approvazione del P.R.G. costituiscono apprezzamenti di merito e sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che siano inficiate da errori di fatto, da grave illogicità o da contraddittorietà.

Notizie sull'attività della Sezione III del TAR Sicilia – Sede di Palermo nell'anno 2015

Nell'anno 2015, sono pervenuti in Sezione n. 1.090 ricorsi, di cui n. 560 in materia di assegnazione di ore scolastiche di sostegno ad alunni con disabilità. Ne sono stati definiti 1.022, di cui 439 in sede di ottemperanza e n. 153, nella detta materia dell'assegnazione delle ore di sostegno. Sono state emesse 96 sentenze brevi.

I decreti decisori sono stati n. 134 e n. 38 i decreti cautelari emessi ai sensi dell'art. 56 c.p.a. .

Il saldo tra ricorsi introitati e decisi non è attivo, registrandosi un lieve incremento dell'arretrato pari a n. 68 ricorsi; ciò, peraltro, in relazione al fatto che la Sezione opera al di sotto della sua dotazione organica, atteso il collocamento fuori ruolo di un magistrato ed il carico di lavoro ridotto per altro magistrato.

Un cenno merita l'enorme contenzioso, che può definirsi parossistico, in materia di assegnazione degli insegnanti di sostegno agli alunni disabili.

E' un contenzioso che nel 2015 ha inciso su oltre il 50% del totale dei ricorsi introitati dalla Sezione III e che è assai singolare e pervasivo, in quanto si spalma su vari momenti processuali, aggravando viepiù l'impatto sulla complessiva attività dell'Organo giudicante: alla fase cautelare, spesso accompagnata anche da incumbenti istruttori, alla decisione di merito, al giudizio di ottemperanza e talvolta anche agli ulteriori incidenti di esecuzione.

Il dato quantitativo dei detti ricorsi lascia disorientati anche perché non si comprende la loro abnorme concentrazione davanti al solo T.A.R. Sicilia, Palermo e la quasi totale assenza di iniziative da parte dei responsabili dell'amministrazione scolastica, la quale sembra si sia adagiata sul ruolo di sostanziale supplenza assunto in tale delicata materia dal giudice amministrativo.

Altro breve cenno va fatto alla materia relativa all'assistenza pubblica verso i minori disabili, che la Legge Regionale n. 15/2004 pone come preciso compito degli enti locali. Anche in questo caso, si nota un

notevole contenzioso e la totale assenza di iniziative da parte delle singole amministrazioni locali, come anche della Regione siciliana che pure ha assegnato con propria legge tale materia agli enti medesimi, adottando, in prosieguo, vari provvedimenti di indirizzo e circolari.

Infine va accennato anche il contenzioso in tema di ricorsi di ottemperanza ai decreti emessi ai sensi della "*legge Pinto*".

Si tratta di giudizi incentrati su decreti emessi dalle Corti d'appello per indennizzi posti a carico: o del Ministero della Giustizia, per i giudizi davanti al giudice ordinario, o del Ministero dell'Economia e delle Finanze, per i giudizi davanti ai Giudici speciali, Corte dei conti e T.A.R. . Orbene, se da una parte il Ministero della Giustizia ha dimostrato di volere onorare il proprio debito, sebbene dopo la proposizione del ricorso, dall'altra il Ministero dell'Economia e delle Finanze, non solo dimostra di non tenere in considerazione i decreti di condanna, ma manifesta anche una pervicace inadempienza rispetto alla stessa sentenza di ottemperanza ed all'intervento sostitutivo ordinato dal T.A.R.; sicché il cittadino, già leso della eccessiva durata del processo e dal successivo giudizio risarcitorio ai sensi della "*legge Pinto*", è costretto anche a sobbarcarsi dell'ulteriore giudizio di ottemperanza davanti al T.A.R. e quindi di ulteriori molteplici incidenti di esecuzione tutti tesi a vincere l'inerzia e l'immotivato rifiuto del Ministero dell'Economia e delle Finanze di onorare i suoi debiti verso i cittadini creditori.

Il risultato veramente paradossale a cui si perviene è che: per un verso la mancanza di risorse pubbliche non consente di aumentare gli organici di magistratura, del personale amministrativo e dei mezzi logistici necessari per velocizzare i processi; per altro verso, lo Stato è costretto a sostenere notevolissimi costi per indennizzare i cittadini colpiti dalla lungaggine dei processi medesimi, ingolfando altresì il processo amministrativo di ottemperanza (per i possibili rimedi individuati dalla Sezione vedasi *infra* la sentenza n. 3088/2015).

Decisioni di particolare rilevanza giuridica e\o sociale, rese nel decorso anno dalla Sezione III.

ACCESSO

1. Atti dell'ispettorato del lavoro

Con **sentenza n. 3178/2015** è stato affrontato il tema della estensibilità dell'accesso agli atti dell'ispettorato del lavoro laddove concorrono, spesso, contrastanti interessi del lavoratore e del datore di lavoro. La Sezione ha dichiarato illegittimo il silenzio sulla domanda del lavoratore volta al rilascio della documentazione afferente al verbale di accertamento rilevando che: le esigenze di riservatezza prese in considerazione dal D.M. 757/1994 sono recessive rispetto al diritto di difesa salvaguardato dall'art. 24, comma 7°, L. n. 241/1990, anche per la diversa forza delle due fonti normative in parziale contrasto (cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 3.5.2002 n. 2366; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 2.9.2009 n. 1467); privo di consistenza il rilievo della pendenza di una "*causa lavoristica*" dove il giudice ordinario ben potrebbe disporre l'acquisizione della predetta documentazione, atteso che la possibilità per il giudice di esercitare i suoi legittimi poteri istruttori "*non elimina o riduce l'altrettanto legittimo diritto di un soggetto di accesso e di difesa*".

APPALTI PUBBLICI

2. Offerta ed oneri per la sicurezza

Degli oneri per la sicurezza si è occupata la **sentenza n. 3367/2015** che ha risolto il caso controverso richiamandosi alle due decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato intervenute in materia nel 2015; la n. 3 e la n. 9. Anche nel rispetto del preminente interesse alla certezza del diritto, la Sezione ha accolto il ricorso osservando: che nelle offerte relative a gare per la realizzazione di opere pubbliche occorre la specifica indicazione degli oneri di sicurezza aziendali; che l'eventuale omissione di essi non può rimediata attraverso il così detto **soccorso istruttorio**. Conseguentemente la mancata indicazione di tali

oneri determina l'esclusione dalla gara dell'impresa che ha presentato la relativa offerta.

3. Soccorso istruttorio e invarianza della media

Con **sentenza n. 2476/2015**, considerato che la gara ricadeva nell'ambito di applicazione temporale del d.l. 24 giugno 2014 n. 90, convertito con modifiche nella l. n. 114/90, il cui art. 39 ha modificato la disciplina in materia di obblighi dichiarativi e potere di soccorso istruttorio il T.A.R. ha ritenuto che la disposizione in parola debba trovare applicazione anche per il caso di omessa indicazione del nominativo del subappaltatore.

Con l'occasione la Sezione ha anche statuito la inapplicabilità del principio della stabilità o invarianza della media ai sensi dell'art. . 38, comma 2 bis, del codice dei contratti (il quale dispone che: *“Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, nè per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte”*) stante che trattavasi di fattispecie in cui, essendo state ammesse alla gara solo 5 imprese, non si era proceduto al calcolo della media e all'individuazione della soglia di anomalia.

4. Dichiarazione di regolarità contributiva.

Tale problematica è oggetto di disamina nella **sentenza n. 449/2015** che ha accolto il ricorso avverso l'esclusione di una ditta dalla gara essendo tale esclusione motivata in relazione alla presentazione di una dichiarazione ritenuta falsa circa l'assenza di violazioni, gravi e definitivamente accertate, in materia di contributi previdenziali e assistenziali. Ha osservato la Sezione che il requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera i) del d.lgs. n. 163/2006 deve essere posseduto dal partecipante al momento della partecipazione della gara (e permanere fino al termine della procedura di affidamento), mentre illegittimamente l'esclusione impugnata era stata motivata in relazione alla presenza nel Casellario informatico di una annotazione nel Casellario informatico dell'Autorità di vigilanza datata 14 marzo 2008,

relativa ad un'esclusione da una precedente procedura di gara disposta a causa di una simile violazione. Nella sentenza si precisa che *"L'annotazione de quo è del tutto irrilevante ai fini del possesso, in relazione alla gara in epigrafe, del requisito di cui alla lett. i) dell'art. 38; la presenza in capo alla ditta di un DURC regolare relativo al momento di partecipazione alla gara dimostra, al contrario, la sussistenza di tale requisito"*. Di contro *"una iscrizione nel Casellario disposta nel 2008 in relazione alla esclusione da una gara per mancato possesso del requisito di regolarità contributiva, oltre a non essere oggetto ai sensi di legge di alcun obbligo comunicazionale in fase di partecipazione, non può avere alcuna efficacia immediatamente espulsiva"*.

5. Avvalimento

Il tema dell'avvalimento nelle pubbliche gare d'appalto è stato oggetto della **sentenza n. 3038/2015** che ne esamina la rilevanza a fronte: di un bando di gara per l'affidamento di lavori che prevedeva la loro suddivisione in una lavorazione prevalente e tre subappaltabili; di contratto di avvalimento limitato al prestito del requisito speciale di cui alla categoria OG2 III bis, in relazione alla previsione di cui all'art. 92 del Regolamento di esecuzione del codice dei contratti pubblici (D.P.R. n. 207/2010). Ha osservato la sezione che la aggiudicataria aveva legittimamente partecipato alla gara ricorrendo al subappalto per le categorie di lavori scorporabili e servendosi dell'avvalimento, attraverso la stipula di un contratto con l'ausiliario per le sole lavorazioni della categoria prevalente. E ciò sul testuale rilievo che *"dalla complessiva lettura del contratto di avvalimento versato in atti emerge, tanto sotto il profilo testuale, quanto in base ad una lettura sistematica dell'articolato negoziale, che l'impresa ausiliaria ha inteso mettere a disposizione dell'ausiliata ... i requisiti necessari per prendere parte alla gara"*.

6. Rilevanza DURC.

Una particolare problematica della gare d'appalto si incentra come è noto sul c.d. DURC documento unico di regolarità contributiva. Di tale

delicato argomento si è interessata la **sentenza 758/2015** specificando che una causa di esclusione come quella prevista dall'articolo 38, paragrafo 1, lettera i), del decreto legislativo n. 163/2006 è idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito, dato che *"il mancato versamento delle prestazioni previdenziali da parte di un operatore economico tende a indicare assenza di affidabilità, di diligenza e di serietà di quest'ultimo quanto all'adempimento dei suoi obblighi legali e sociali"* e che *"la definizione, da parte della normativa nazionale, di una soglia precisa di esclusione alla partecipazione agli appalti pubblici, vale a dire uno scostamento tra le somme dovute a titolo di prestazioni sociali e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EUR 100 e al 5% delle somme dovute, garantisce non solo la parità di trattamento degli offerenti ma anche la certezza del diritto, principio il cui rispetto costituisce una condizione della proporzionalità di una misura restrittiva"* (Cons. di Stato, Ad. Pl. n. 8/2012 nonché Corte di giustizia dell'U.E. nella decisione 10 luglio 2014, n. C-213/13).

7. Regolarità contributiva e autocertificazione.

In materia va ricordata la **sentenza n. 660/2015** che, richiamata la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 6/2012 del 31 maggio 2012, e l'art. 44 bis del D.P.R. n. 445 del 28 dicembre 2000, inserito dall'art. 15, comma 1, lettera d), della L. 183/2011, secondo cui con decorrenza dal 1° gennaio 2012, le informazioni relative alla regolarità debbono essere acquisite d'ufficio) ritiene che in ipotesi di bando che preveda che la regolarità contributiva vada autocertificata dall'impresa all'atto della domanda di partecipazione alla gara, la relativa veridicità va riferita alla data dell'autocertificazione. Con la conseguenza che l'Amministrazione in tali casi non può verificare la regolarità contributiva riferendola alla data della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte.

8. Gara incompatibilità partecipanti.

Sulle possibili incompatibilità dei partecipanti alle pubbliche gare di affidamento di lavori si è espressa la **sentenza n. 2930/2015** relativamente alla figura del professionista che abbia svolto funzione di

progettista. La Sezione richiamate gli artt. 2, 90 co. 8°, 46 co. 1 bis d.lgs. n. 163/2006, ha ritenuto legittima l'ammissione di una S.r.l. in cui il Direttore Tecnico abbia svolto la progettazione definitiva ed esecutiva posta a base del servizio oggetto di gara (fattispecie relativa a "*esecuzione dei lavori di completamento del restauro del Castello di Vicari, sistemazione dell'Area del Castello, realizzazione di attrezzature polifunzionali e servizi aggiuntivi*").

9. Lex specialis - difformità prescrizioni.

Del caso di difformità esistenti tra bando e capitolato si è occupata la **sentenza n. 1419/2015**. Nella specie la Sezione ha ritenuto la palese equivocità della formulazione della *lex specialis* che nell'oggetto del bando indicava esclusivamente la fornitura di pneumatici ricostruiti (con la conseguenza che la qualificazione dei partecipanti andava riferita al prodotto), e non anche l'attività di ricostruzione degli stessi, ma che nel capitolato si richiamava invece alla ricostruzione riferendo a questa la qualificazione richiesta. E' stato quindi affermato, che "*a fronte della chiara ed univoca prescrizione del bando nel senso della fornitura, interpretata anche alla luce dell'oggetto del contratto e dell'interesse dell'Azienda committente (connesso alle caratteristiche del prodotto), la diversa e fuorviante indicazione contenuta nel capitolato, da imputare all'Azienda che lo ha redatto, esplica effetti che non possono ridondare in danno dell'impresa ricorrente*". E' stata altresì respinta la tesi della parte controinteressata, secondo la quale il capitolato avrebbe integrato il bando, "*giacché - prosegue la sentenza - si tratterebbe di un'integrazione logicamente incompatibile, in quanto aggiungerebbe una prestazione di servizi a quella, oggetto del bando, di fornitura*".

10. Lex specialis - clausole oscure

Ancora sulla equivocità della lex di gara è la **sentenza n. 700/2015**, che alla luce delle non univoche indicazioni contenute negli atti di gara, e del plausibile equivoco che possono avere ingenerato ha ritenuto fosse dovere dell'Amministrazione "*attivare il soccorso istruttorio, invocato dalla ricorrente, piuttosto che disporre sic et*

simpliciter la sua esclusione seguendo il consolidato indirizzo giurisprudenziale del Consiglio di Stato (Sez. III, sent. n. 5758/2012; Sez. IV, sent. n. 6664/2012)". La sentenza è stata resa in relazione alla omessa dichiarazione, di un requisito, prescritta "solo nel disciplinare di gara e non nel bando, ove venivano invece indicati, quali requisiti idonei a comprovare la capacità economica/finanziaria, esclusivamente le referenze bancarie previste dall'art. 41, comma 1° lett. a) del D.Lgs. n. 163/2006".

11. Gara - irregolarità non vizianti.

La **sentenza n. 1062/2015** ha avuto ad oggetto la tematica delle irregolarità non vizianti in applicazione del comma 2 bis dell'art. 38 del D.Lgs. 163/2006, introdotto dall'art. 39 del D.L. n. 90/2014 cit., che ammette la sanabilità delle irregolarità delle offerte sia "essenziali" che "non essenziali"; e ritiene "irrilevante il richiamo di parte ricorrente alla sentenza del Cons. di Stato n. 3974/2014, in quanto resa in un diverso contesto normativo" (fattispecie relativa ad omissione delle dichiarazioni, da parte dell'amm.re unico di una società, relative alla esistenza o inesistenza di precedenti condanne penali irrogate col beneficio della non menzione, per la quale trova applicazione non solo il comma 2 bis dell'art. 38 cit. ma anche l'art. 46, co. 1 ter, del D.L.gs. n. 163/2006, introdotti da D.L. n. 90/2014 cit.).

ASSISTENZA E MINORI DISABILI

12. Rilevanza delle risorse finanziarie

Con **sentenza n. 2548/2015** è stata esaminata ancora una volta la complessa tematica relativa all'assistenza per i minori disabili ed agli obblighi gravanti sugli enti locali e relativi bilanci. La sentenza assume particolare valore innovativo in quanto ritiene rilevante l'insufficienza della dotazione finanziaria dell'ente locale ai fini della erogazione del servizio. Si è precisato a tal fine che in linea generale è evidente che l'erogazione di qualsiasi provvidenza assistenziale non può che essere riconosciuta nel rispetto delle disposizioni normative esistenti in materia contabile e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili; salvo a configurare la posizione soggettiva tutelata in termini di diritto

incomprimibile, ipotesi che non è stata percorsa dall'odierno ricorrente – che ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe per assunti profili di legittimità – che porrebbe significative questioni sui limiti della giurisdizione del G.A., e che, nelle fattispecie in esame, risulta smentita da specifiche norme di legge. Di conseguenza in applicazione del secondo comma dell'art. 14, co. 2, della legge n. 328/2000 ("*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*") di è affermato che i comuni sono tenuti a predisporre interventi volti a favorire le persone disabili, ai sensi della legge n. 104/1992, nei limiti delle risorse disponibili.

CAVE

13. Canoni regionali.

La tematica relativa ai canoni concessori è oggetto della **sentenza n. 1262/2015**, che chiarisce la portata determinante dell'art. 12, comma 1, della l.r. n. 9 del 15 maggio 2013 in cui è previsto il pagamento di un "*canone di produzione commisurato alla quantità di minerale estratto*". Per l'effetto è stato dichiarato illegittimo il Decreto assessoriale n. 171 del 16 aprile 2014 che in asserita attuazione di tale disposizione aveva commisurato il canone alla quantità "*non di minerale, ma di materiale estratto*". La sentenza sottolinea l'oggettiva differenza tra il concetto di "*minerale*" fissato dalla legge e quello di "*materiale*" comunque frutto del lavoro di cava perso in considerazione nel decreto impugnato.

COMMERCIO

14. Decadenza per chiusura ultra annuale.

Sulla legittimità della decadenza di attività commerciale interrotta si sofferma la **sentenza n. 1855/2015** osservando che la decadenza era legittimamente motivata con riferimento alla accertata chiusura ultra annuale dell'esercizio secondo quanto previsto dall'art. 64, comma 8, lettera b) del D.L.vo 59/2010; e come accertato dal Comando di P.M. con verbale di sopralluogo ossia "*un atto dotato di fede privilegiata, che avrebbe dovuto essere, semmai, contestato a mezzo querela di falso ex art. 2700 cod. civ.*".

15. Giurisdizione - sanzione amm.va afflittiva della chiusura

Di tale tematica si occupa la **sentenza n. 1744/2015** avente ad oggetto la determinazione Dirigenziale con la quale, in una ipotesi di occupazione abusiva di suolo pubblico, il comune dispone "*l'immediato ripristino dei luoghi, ove non già provveduto*", e la chiusura coatta dell'esercizio commerciale per giorni cinque, mediante apposizione di sigilli. Il T.A.R. ha osservato che il ricorso rientrava nella giurisdizione del Tribunale adito limitatamente all'ordine di rimessione in pristino dell'area occupata abusivamente, trattandosi di ordine (o sanzione) di natura ripristinatoria con finalità omologa al potere esercitato dal Comune ed avuto riguardo al pubblico interesse perseguito circa la regolare viabilità cittadina. Viceversa, esulava dalla giurisdizione di questo T.A.R. l'impugnazione della sanzione puramente afflittiva della chiusura del locale di cui sopra trattandosi di sanzione amministrativa di carattere punitivo e/o afflittivo.

16. - Sicilia - attività di ottico.

Se ne è occupata la **sentenza n. 2723/2015** che ha dichiarato illegittimo il provvedimento con cui l'amministrazione rigettava l'istanza volta ad ottenere l'autorizzazione amministrativa per attività di ottico. Ha osservato la Sezione (richiamando preliminarmente l'art. 1 della legge regionale n. 12/2004, che subordina il rilascio all'autorizzazione al rispetto del parametro demografico e di quello della distanza minima dagli altri esercizi), che la norma regionale, pur se astrattamente compatibile con il diritto comunitario (Corte di giustizia U.E. sentenza del 26 settembre 2013, in causa C-539/11), pone dei problemi in sede applicativa, per l'assenza di specifici presidi che garantiscano un corretto esercizio del potere discrezionale spettante alle autorità competenti al rilascio di un'autorizzazione supplementare, oltre i limiti di legge, quando, nel caso specifico, le esigenze di tutela della salute lo imporrebbero. L'esigenza prioritaria di perseguire, nell'applicazione della legge regionale, le finalità di tutela della salute pubblica. Nella specie il Comune aveva motivato il diniego in relazione al superamento del numero massimo di esercizi di ottica in

relazione alla popolazione presente nel territorio, omettendo qualsiasi valutazione circa l'opportunità di consentire l'autorizzazione in deroga la quale, specie a fronte del mero superamento del solo limite demografico, si configura quale strumento efficace a garantire un adeguato perseguimento dell'interesse pubblico tutelato dalla norma.

CONTRIBUTI E FINANZIAMENTI

17. Finanziamenti ai comuni

Con **sentenza n. 1491/2015** la Sezione ha reso una interpretazione chiarificatrice del decreto, D.A. n. 3/GAB/2013, di indizione della selezione indetta con D.A. n. 3/GAB/2013, laddove richiama espressamente il comma 8 quater dell'art. 18 del D.L. 21 giugno 2013 n. 69, nel testo modificato dalla legge di conversione n. 98/2013, a norma del quale la misura da finanziare è rivolta esclusivamente ai *“progetti esecutivi immediatamente cantierabili”*. È stato rilevato infatti che l'art. 1 del medesimo decreto *“prescrive poi che i progetti presentati devono essere corredati «dal progetto esecutivo dell'intervento proposto, appositamente validato, e munito di tutti i visti, le autorizzazioni ed i pareri richiesti dalla vigente normativa»”* sicché viene indicata con chiarezza la necessità che i progetti fossero corredati anche della loro approvazione in linea tecnica ed amministrativa.

18. Fondi per lo sviluppo rurale

Di tale argomento si è occupata la **sentenza n. 955/2015** avente ad oggetto il Bando pubblico - Reg. CE n. 1698/05 - Programma di sviluppo rurale 2007-2013 - Misura 214 *“Pagamenti agroambientali”* sottomisura 214/1 - Adozione di metodi di produzione agricola e di gestione del territorio sostenibili. Il Tribunale ha osservato che, *“a fronte della diversità delle diverse azioni previste nel PRS per la sottomisura n. 214/1, l'Amministrazione avrebbe dovuto distribuire a monte, tra tali azioni, la dotazione finanziaria disponibile, e predisporre diverse graduatorie, come ha fatto nei precedenti bandi relativi alla medesima sottomisura. Ed ha ritenuto illegittimo, e contrario al principio della par condicio tra i partecipanti alla selezione, il fatto che l'Amministrazione avesse introdotto, al momento della valutazione delle domande presentate, criteri diversi da quelli precedentemente*

stabiliti nel bando e negli atti della selezione (sulla illegittimità dei criteri di valutazione non previamente introdotti nel bando di selezione).

19. Riparto finanziamenti e decadenza

La **sentenza n. 01933/2015** enuncia il principio che piano per il riparto finanziamenti ha effetti lesivi suoi propri e che l'eventuale istanza di riesame in autotutela non può riaprire i termini per impugnare (fattispecie relativa a Decreto dell'Assessorato del Turismo dello Sport e Spettacolo della Regione Siciliana del 2014, che, nell'approvare il piano di riparto dei finanziamenti contenuto nell'allegato A), aveva già ritenuto ammissibile il progetto presentato dall'interessato.

20. Finanziamenti per unione di comuni.

La **sentenza n. 1421/2015** ha ad oggetto il provvedimento di esclusione di una Unione di Comuni dal novero delle Unioni ammesse al riparto delle risorse finanziarie di cui al comma 4, lettera e), dell'art. 15 della legge regionale n. 9/2013, quota regionale, e delle risorse finanziarie statali destinate a titolo di compartecipazione per il sostegno ed incentive dell'associazionismo comunale, quota statale. Il Tribunale ha accolto il ricorso il rilievo che l'Unione ricorrente, posta in liquidazione il 31.7.2013, deduce, tra l'altro, di avere comunque "*continuato a svolgere la propria attività istituzionale per l'intero anno 2013*" e quindi di avere diritto al finanziamento; non rilevando il dato letterale di cui alla Circ. Ass.le n. 6/2016, laddove è previsto che le unioni richiedenti il finanziamento avevano l'onere di dichiarare di essere "*in attività alla data del 31 dicembre 2013*";

CULTURA e BB.CC.AA.

21. Area pedonale Palermo.

La **sentenza n. 1254/2015** ha riconosciuto come legittima l'ordinanza n. 130 del 05102/2015 con la quale il Comune di Palermo ha istituito tre aree di sosta in Piazza Enrico D'Orleans ed in Piazza Indipendenza, in esecuzione dell'ordinanza dirigenziale n.1181 del 18109/2014, con

la quale era già stata istituita l'area pedonale in Piazza Parlamento, nell'ambito di un progetto UNESCO relativo alla Palermo araba-normanna. Nell'occasione il T.A.R. ha ritenuto *"opportuno precisare che il D.Lgs. 285/1992"* (cod. della Strada), invocato in ricorso, *"non individua, neanche tra gli interessi da prendere in considerazione, ai fini della pedonalizzazione di un'area, quello di garantire un adeguato numero di posteggi per coloro che lavorano nella zona; meno che mai quale ragione ostativa alla relativa determinazione"*.

FARMACIE

22. Allocazione nuove sedi

La **sentenza n. 183/2016** ha esaminato la materia ed ha ritenuto legittima l'istituzione di 3 nuove farmacie nel quartiere Settecannoli di Palermo affermando, come in passato, che la competenza è del consiglio comunale, in quanto organo eletto direttamente dal popolo ed espressione (a differenza dell'organo esecutivo) anche delle minoranze.

23. Concorso.

La materia concorsuale è stata affrontata nella **sentenza n. 48/2016** avente ad oggetto il Bando di Concorso Pubblico Straordinario per titoli per l'Assegnazione delle Sedi Farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Sicilia. La Sezione ha respinto il ricorso rilevando che era legittimo il criterio per cui il punteggio delle associazioni di professionisti che partecipano alla selezione per cui è causa si ottiene sommando i punteggi spettanti a ciascuno dei professionisti, che fa parte dell'associazione.

24. Decentramento e piano di localizzazione.

Di decentramento delle farmacie si è occupata la **sentenza n. 905/2015**.

Il T.A.R. ha premesso che nella specie non sussisteva la competenza del Consiglio comunale che sussiste solo nel caso di piano di localizzazione di nuove farmacie e non anche in quello di mera autorizzazione al decentramento; atto non implicante alcuna attività

pianificatoria di carattere generale. Inoltre, richiamato l'art. 11, comma 1, lettera c), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in L. n. 27/2012 che ha modificato l'art. 2 della l. 2 aprile 1968, n. 475, il T.A.R. ha osservato l'ampia discrezionalità concessa all'Amministrazione posto che la normativa, nella sua attuale formulazione, prevede che, al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il Comune, sentiti l'Azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti, identifica le zone di collocazione delle nuove farmacie al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo anche conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico ai residenti in aree scarsamente abitate.

25. Decentramento - finalità.

La delicata tematica istituzionale è esaminata nella **sentenza n. 905/2015**. E' stato riconosciuto legittimo il trasferimento di una farmacia all'interno o al confine di altre sedi farmaceutiche e ciò in quanto l'autorizzazione comunale risultava volta ad assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo anche conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico ai residenti in aree scarsamente abitate in conformità all'art. 11, comma 1, lettera c), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in L. 27/2012.

26. Decentramento competenza del Comune e non della Regione.

La tematica è indagata con **sentenza n. 913/2015** che, nel conflitto negativo di competenze tra Comune di Palermo e Regione siciliana, ha riconosciuto la competenza del Comune e ciò in applicazione - sostanzialmente estensiva - dell'art. 11, comma 1, lettera c), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella l. 24 marzo 2012, n. 27, da cui si ricava che l'Amministrazione comunale è competente non solo in merito alla approvazione dell'atto generale di localizzazione delle nuove farmacie, ma anche - e a maggior ragione - con riferimento alla autorizzazione dei singoli decentramenti, i quali presuppongono, comunque, la valutazione di esigenze di equa distribuzione del servizio sul territorio e di accessibilità dello stesso per tutti i cittadini.

FORMAZIONE PROFESSIONALE

27. Iscrizione albo regionale della formazione.

Di questo delicato settore si è occupata la **sentenza n. 2474/2015** chiarendo quali siano i requisiti di iscrizione all'Albo regionale e quale sia il ruolo della Regione a fronte degli enti di formazione e dei relativi dipendenti.

Anzitutto è stata affermata in materia la giurisdizione del G.A. con la precisazione che il diverso orientamento in tema di controversie promosse per conseguire l'iscrizione in albi o elenchi professionali (per le quali sussiste la giurisdizione del giudice ordinario), non può essere applicato alla fattispecie per la troncante considerazione che l'iscrizione nell'albo regionale degli operatori della formazione è finalizzata non all'esercizio di una professione, ma all'individuazione del personale da utilizzare per lo svolgimento di attività formative finanziate dalla Regione siciliana.

Nel merito è stato riconosciuto illegittimo il provvedimento dirigenziale del 2014 con i ricorrenti erano stati esclusi dall'albo Regionale provvisorio del personale docente e non docente dei corsi di formazione, istituito con l'art. 14 della l.r. n. 24/1976, a causa della mancanza del requisito dell'assunzione a tempo indeterminato entro il 31 dicembre 2008.

Il T.A.R.

- ha rilevato che la L.r. 6 marzo 1976, n. 24 non fa alcun riferimento a limiti temporali relativi alla instaurazione dei rapporti lavorativi; limiti che viceversa sono stati introdotti con delibera della Giunta regionale n. 350 del 4 ottobre 2010, ma che era da riferirsi all'iscrizione in un elenco a esaurimento dei dipendenti degli enti di formazione professionale assunti con contratto a tempo indeterminato entro il 31 dicembre 2008.

- ha escluso anche l'applicazione dell'art. 1, comma 10, della l.r. n. 25 del 29 dicembre 2008, dato che tale disposizione riferisce il divieto di assunzione alle *“Amministrazioni regionali, istituti, aziende, agenzie, consorzi, esclusi quelli costituiti unicamente tra enti locali, organismi ed enti regionali comunque denominati, che usufruiscono di*

trasferimenti diretti da parte della Regione” non direttamente applicabile agli enti della formazione.

- ha precisato che la previsione del requisito dell'assunzione a tempo indeterminato entro il 31 dicembre 2008 ove intesa come diretta applicazione della norma di legge citata sarebbe illegittima e che l'Amministrazione regionale non poteva prevederlo, tanto più con una mera circolare n. 1/2013 genericamente richiamata nella successiva delibera della Giunta regionale n. 200/2013. In sostanza, al personale della formazione professionale ben possono richiedersi requisiti specifici per fruire di particolari provvidenze regionali istituite con leggi (l.r. 25/1993 e l.r. 4/2003), ma tali requisiti, tra cui quello dell'essere in servizio al 31.12.2008, non attengono all'iscrizione all'albo come invece risulta disciplinata direttamente ed esaustivamente dalla legge regionale n. 24 del 1976.

28. Iscrizione albo regionale.

Lo stesso tema è visto sotto altro angolo nella **sentenza n. 1694/2015** laddove si specifica che il requisito essere in servizio alla data del 31.12.2008, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, non vale ai fini della iscrizione all'albo della formazione, ma va riferito alla fruizione di particolari

benefici finanziari a carico della Regione e concordati con le organizzazioni sindacali di categoria; come risulta dal preambolo della delibera della Giunta regionale n. 350/2010 e chiarito dal punto 8 della stessa delibera 350/2010, in cui si parla di “*estensione del fondo di garanzia*” a tutti i dipendenti degli Enti di Formazione Professionale ex lege regionale n. 24/1976 assunti fino al 31 dicembre 2008; con la precisazione ulteriore che “*il fondo sarà dotato di opportuna copertura finanziaria*”.

29. Revoca accreditamento.

Di questo noto ente di formazione si è occupata la Sezione con **sentenza n. 1842/2015** che ha dichiarato l'illegittimità del decreto dell'Assessorato regionale dell'istruzione e della formazione professionale, del 2014, di revoca di precedenti decreti del 2007, con

cui erano stati rilasciati gli accreditamenti provvisori per lo svolgimento dell'attività di orientamento e formazione professionale. Il T.A.R., premesso che la revoca si basava su talune assunzioni ritenute irregolari ai sensi dell'art. 1, comma 10, della l.r. n. 25 del 29 dicembre 2008, ha rilevato che all'ente ricorrente, in quanto soggetto privato, non avrebbe potuto applicarsi il comma citato, il quale dispone testualmente che: *“È fatto divieto alle Amministrazioni regionali, istituti, aziende, agenzie, consorzi, esclusi quelli costituiti unicamente tra enti locali, organismi ed enti regionali comunque denominati, che usufruiscono di trasferimenti diretti da parte della Regione, di procedere ad assunzioni di nuovo personale sia a tempo indeterminato che a tempo determinato”*.

30. Domanda iscrizione albo della formazione - obbligo provvedere.

La **sentenza n. 746/2015** dichiara l'illegittimità del silenzio mantenuto dalla Regione siciliana su di una richiesta di iscrizione all'albo regionale degli operatori della formazione professionale e dichiara l'obbligo dell'Amministrazione regionale di pronunciarsi con un provvedimento espresso (favorevole o sfavorevole) sull'istanza della ricorrente entro un preciso termine.

31. Iscrizione albo - bando - selezione CIAPI.

La **sentenza n. 1804/2015** ha ad oggetto tra l'altro il bando di selezione indetto dal Ciapi di Priolo dal titolo "Progetto Garanzia Giovani", pubblicato in data 25.07.2014, nella parte in cui prevede quale requisito di partecipazione l'iscrizione all'Albo regionale degli operatori della formazione professionale. Il requisito della iscrizione è stato ritenuto legittimo ai sensi ai sensi della L.R. 24/76, art. 14, anche perché esso *"non soltanto non determina un'ingiustificata restrizione di accesso alla possibilità di svolgere l'attività di formatore, ma costituisce la corretta applicazione della previsione della richiamata norma di legge secondo la quale in assenza di tale iscrizione non è possibile essere preposti ad attività formative"*.

32. Revoca accreditamento per tardità pagamenti P.A.

Con **sentenza n. 1842/2015** il T.A.R. ha ritenuto illegittima la revoca degli accreditamenti disposti per asserite inadempienze di un ente della formazione senza considerare che tali inadempienze erano conseguenza della tardiva o mancata erogazione dei fondi dovuti dalla stessa regione. Lo stesso principio è stato enunciato con sentenza n. 1390/2015.

33. Cessione azienda accreditata

Con **sentenza n. 1041/2015** è stata esaminata la complessa questione relativa alla cessione, dopo espletamento di procedura di evidenza pubblica, dei beni aziendali CFOP alla Cerf S.c.ar.l., che si era impegnata ad assumere 408 dipendenti della cedente in deroga all'art. 2112 c.c..

Nella fattispecie è stato ritenuto illegittimo l'atto che negava rilevanza a tale cessione con la motivazione che la vendita avrebbe dovuto essere sottoposta alla *condicio juris* dell'adozione di un atto di assenso da parte dell'Amministrazione, sia in un'ottica civilistica (essendo necessario il consenso del contraente ceduto), che in una prospettiva pubblicistica.

Il T.A.R. ha accolto il ricorso ritenendo che non era necessario alcun atto di assenso alla cessione dell'azienda da parte dell'Amministrazione regionale perché: sotto il profilo civilistico si configurerebbe una cessione d'azienda, alla quale non si applica l'art. 1406 c.c.; sotto il profilo pubblicistico, dovrebbe applicarsi l'art. 116 del D.lgs.vo n. 163/2006 e, conseguentemente, dovrebbe ritenersi perfezionato il consenso tacito dell'Amministrazione in data 10 maggio 2014, posto che l'atto di cessione era stato ricevuto dall'Amministrazione il precedente 11 marzo.

34. Titolo regionale di accompagnatore turistico - rilevanza.

Nella **sentenza n. 1284/2015** la Sezione ha statuito l'illegittimità del provvedimento con cui l'

Assessorato regionale del Turismo, delle Comunicazioni e dei Trasporti aveva rigettata l'istanza di parte ricorrente finalizzata

all'iscrizione all'albo degli accompagnatori turistici, istituito presso lo stesso Assessorato ai sensi dell' art. 4, comma 2, della L.r. 3 maggio 2004, n.8. Ciò in quanto:

- l'art. 4, comma 5, L.r. n. 8/2004 dispone che: "Restano valide le abilitazioni all'esercizio dell'attività di corriere o accompagnatore turistico rilasciate alla data di entrata in vigore della presente legge nel territorio della Regione";
- viceversa, la motivazione dell'atto impugnato richiama, erroneamente, la diversa disciplina di cui all'art. 3 della L.r. n. 4/2004, che si riferisce espressamente alla diversa figura professionale della "guida turistica";
- la regola iuris contenuta nell'art. 4 cit. è particolarmente ampia e che pertanto i corsi di formazione professionale finanziati dalla stessa Regione siciliana ex L.r. n. 24/1976, non possono - anche per ragioni di palese coerenza del sistema normativo ed amministrativo regionale - non ritenersi validi anche ai fini dell'iscrizione all'Albo regionale degli accompagnatori turistici;

35. Iscrizione albo e selezione CIAPI.

Con **sentenza n. 1582/2015** si è riconosciuta l'illegittimità del diniego di iscrizione all'albo di cui all'art. 14 della l.r. n. 24/1976 motivato dall'Amministrazione regionale con riguardo alla mancanza del requisito dell'iscrizione all'albo essere in servizio alla data del 31.12.2008, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e del provvedimento consequenziale adottato dal CIAPI nella procedura per l'attuazione del c.d. "*Progetto garanzia giovani*". Ha osservato la Sezione che il relativo bando, pubblicato il 25 luglio 2014, era infondatamente censurato nella parte in cui prevede quale requisito di partecipazione l'iscrizione all'albo degli operatori della formazione professionale "*ove tale requisito dovesse essere interpretato in senso sfavorevole alle ragioni del ricorrente*". Preliminarmente il ricorso va, per tale parte, ritenuto ammissibile alla luce del consolidato principio giurisprudenziale, secondo il quale i bandi di concorso, ove contenenti clausole immediatamente lesive dell'interesse dei candidati, perché impongono determinati requisiti di partecipazione, devono essere

immediatamente ed autonomamente impugnati (per tutte Consiglio di Stato, V, 25 febbraio 2015, n. 946; III, 2 febbraio 2015, n. 491).

ISTRUZIONE

36. Ore di sostegno in deroga - giurisdizione anche di legittimità

La Sezione con **sentenza n. 3090/2015** oltre a confermare la giurisdizione esclusiva del GA in tema di pubblici servizi ai sensi dell'art. 133 cod. proc. amm. si è sforzata di individuare anche i profili di natura procedimentale che comunque consentirebbero di ascrivere la legittimazione a decidere alla giurisdizione generale di legittimità (ex artt. 103 e 113 Cost); e ciò a fronte del contesto provvedimentale e dei sottostanti accertamenti didattico-sanitari, attivati secondo le specifiche procedure amministrative ed autoritative previste dal D.P.R. 24.2.1994 (*"Atto di Indirizzo e Coordinamento coordinamento relativo ai compiti delle unità sanitarie locali in materia di alunni portatori di handicap"*) e dal D.P.C.M. 23 febbraio 2006, n. 185 (*"Regolamento recante modalità e criteri per l'individuazione dell'alunno come soggetto in situazione di handicap, ai sensi dell' art. 35, comma 7, della legge 27 dicembre 2002, n. 289"*), non rilevando, in contrario, i principi espressi dalla Corte di Cassazione con Ord.za a SS.UU. 25011/2014, trattandosi di decisione emessa in fattispecie diversa perché connessa al profilo della tutela del minore verso atti e comportamenti della P.A. (successivi all'adozione de c.d. PEI; Piano Educativo Individualizzato ex art. 12 L. n. 104/1992) qualificabili come comportamenti indirettamente discriminatori, vietati, di per sé, dall'art. 2 L. n. 67/2006 e quindi soggetti alla sommaria cognizione del Giudice ordinario ai sensi dell'art. 28 D.Lgs. n. 150/2011.

37. Ore di sostegno in deroga - contesto normativo

Nel merito della tematica della concessione delle ore di sostegno in deroga agli alunni disabili la Sezione ha messo **sentenza n. 3117/2015** nella quale specifica che la particolare tutela del minore, in questi casi, discende:

a) dai principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 80/2010, che ha dichiarato illegittimo l'art. 2, comma 413, della L. n.

244/2007 nella parte in cui fissava un limite massimo al numero di posti degli insegnanti di sostegno, e del successivo comma 414 nella parte in cui escludeva la possibilità (già contemplata dall'art. 40 della n.449/1997), di assumere insegnanti di sostegno "*in deroga*" in presenza di studenti con disabilità grave; sentenza a cui il Legislatore ha dato seguito, prima con il D.L. n. 78/2010, conv. in L. 122/2010 (che, al comma 15 dell'art. 9, ha fatto nuovamente salva la facoltà di autorizzare posti di sostegno in deroga al contingente previsto per l'anno scolastico 2010/2011 esclusivamente in presenza di handicap gravi), e successivamente, con l'art. 19, comma 11, del D.L. 6.07.2011 n. 98, conv. in L. n. 111/2011 (nel quale si è stabilito che l'organico dei posti di sostegno è determinato secondo quanto previsto dai commi 413 e 414 dell'articolo 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, fermo restando che è possibile istituire posti in deroga, "*allorché ciò si renda necessario per assicurare la piena tutela dell'integrazione scolastica*");

b) dal fatto che, in assenza di una espressa normativa che stabilisca una qualche correlazione automatica tra disabilità grave e numero di ore di sostegno in deroga (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 2231/2010), la relativa determinazione è affidata alla P.A. secondo gli specifici accertamenti di cui all'art. 12 e segg. della L. n. 104/1992, ed ai citati D.P.R. 24/02/1994 e D.P.C.M. 185/2006;

c) dall'attuale tessuto normativo, primario e secondario, in forza del quale il numero delle ore di sostegno da attribuire per ogni singolo alunno disabile, anche eventualmente in deroga rispetto alle ordinarie dotazioni organiche, deve scaturire dalla valutazione dei vari "*gruppi di lavoro*" all'uopo previsti (tra cui, i Gruppi di Lavoro Operativi sui singoli allievi, GLHO, i Gruppi di lavoro per l'integrazione scolastica, GLH, talvolta detti anche Gruppi di lavoro di Istituto, GLIS), e deve essere indicato nel Piano Educativo Individualizzato, PEI, onde giustificare in un'adeguata ulteriore dotazione di personale (cfr. in materia Cons. Stato, Sez. VI, ord.za n. 4374/2015, nonché Cons. di Stato, Sez. VI, sent. n. 4480/2015 laddove si specifica, appunto, che il PEI costituisce l'atto "*conclusivo ed esaustivo*" della complessa procedura relativa alla delicata materia di che trattasi).

Pertanto – ha osservato la sezione - sotto qual si voglia approccio di natura giurisdizionale [art. 133, comma 1, lett. c), oppure art. 34, comma 1 lett. e) del cod. proc. amm.], la domanda di accertamento dell'illegittimità della condotta dell'amministrazione, consistita nell'aver assegnato il sostegno in rapporto di ore inferiore ad 1/1, deve essere accolta, con conseguentemente riconoscimento del diritto del minore ad essere assistito, durante le ore di frequenza scolastica, da un insegnante di sostegno secondo tale rapporto, almeno fino a quando non risulti documentalmente modificata una delle due condizioni – ad oggi riscontrate in positivo - su cui si fonda l'affermazione di tale diritto (ossia: lo stato di disabilità grave; la valutazione da parte del piano scolastico individualizzato, o di altro documento equipollente, della necessità di tale rapporto al fine della effettività della frequenza scolastica).

38. - Irrilevanza dotazione finanziaria.

La **sentenza n. 247/2015** evidenzia un contrasto di orientamenti della Sezione in tema di assistenza ai soggetti disabili dato che vi si afferma, *"a fronte del combinato disposto degli artt. 12, commi 2 e 3, 13 della l. n. 104/1992 e 22 della l.r. n. 15/2004"*, che sono *"assolutamente irrilevanti ... eventuali difficoltà finanziarie conseguenti alla mancata tempestiva approvazione del bilancio o alla incapienza dei capitoli dedicati alla assistenza, in quanto il comune non può venire meno ad un obbligo cogente finalizzato a tutelare diritti primari per proprie inadempienze"* (contra: sent. n. 2548/2015 già citata)

OTTEMPERANZA

39. Ammissibilità per obblighi di *facere*.

Nella **sentenza n. 1534/2015** la Sezione ha disposto l'ottemperanza alla sentenza del Giudice ordinario che accogliendo le domande attoree, aveva dichiarato la responsabilità del Comune nella causazione dei danni subiti dall'immobile di proprietà di parte ricorrente con conseguente condanna del Comune *"a realizzare a sua cura e spese le opere meglio descritte nella consulenza tecnica d'ufficio al fine di eliminare le cause dei fenomeni dannosi che affliggono l'immobile attoreo e ad eliminare tutti i danni ad esso causati così come"*

individuati e descritti e secondo la stima effettuata dal consulente tecnico d'ufficio"; nominando in ipotesi di inadempienza ulteriore commissario ad acta.

40. Inerzia P.A. e responsabilità anche dirigenziale.

Con **sentenza n. 3088/2015**, resa in tema di ottemperanza a decreto emesso ai sensi della "*legge Pinto*", la Sezione rilevato che il Ministero dell'Economia e delle Finanze aveva immotivato omesso di eseguire il decreto di condanna, pagando l'indennizzo dovuto, ha disposto, "*in considerazione dell'accrescersi del debito erariale per l'inerzia tenuta dall'Amministrazione intimata, ... l'invio di copia della ... decisione alla Procura della Corte dei Conti in Roma, ferma la possibile valutazione in sede amministrativa, ex art. 2 L. 241/1990, della performance dirigenziale dei funzionari responsabili dell'inadempimento per cui è causa*".

41. Inerzia P.A. ed inottemperanza istruttoria conseguenze.

Con **sentenza n. 1288/2015** si pone in evidenza la gravità del comportamento di un comune che non solo non ottempera al giudicato ma nemmeno ottempera alle ordinanze istruttorie del Tribunale senza addurre alcuna valida giustificazione. La Sezione per un verso ha ritenuto il comportamento del Comune quale elemento di prova, ai sensi dell'art. 116 cpc, per accogliere il ricorso con vittoria di spese, Ma nello stesso tempo "*tenuto conto dell'accrescersi dell'esposizione debitoria del Comune a causa dell'inadempimento dello stesso e della conseguente condanna alle spese e considerato che la presente vertenza si innesta su di un comportamento del tutto inerte del medesimo Comune (anche in relazione alle esigenze istruttorie formalizzate da questa Sezione con le richiamate ordinanze ... rimaste immotivatamente ineseuite)*", ha ritenuto sussistenti "*i presupposti per la doverosa trasmissione degli atti alla Procura della Corte dei Conti presso la Regione Siciliana ed alla Procura della Repubblica ... per gli accertamenti di competenza (ex artt. 328 e 650 cod. pen.), nonché al Segretario Generale del Comune di ai fini della eventuale valutazione della «performance» dirigenziale del*

funzionario responsabile del procedimento, anche ai sensi dell'art. 2, comma 9, della L. n. 241/1990, come modificato dall'art. 1 del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, conv. con L. n. 35/2012".

RICORSO GIURISDIZIONALE

42. Termini - pubblicazione sul web fattispecie

La **sentenza n. 3065/2015** sancisce la rilevanza da attribuirsi alla pubblicazione di atti sul sito web della Regione in tema di "Avviso per la manifestazione di interesse alla concessione da parte della Regione siciliana di un sostegno economico sotto forma di contributo ai sensi dell'art. 128 della L.r. 12.05.2010, n. 11, e s.m.i., esercizio finanziario 2014 (deliberazione di Giunta n. 247 del 16.09.2014)". La sezione ha richiamato a tal fine l'art. 32 co. 1° della legge n. 69/2009, in forza della quale la pubblicazione degli atti sul sito dell'amministrazione assolve agli obblighi di pubblicazione degli atti e dei provvedimenti amministrativi; nonché l'art. 12 della legge reg. n. 5/2011, nel quale viene richiamato anche l'art. 21 della legge n. 69/2009 a tenore del quale, "*con esclusione degli atti intermedi di un procedimento in corso*", tutti gli atti dell'amministrazione vadano pubblicati sul relativo sito". E' stato specificato altresì che non era fondato il richiamo al particolare regime dettato dall'art. 21 bis della L. n. 241/1990 dato che l'obbligo di notifica ivi previsto riguarda i provvedimenti limitativi della sfera degli interessati, e tale non può essere qualificato un atto di finanziamento, seppur di entità inferiore rispetto a quanto richiesto dall'interessato.

RISARCIMENTO

43. Ritardo P.A. e quantificazione equitativa

La **sentenza n. 01316/2015** affronta il tema della quantificazione del risarcimento dovuto per la tardiva adozione del piano della pubblicità da parte di un Comune. La conclusione è stata che nella fattispecie, in assenza di elementi certi per la stima del danno subito dalla ricorrente, per il periodo temporale specificato, si doveva fare ricorso al potere di quantificazione equitativa.

SANITÀ

44. No al sistema “chiuso” di accreditamento col S.S.N..

Con sentenza n. 167/2015 il T.A.R. ha esaminato la questione relativa ai criteri di organizzazione generale di un importante segmento del S.S.N., relativo alla individuazione dei soggetti abilitati a fornire prestazioni sanitarie agli utenti, per conto del S.S.N., e quindi a suo carico, ciò in quanto parte ricorrente, *"soggetto accreditato, ma non titolare di alcun rapporto contrattuale con il S.S.N., chiedeva di ricevere un trattamento uguale a quello degli altri soggetti anch'essi accreditati, ma titolari, negli anni passati, di un rapporto contrattuale con l'amministrazione"*, postulando *"quindi di essere convocata per la stipula di una convenzione con il S.S.N."*.

Il T.A.R. ha accolto il ricorso osservando preliminarmente che il mero *"dato storico"* non costituisce un indefettibile criterio per l'individuazione dei soggetti ai quali affidare l'erogazione di prestazioni per conto del S.S.N., (Consiglio di Stato, sez. III, sentenze n. 1289 e n. 1291 del 7 marzo 2012) e che alla stregua della sentenza della Corte Costituzionale n. 361 del 7 novembre 2008, l'ingresso di nuovi operatori privati, in possesso dei requisiti per l'accredimento, non può essere bloccato a tempo indeterminato. Di conseguenza il blocco degli accreditamenti disposto dalla lett. u) del comma n. 796 dell'art. 1 della legge n. 296/2006 è da ritenersi *"accettabile solo in quanto avente carattere temporaneo"* e non può *"costituire un sistema chiuso, con inammissibili rendite di posizione ma deve consentire l'apertura ad altri operatori del settore, in condizioni di effettiva parità"* (. Consiglio di Stato n. 2527/2013

Indi ha dato una interpretazione autentica della sentenza del T.A.R. Palermo n. 1699/2012 *"nel senso che il contrasto dell'art. 25 della legge reg. n. 5/2009 con le disposizioni di derivazione comunitaria è viepiù reso evidente dal fatto che la disposizione consente di implementare il valore dei contratti già in essere, ma non di aprire l'accesso alla contrattualizzazione ad altri soggetti; e non che tale conseguenza sia l'unico motivo di contrasto con la normativa comunitaria"* fermo restando *"che il perseguimento di tale legittimo obiettivo deve essere temperato con l'esigenza di non ingessare, a tempo indeterminato,*

l'intero settore, creando delle vere e proprie rendite di posizione che determinano ingiustificati privilegi, non funzionali all'efficienza del servizio sanitario, oltre che platealmente in contrasto con i principi di parità di trattamento tra i soggetti potenzialmente interessati ad inserirsi nel settore, di libertà di iniziativa economica e di efficienza dell'amministrazione; principi tutti di rilievo costituzionale, correttamente richiamati da parte ricorrente".

45. Fecondazione eterologa assistita.

Di tale tematica si è occupata la Sezione con **sentenza n. 1913/2015** nella quale si è esaminato i DD.AA. che hanno attribuito alla "rete" (*network*) costituita da quindici centri accreditati (di cui 9 pubblici e 6 privati) ai fini della erogazione del servizio di fecondazione medicalmente assistita, fissando la quota del costo a carico degli utenti per gli interventi di procreazione medicalmente assistita (PMA) eterologa nei centri già inseriti nel predetto *network*, stabilendo quindi che gli interventi effettuati negli altri centri accreditati sono interamente a carico degli utenti.

La sentenza ripercorre le tappe salienti della disciplina della materia a suo tempo consentita dall'ordinamento solo con riguardo alla fecondazione "omologa" ed agli effetti prodotti dalla nota sentenza della Corte cost. n. 162 del 18.6.2014 che ha rimosso il divieto normativo alla fecondazione eterologa e perviene alla conclusione che. "*... il c.d. network di cui si duole parte ricorrente è stato perfettamente individuato nel prefato Dec. Ass. del 2012 non impugnato e che gli impugnati DD.AA. del 2015 non fanno altro che estendere alla fecondazione «eterologa» (innovativamente introdotta nel nostro ordinamento dalla citata decisione della Corte Cost.le 162/2014,) l'assetto tecnico-organizzativo già previsto per la PMA omologa fin dal 2012".*

46. Farmaci biosimilari.

In una controversia trattata nel novembre del 2015 decisa con sentenza **n. 229/2016**, il T.A.R. si è occupato del decreto dell'Assessore regionale della salute n. 540 del 2 aprile 2014, recante "*Misure volte a promuovere l'utilizzo dei farmaci originatori o biosimilari a minor costo di terapia*", con specifico riferimento alle prescrizioni dettate

dagli articoli 1, 2, 3 e 4, segnatamente nella parte in cui impongono al medico, per i pazienti *naive* od alla ripresa della terapia dopo un'interruzione, di preferire nella prescrizione i farmaci biologici a minor costo terapia, ovvero di motivare il diverso giudizio clinico, tra l'altro utilizzando uno specifico modello, sottoponendo altresì le sue valutazioni ad un giudizio di appropriatezza da parte dei Direttori generali delle aziende sanitarie, per il tramite dei dipartimenti del farmaco delle AA.SS.PP. o dei servizi di farmacia delle aziende ospedaliere e dei policlinici universitari;

La Sezione richiamati i propri precedenti in materia (sent. n. 5478/2015 e n. 298/2014) ha osservato che i farmaci biotecnologici (originatori e similari), basati sullo stesso principio attivo, anche se in parte diversi e dunque non “*equivalenti*” in senso stretto, possono essere usati come se lo fossero nella generalità dei casi e salvo eccezioni, sempreché si osservi la cautela, una volta iniziato il trattamento con un prodotto, di proseguirlo con lo stesso. Ciò in quanto *"alla base delle determinazioni contestate vi era l'esigenza di contenere la spesa sanitaria, cosicchè non poteva ritenersi eccessivamente costrittiva per il medico la prevista necessità di indicare espressamente le ragioni per le quali non riteneva di poter utilizzare sui pazienti naive il farmaco biosimilare al costo di terapia più basso rispetto al farmaco originatore (o ad altro biosimilare), compilando una relazione secondo uno schema tipo"*.

47. Assistenza specialistica privata convenzionata.

Con **sentenza n. 1694/2015** è stata ritenuta illegittima la nota dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, di rigetto all'istanza di un del Centro di Medicina Nucleare rivolta alla convocazione per la contrattazione di prestazioni sanitarie di medicina nucleare con connessa attribuzione del budget da parte dell'Azienda. Ha precisato la Sezione che, nel caso di specie, che il rifiuto motivato con l'assenza di un requisito (essere in servizio alla data del 31.12.2008, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato) non trova alcun riscontro citata l.r. 24/1974; un requisito che, viceversa, va riferito alla fruizione di particolari benefici finanziari a carico della Regione e concordati con le organizzazioni sindacali di

categoria (v. il preambolo alla citata delibera della Giunta regionale n. 350/2010); come del resto chiarito dal punto 8 della stessa delibera 350/2010, in cui si parla di “*estensione del fondo di garanzia*” a tutti i dipendenti degli Enti di Formazione Professionale ex lege regionale n. 24/1976 assunti fino al 31 dicembre 2008”; con la precisazione ulteriore che “il fondo sarà dotato di opportuna copertura finanziaria”.

48. Assistenza specialistica privata convenzionata.

La **sentenza n. 1035/2015** ha dichiarata l’illegittimità del diniego opposto dalla Regione alla richiesta di contrattualizzazione dichiarando fondata la pretesa della parte ricorrente ad essere convocata per la stipula di una convenzione con il S.S.N.; specificando che “*Resta fermo, comunque, il tendenziale dovere della Regione, ai sensi del comma 4 dell’art. 25 L.reg.Sic. n. 5/2009 (oltre che dei principi di economicità, efficacia, imparzialità e trasparenza amministrativa fissati dall’art. 1, comma 1, L. n. 241/1990), di procedere per tempo (possibilmente nel mese di febbraio; come appunto stabilito dalla legge regionale cit.) alla fissazione dei tetti di spesa provinciali*” sulla cui base le ASP sono tenute a procedere, sollecitamente, all’assegnazione del budget alle strutture accreditate; e ciò per evitare che il ritardo dell’assegnazione stessa finisca per portare all’esaurimento dei relativi fondi da parte delle strutture già contrattualizzate, precludendo, di fatto, la formazione di economie da destinarsi alla stipula di nuovi contratti con soggetti già accreditati (secondo quanto previsto dall’art. 2 del d.a. n. 1658/2013), a detrimento, alla fine, di quella “*libertà di scelta dell’utente*”, che il comma 4 cit. indica essere il fine essenziale da perseguire “*nel rispetto dei budget individuali*”.

Nel contempo la Sezione ha puntualizzato che, al fine di dare applicazione all’orientamento del T.A.R. Sicilia Palermo, l’Assessorato alla Salute con il d.a. 6 settembre 2013 ha abbandonato la linea dell’applicazione della legge regionale L.R. n. 5/2009, prevedendo la possibilità di stipulare contratti con soggetti che non fossero titolari di precedenti convenzioni, seppur in modo limitato e subordinatamente al verificarsi di una ipotesi di difficilissima realizzazione, quale la

presenza di economie di spesa per la non totale fruizione dell'aggregato per ciascuna branca in relazione “alla domanda e/o alla potenzialità erogativa delle strutture”.

49. Rete ospedaliera - soppressione punto nascita.

Con **ordinanza n. 566/2015** la Sezione ha respinto l'istanza cautelare per la sospensione degli atti regionali che sulla base dell'accordo Stato-Regioni del 16 dicembre 2010 recante "*Linee di indirizzo per la promozione e il miglioramento della qualità della sicurezza e dell'appropriatezza degli interventi assistenziali ipcorso nascita e per la riduzione del taglio cesareo*" hanno disposto il "Riordino e razionalizzazione della rete dei punti nascita", escludendo l'ospedale di Cefalù dalle aree disagiate e quindi prevedendo la dismissione del punto nascita esistente presso l'ospedale di Cefalù a decorrere dal 30 aprile 2015 né hanno incluso la Fondazione G. Giglio di Cefalù nel modello organizzativo dei cc.dd. Ospedali Riuniti, mantenendo attivo il punto nascita sito presso la struttura ospedaliera della stessa Fondazione.

La Sezione, nella ponderata valutazione degli interessi delle parti e dei limiti del sindacato giurisdizionale, ha ritenuto insussistenti i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare in quanto:

- la dedotta natura “*regolamentare*” degli atti (prodromici) impugnati (delibere della Giunta regionale n.128/2013, n. 362/2014 e n. 389/2014), non sembra trovare concreto riscontro nel contenuto degli stessi e nelle palesi finalità di pianificazione perseguite dalla Regione;
- le evidenziate esigenze di salvaguardia di particolari situazioni “*disagiate*” mediante il c.d. “*modello degli ospedali riuniti*”, finisce col proporre, davanti a questa Sezione, questioni (come quella del possibile accorpamento dei punti nascita di Petralia, Termini e Cefalù che, ove riuniti, oltrepasserebbero la soglia di 1.000 parti annui richiesta dalla normativa di settore a decorrere dal 2016) che, pur plausibili, attengono a scelte di merito dell'Amministrazione regionale e che, in quanto tali, sono sottratte al sindacato di legittimità (correlandosi, viceversa, alla diretta responsabilità politico-amministrativa che gli Organi di vertice della Regione si assumono verso i cittadini-elettori);

- la vertenza in esame si innesta, peraltro, su un complesso quadro normativo, amministrativo e giurisdizionale in continua evoluzione che mira a perseguire plausibili risparmi di spesa resi viepiù urgenti dalla complessiva e notoria situazione nazionale e regionale.

50. Rete ospedaliera soppressione e accorpamento ospedali.

Della rete ospedaliera e degli accorpamento degli ospedali la Sezione si occupata nel 2015 e con **sentenza n. 42/2016** ha riconosciuto legittimo il decreto dell'Assessore regionale alla Salute del 14 gennaio 2015, con cui è stato adottato il piano di riqualificazione e rifunzionalizzazione della rete ospedaliera-territoriale regionale, ritenendo non manifestamente irragionevole l'organizzazione dei presidi ospedalieri di Leonforte e di Nicosia nell'ambito del Distretto ospedaliero EN2 I (ospedali riuniti Nicosia-Leonforte) dell'ASP di Enna.

51. Accorpamento dei laboratori di analisi.

Il tema è trattato nella **sentenza n. 2081/2015** in relazione al decreto assessoriale n. 1066 del 20.06.2014, nella parte in cui richiede ai soggetti/strutture private accreditati per la branca di medicina di laboratorio il raggiungimento *"della soglia fissata in: n. 100.000 prestazioni annue erogate nell'anno precedente, quale requisito per il mantenimento dell'accreditamento a partire dall' 1 gennaio 2016; n. 200.000 prestazioni annue erogate nell'anno precedente, quale requisito per il mantenimento dell'accreditamento a partire dall'1 gennaio 2018»;* *ricollegando alla mancanza del requisito introdotto [. .] la decadenza dall'accreditamento e, conseguentemente, l'impossibilità di sottoscrivere contratti per l'erogazione di prestazioni a carico del servizio sanitario regionale";*

La Sezione ha osservato che la previsione dell'introduzione di un meccanismo di aggregazione tra i centri di laboratorio nasce a seguito dell'Accordo Stato – Regioni del 23 marzo 2011, con il quale si è stabilito che *«nei criteri di accreditamento dovrà essere prevista una soglia minima di attività, al di sotto della quale non si può riconoscere l'idoneità al riconoscimento di produttore accreditato e a contratto»* ed è stata proposta una soglia minima di riferimento pari a un volume di attività

di 200.000 esami di laboratorio complessivamente erogati all'anno, peraltro già introdotta dal D.A. n. 1933/2009, di adozione del piano di riorganizzazione ex art. 1, co. 796, della l. n. 296/2006 – la quale, peraltro, come misura in sé, risulta perfettamente allineata con le indicazioni fornite anche al livello nazionale”.

Ha escluso, poi, che i titolari dei laboratori ricorrenti avessero maturato un legittimo affidamento al mantenimento dell'accreditamento non essendo ammissibile una cristallizzazione del sistema. Ma ha comunque accolto il ricorso ritenendo la previsione impugnata contraria alle regole europee sulla concorrenza e tale da relegare i centri minori, non confluiti nei mega centri, in «meri centri prelievo»; con conseguente mortificazione delle *“... professionalità ivi operanti a solo vantaggio dei centri più grandi”*. Inoltre, illegittimamente il D.A. non avrebbe previsto espressamente, a differenza di quanto disposto in altre Regioni, meccanismi di aggregazione con carattere democratico e solidaristico, in grado ad esempio di garantire che i centri, anche dopo l'accorpamento, manterranno il loro codice regionale.

Il T.A.R. ha evidenziato, infine, che l'Accordo Stato – Regioni, sottolinea più volte la necessità che vengano introdotti *“meccanismi di reale aggregazione fra strutture di laboratorio, volte non tanto alla sopravvivenza delle stesse, ma ad un reale progetto di miglioramento della qualità complessiva”*.

52. Budget e contrattualizzazione - limiti.

Il tema delle risorse finanziarie destinate alla sanità viene in rilievo nella **sentenza n. 1298/2015** che ha ad oggetto il decreto assessoriale del 26.9.2014, nelle parti in cui prevede:

- all'art. 2, l'assegnazione per il 2014, di budgets determinati in rapporto tra la produzione effettiva dell'anno 2013 e l'aggregato provinciale disponibile per il 2014;
- all'art. 6, che le eventuali economie, che dovessero verificarsi in ciascuna branca specialistica convenzionata da privato, dovranno destinarsi - nonostante si proceda anche ad ulteriore decurtazione su tutte le altre branche per un importo pari a quanto consuntivato, allo stesso fine,

nell'anno 2013 (€ 1.174.000,00) - alle prestazioni di nefrologia e radioterapia prodotte in extrabudget;

- all'art. 8, l'assegnazione, con successivo e separato provvedimento assessoriale, della somma già accantonata di € 5.000.000,00, a nuove strutture accreditate e non ancora contrattualizzate.

Il Tar ripercorre l'intricata vicenda amministrativa a partire dal decreto del Ministero della Salute del 18 ottobre 2012 (cd. decreto “*Balduzzi*”), che ha previsto il regime tariffario da applicarsi a far data dal 1° gennaio 2013 per la remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio sanitario nazionale dalle strutture private accreditate. Indi specifica che in Sicilia, le previsioni tariffarie del decreto “*Balduzzi*” sono state recepite a decorrere dal 1° giugno 2013 e che, nei mesi precedenti, sono stati applicati, il vecchio (e più favorevole per le strutture sanitarie) tariffario regionale, mentre successivamente il d.a. 170/2013 ha ritenuto di applicare, con effetto retroattivo, i valori tariffari di cui al d.a. 1977/2007.

In conseguenza il T.A.R. ha respinto il ricorso richiamando i numerosi precedenti espressi in materia, laddove si esclude il mantenimento di un sistema “chiuso” di accreditamento, in cui il budget andrebbe assegnato in modo da assorbire integralmente la potenziale capacità produttiva degli enti già contrattualizzati, così frustrando le aspettative degli altri enti accreditati ed impedendo il realizzarsi di “un’efficace competizione tra strutture accreditate” (in termini, cfr. T.A.R. Sicilia, Sez. III, 21 gennaio 2015, n. 167 sopra cit.) ed ha riconosciuto che il meccanismo di determinazione individuato nel decreto impugnato, non può dirsi inficiato da vizi di legittimità perché risulta coerente con la ratio perseguita dall’Amministrazione regionale di migliorare qualitativamente le prestazioni sanitarie ed accrescere la competitività del sistema, nel rispetto dei principi di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica, benché le soluzioni concretamente adottate abbiano causato ricadute negative per i ricorrenti.

53. Budget provinciali inadeguati.

La **sentenza n. 589/2015** ha ad oggetto il decreto dell’Assessorato regionale della salute – dipartimento per la pianificazione strategica datato 6 settembre 2013, avente ad oggetto la determinazione degli aggregati

provinciali per l'assistenza specialistica privata convenzionata relativamente all'anno 2013, nella parte in cui preclude di fatto la possibilità di stipulare per la prima volta nuovi contratti con strutture già accreditate, tra le quali rientrano anche gli studi e gli ambulatori odontoiatrici dei ricorrenti. Il T.A.R. ha ritenuto fondata la censura secondo cui l'Assessorato regionale, malgrado le diverse indicazioni contenute nelle precedenti pronunce del TAR e del CGA, ha continuato a riservare un trattamento di favore alle strutture sanitarie titolari di contratti, rendendo assolutamente marginale l'ipotesi dell'accesso al settore da parte di altri soggetti accreditati, ai quali andrebbe, comunque, riconosciuto un budget pari al minimo.

54. Cure per malati psichiatrici.

Nella **sentenza n. 696/2015** si esamina la nota dell'Assessorato Regionale della Salute del 19 giugno 2013, numero, avente ad oggetto "*durata dei trattamenti terapeutico-riabilitativi nelle strutture residenziali psichiatriche CTA*". In merito la Sezione ha statuito che l'atto non determina alcuna modifica sulla durata massima dei trattamenti sanitari erogati dalla ricorrente, che rimangono disciplinati dalle disposizioni dettate dal Piano strategico per la salute mentale e dalla convenzione dalla stessa stipulata, fermo restando che non sarebbe comunque ammissibile e giustificabile la remunerazione delle prestazioni erogate dalla ricorrente, a specifico contenuto specialistico, con le tariffe previste per le comunità alloggio (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 195/2015).

55. Comunità alloggio e psichiatria.

La **sentenza n. 1064/2015** affronta il delicato tema delle comunità terapeutiche assistite (CTA) e del decreto dell'Assessore regionale della salute n. 1 del 7 gennaio 2014, con il quale, in recepimento dell'accordo della conferenza unificata Governo, Regioni, Enti locali n. 116 del 17 ottobre 2013 relativo alle strutture residenziali psichiatriche, il limite massimo di permanenza dei pazienti psichiatrici nelle comunità terapeutiche assistite è stato "*fissato in 72 mesi il limite*

temporale massimo di permanenza in CTA, superato il quale le prestazioni si configurano inappropriate per durata di trattamento”.

Il T.A.R. ha respinto il ricorso osservando che l'invio del paziente in una comunità terapeutico-assistita è una delle opzioni a disposizione del Dipartimento di salute mentale e ha un carattere necessariamente temporaneo, in quanto non sono ammessi trattamenti a tempo indeterminato. Ha precisato inoltre che è, sì, nella facoltà dell'Amministrazione regionale, in base ad evidenti ragioni logiche di proporzionalità e ragionevolezza, *"imporre a strutture residenziali vincolate al rispetto di standard prestazionali elevati in punto di condizioni di ricovero e di livelli di cura il prolungamento della degenza di pazienti a fronte di una (significativa) decurtazione della retta riconosciuta"* (così come già affermato in TAR Palermo n. 195 del 22 gennaio 2015); ma che il limite temporale imposto nella fattispecie era conforme ai moderni protocolli terapeutici il malato psichiatrico (che una volta veniva trattato a vita nelle apposite case di cura, *alias* manicomi) va assoggettato ad un percorso terapeutico che al massimo - e di regola - va calibrato su di uno spazio temporale delimitato. Di conseguenza, trascorso il relativo termine, il trattamento deve essere interrotto e l'ASP deve individuare un percorso di assistenza differente.

STRANIERI

56. Permesso di soggiorno per cure mediche.

La **sentenza n. 1252/2015** afferma il diritto degli stranieri residenti in Italia al permesso di soggiorno per ragioni legate a cure mediche necessarie. Annulla pertanto il diniego di rilascio del permesso di soggiorno osservando che

- ai sensi del comma 3° dell'art. 35 del D.Lgs n. 286/1998 *“Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e*

sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva”.

- la lett. c ter comma 1° dell'art. 11 del D.P.R. n. 394/1999, prevede il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari, nei casi di cui all'articolo 5, comma 6, del testo unico;
- dalla lettura coordinata delle due norme si desume che la necessità di somministrare cure mediche essenziali, ancorché continuative, per malattie gravi, non possa non costituire un motivo umanitario in ragione del quale è previsto il rilascio del permesso di soggiorno.

URBANISTICA

57. Opposizioni e osservazioni al P.R.G.

La **sentenza n. 1796/2015** si sofferma sulla rilevanza dell'apporto partecipativo dei privati alla programmazione edilizia mediante le opposizioni e le osservazioni all'adozione del P.R.G. . Si espone infatti che a fronte della discrezionalità della P.A. e della posizione, evidentemente recessiva, degli interessi privati, l'unica garanzia che la legge assicura loro è che le osservazioni e le opposizioni presentate, nell'ambito della predisposizioni di un P.R.G., vengano prese in considerazione e valutate dalle amministrazioni decidenti.

Nella fattispecie la Sezione ha ritenuto violato il 5° comma dell'art. 3 della legge reg. n. 71/1978 (alla cui stregua “*Sulle osservazioni ed opposizioni, che dovranno, ove necessario e possibile, essere visualizzate, a cura del comune, in apposite planimetrie di piano, il consiglio comunale è tenuto a formulare le proprie deduzioni entro un mese dalla scadenza del termine di presentazione delle osservazioni ed opposizioni medesime*”) perché il Comune non aveva espresso alcuna valutazione sul merito delle opposizioni ed osservazioni presentate dagli interessati e così anche l'Amministrazione Regionale, che su tali apporti collaborativi avrebbe dovuto esprimere definitive determinazioni, di un utile collaborazione.
