



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO  
REGIONALE DELLA SICILIA**

**ATTIVITÀ DELLA SEDE DI PALERMO  
NELL'ANNO 2009**

*Relazione del Presidente  
Giorgio Giallombardo*

*in occasione dell'inaugurazione  
dell'anno giudiziario 2010*

**20 febbraio 2010  
PALAZZO BENSO - PALERMO**

## **Autorità, Signore, Signori,**

1. - Adempio anche quest'anno al gradito dovere, in occasione della cerimonia di apertura dell'anno giudiziario presso la Sede di Palermo del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, di presentare la relazione sull'attività svolta e sull'andamento della Giustizia amministrativa in questa circoscrizione giudiziaria nel decorso anno 2009.

É questa ormai una consuetudine che, per determinazione del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, si inserisce a pieno titolo nel contesto delle analoghe iniziative da più tempo praticate presso altre Magistrature, al condivisibile fine di fornire, oltre che agli addetti ai lavori anche all'opinione pubblica, la più ampia informazione sull'andamento e sulle prospettive di questo settore della giustizia, divenuto sempre più fenomeno di massa, così nel Paese come nella nostra realtà territoriale.

L'anno che si è appena concluso è stato caratterizzato da una significativa attività dei tribunali amministrativi regionali, ormai in funzione da oltre trentacinque anni.

Non è questo un periodo particolarmente lungo nella complessiva storia del Paese, ma è pur sempre significativo e rilevante, essendo stato caratterizzato da una costante più

diffusa esigenza di giustizia da parte dei cittadini anche nei rapporti con la pubblica amministrazione, strettamente collegata ad una crescita di coscienza civile e di consapevolezza di diritti e doveri cui l'opera dei "nuovi" giudici amministrativi dislocati sull'intero territorio nazionale ha dato un contributo non indifferente. Contributo che certamente continuerà ad avere un ruolo fondamentale nel nuovo contesto ordinamentale che va delineandosi dopo le recenti riforme costituzionali, caratterizzato da una trasformazione profonda della struttura stessa dello Stato, tendente ad un federalismo che vede sempre più affermarsi i centri decisionali regionali e locali ed affievolirsi, fino talora a venir meno, le tradizionali forme di controllo tipiche della precedente struttura statale tendenzialmente accentratrice.

I nuovi modelli organizzativi che vanno via via precisandosi, ispirati ai principi del federalismo solidale, della sussidiarietà e quant'altro, postulano invero la presenza attiva di una giurisdizione speciale e specializzata, quale è quella amministrativa, che il più rapidamente ed efficacemente possibile sia in grado di assicurare al cittadino, ovunque residente ed operante, una tutela effettiva nei confronti di qualsivoglia eventuale prevaricazione dei pubblici poteri onde perseguire l'obiettivo di una costante osservanza del principio di legalità anche attraverso la

legittimità dell'azione amministrativa ed, al contempo, della realizzazione, quanto meno tendenziale, di condizioni di pari opportunità per tutti.

Non posso tuttavia non rilevare ancora una volta, con rammarico, come, da parte di taluni settori dell'informazione e della politica, si indulga frequentemente a sommarie quanto ingenerose valutazioni negative sulla attività e sulla stessa presenza dei Tribunali amministrativi regionali nella realtà del Paese, sottolineando enfaticamente una sorta di "tuttologia" interventistica in ogni settore della vita e stigmatizzando taluni casi di pronunce contrastanti su tematiche ritenute (dai critici) analoghe; e, fatto ancor più grave, alimentando la "leggenda metropolitana" secondo cui proprio l'azione dei giudici amministrativi (anche di secondo grado) sarebbe fra le principali cause ad ostacolare la realizzazione delle grandi opere e quindi, in definitiva, lo sviluppo del Paese.

A fronte di tal genere di critiche, purtroppo suggestive nei confronti di larga parte dell'opinione pubblica, ovviamente non in condizione di valutare appieno gli aspetti tecnici di problemi così disinvoltamente ed unilateralmente prospettati, mi sia consentito di rilevare che è mancata finora una risposta adeguata sia nella sedi istituzionali (mi riferisco in particolare al Consiglio di Presidenza della

Giustizia Amministrativa) che da parte delle associazioni rappresentative della Magistratura amministrativa, queste ultime occupate più a curare interessi settoriali segmentati di varie componenti interne che ad assumere un ruolo deciso di sostegno e tutela dell'impegno profuso dai giudici amministrativi nell'esercitare la propria difficile funzione di salvaguardia della legittimità dell'azione amministrativa in favore dei cittadini.

Ed invero alle facili critiche che ho ricordato è agevole rispondere precisando:

a) quanto alle – peraltro non frequenti – ipotesi di orientamenti contrastanti fra giudici diversi, trattasi di un inconveniente ascrivibile al sistema di giurisdizione diffusa sul territorio, tipico del nostro ordinamento giuridico, e come tale riscontrabile, in misura ben maggiore che nella giustizia amministrativa, anche in altri settori della attività giudiziaria.

Proprio perché l'inconveniente è caratteristico della giurisdizione diffusa, lo stesso ordinamento prevede gli strumenti per ricomporre, nelle sedi di giudizio superiori e definitive (Corte di Cassazione e, per la giustizia amministrativa, Consiglio di Stato), gli eventuali orientamenti difformi, a garanzia di una univoca

interpretazione ed applicazione del diritto: che, comunque, non può mai essere assoluta, a meno che non si preferisca dar vita ad un ordinamento processuale gerarchizzato, ove dai vertici si diano delle indicazioni interpretative assolute e cogenti; ma questa sarebbe una scelta all'evidenza impraticabile nell'attuale assetto costituzionale.

Allo stato della normativa non si rinvengono strumenti atti ad assicurare, almeno tendenzialmente, una uniformità di interpretazione su questioni identiche o simili da parte delle varie sezioni o dei vari collegi giudicanti operanti all'interno dei singoli Tribunali amministrativi.

Il che, unito alla circostanza che tali organi giurisdizionali di primo grado sono spesso chiamati ad affrontare tematiche nuove, scaturenti dalla costante evoluzione della normativa, ingenera talvolta nel cittadino utente – oltre che negli operatori delle professioni legali e nella stessa Pubblica Amministrazione – stati di comprensibile incertezza.

Ed invero, non contribuisce alla certezza del diritto la possibilità che, nell'ambito dello stesso organo giurisdizionale di primo grado, possano registrarsi

divergenti interpretazioni e soluzioni relativamente a questioni astrattamente sussumibili in un medesimo paradigma normativo.

Un temperamento di siffatta situazione potrebbe essere dato dalla introduzione – ferma comunque l'esclusiva competenza decisionale di ciascun collegio giudicante – della possibilità, per il Presidente del T.A.R. o della Sezione distaccata territoriale, di indire, se e quando necessario, conferenze di tutti i magistrati ivi in servizio, per discutere, a livello esclusivamente interpretativo, argomenti di generale interesse. L'indizione della conferenza potrebbe essere richiesta anche dai singoli magistrati e sollecitata dal Foro.

Lo schema normativo delegato concernente la riforma del processo amministrativo potrebbe costituire una favorevole occasione per introdurre nel sistema tale possibilità.

b) Quanto alla pretesa “tuttologia” del giudice amministrativo ed al ruolo di freno che questo eserciterebbe nella realizzazione delle opere pubbliche, va intanto ricordato che l'intervento di tale giudice, nel nostro ordinamento, non procede d'ufficio (nella giurisdizione amministrativa, come è noto, non esiste il

pubblico ministero, a differenza che in quella ordinaria ed in quella contabile) bensì su ricorso di parte, cioè su richiesta di chi ritenga di essere destinatario di attività illegittima della Pubblica Amministrazione. L'estensione di questa giurisdizione ad una sempre più vasta gamma di materie che investono i più disparati settori della vita è conseguenza, per un verso, del progressivo estendersi dell'attività pubblica sempre più invasiva anche in campi nei quali un tempo era inimmaginabile la sua presenza, e per altro verso, del sostanziale azzeramento del preesistente sistema dei controlli sulla attività amministrativa medesima, essendosi il controllo trasformato in larga misura, oggi, in esercizio di quella che suole definirsi "moral suasion" (moniti, raccomandazioni, inviti), altrimenti definibile, con un pizzico d'ironia, "vox clamantis in deserto": sicché il ricorso al giudice amministrativo rimane l'ultimo approdo per il cittadino che abbia (o ritenga di avere) subito un torto da parte del potere pubblico.

Può facilmente sfatarsi, dati alla mano, anche quella che ho definito la "leggenda metropolitana" del giudice amministrativo che paralizza l'attività dell'Amministrazione anelante alla rapida realizzazione delle opere di cui il Paese ha urgente bisogno per il suo sviluppo. Il contenzioso in materia, da quando il legislatore ha finalmente ritenuto di



fornire degli strumenti processuali acceleratori adeguati (mi riferisco in particolare alle procedure rapide introdotte con la legge 205 del 2000 e, più di recente, con l'art. 20, c. 8, della legge 28 gennaio 2009, n. 2 e con l'art. 54 della legge 6 agosto 2008, n. 133), non staziona presso i Tribunali amministrativi (ed anche presso il giudice di appello – Consiglio di Stato e Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana – ove attivato il secondo grado di giudizio) che per brevi periodi, di molto inferiori all'anno (presso questa Sede, mediamente meno di sei mesi: ma di ciò più avanti).

È quindi il caso di dire, con estrema chiarezza, come le cause dei blocchi o dei ritardi delle opere pubbliche vadano ricercate altrove: nella farraginosità delle procedure, nel groviglio delle competenze fra organi ed enti diversi, sia a livello centrale che territoriale, tali da dare luogo a veri e propri veti incrociati con effetti paralizzanti, nel campanilismo esasperato spesso gabelato per autonomismo e decentramento, e quant'altro.

Una adeguata razionalizzazione del settore, più volte tentata (si pensi alle vicende del recente codice degli appalti pubblici, ripetutamente modificato appena dopo essere stato varato) ma ancora non realizzata, comporterebbe

verosimilmente anche l'effetto indotto di una riduzione del contenzioso.

Diversa, purtroppo, si presenta la situazione per il contenzioso c.d. "normale" (ossia non beneficiario delle procedure accelerate prima ricordate): poiché la struttura e l'organizzazione del giudice amministrativo territoriale non è stata potenziata, anzi ha subito in questi anni di "vacche magre" una progressiva erosione degli organici, specie del personale di segreteria e di collaborazione (indispensabile ed insostituibile ausilio del giudice per lo svolgimento dell'attività giudiziaria) falciato da prolungati e tuttora vigenti blocchi del "turn over", nonché una cospicua riduzione delle risorse finanziarie, i tempi di trattazione dei ricorsi non rientranti nelle tipologie "privilegiate" si sono ulteriormente dilatati, con la conseguente crescita esponenziale dei giudizi risarcitori per i ritardi, introdotti in attuazione della c.d. "legge Pinto", di cui accennerò più oltre, ed il diffondersi di un sempre maggiore senso di sfiducia del cittadino nei confronti del sistema giudiziario nel suo complesso, che purtroppo accomuna, nell'opinione diffusa sui responsabili della situazione esistente, anche gli operatori giudiziari (in particolare i magistrati) che ne sono vittime non meno degli utenti giustamente insoddisfatti.

Comunque, pur in presenza della non favorevole

situazione attuale e nella consapevolezza dei consistenti limiti oggettivi che si frappongono in concreto alla nostra opera ritengo che il Giudice amministrativo non si sottrarrà anche per l'avvenire a questo fondamentale impegno civile al servizio del Popolo Italiano, nel cui nome è chiamato a pronunciare.

Desidero innanzi tutto rivolgere un deferente saluto al Signor Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, che impersona l'unità nazionale ed assolve con grande equilibrio ed autorevolezza all'altissimo ruolo di garante della Costituzione e degli assetti ordinamentali in questa consacrati.

Un particolare saluto all'Arcivescovo Metropolita della Diocesi di Palermo, S.E. Mons. Paolo Romeo, che da circa tre anni svolge egregiamente l'impegnativa funzione pastorale in questa Città, alla quale è stato chiamato dal Sommo Pontefice, Benedetto XVI, quale successore dell'Eminenza Rev.ma Cardinale Salvatore De Giorgi, Arcivescovo Metropolita Emerito di Palermo, di cui non posso non ricordare la grande attenzione che ha sempre manifestato, nei lunghi anni di permanenza nell'Alto Ministero, per la nostra attività.

Un caloroso saluto e un sentito ringraziamento, anche

a nome dell'Ufficio, a tutti gli intervenuti – rappresentanti dei vari settori delle Istituzioni, delle Magistrature, del Foro, dell'Università, della Dottrina giuridica e dell'Informazione – che, con la loro presenza, dimostrano l'attenzione e l'interesse con cui le componenti della Società – e non soltanto gli (strettamente) addetti ai lavori – seguono l'attività della Giustizia amministrativa.

Un particolare saluto al Presidente del Consiglio di Stato, Paolo Salvatore, al quale mi legano antichi sentimenti di stima ed amicizia, che con grande prestigio e competenza onora la carica di vertice della Giustizia Amministrativa italiana e che ha sempre testimoniato significativa attenzione per questo Tribunale amministrativo – il terzo d'Italia per volume di contenzioso – operante nella Regione di più antica e vasta autonomia speciale.

Un cordiale saluto anche al Presidente aggiunto del Consiglio di Stato, Pasquale De Lise, attualmente onerato del gravoso compito di coordinare i lavori preparatori del nuovo codice del processo amministrativo, cui accennerò fra poco.

Un affettuoso saluto ed un ringraziamento per l'opera svolta ai Presidenti Emeriti del Consiglio di Stato che l'hanno più di recente preceduto, Alberto de Roberto e

Mario Egidio Schinaia, che per la ineludibile legge del tempo hanno lasciato l'ufficio, dopo vari decenni al servizio dello Stato.

Un cordiale saluto anche al nostro Organo di autogoverno, il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, presente alla odierna cerimonia con una autorevole rappresentanza.

Un particolare saluto al Foro di Palermo e della Sicilia occidentale tutta – in questa espressione ricomprendo anche l'Avvocatura dello Stato e le Avvocature degli enti pubblici – qui largamente presente, che vanta una lunga brillante tradizione anche nel settore amministrativo e che ha sempre contribuito in modo determinante all'evoluzione giurisprudenziale.

Un cordiale saluto ai Colleghi tutti, del Consiglio di Stato, del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana e dei Tribunali amministrativi regionali, ed alle rispettive Associazioni; un particolare saluto e ringraziamento al Personale di segreteria ed amministrativo della Giustizia amministrativa, che condivide con encomiabile spirito di servizio il nostro quotidiano impegno, ed ai rappresentanti sindacali, che sempre hanno dimostrato grande equilibrio e collaborazione.

Un pensiero affettuoso e riconoscente verso i Presidenti che mi hanno preceduto: in particolare, fra i più antichi, il Presidente emerito del Consiglio di Stato Giorgio Crisci ed il Presidente emerito della Corte Costituzionale Riccardo Chieppa, che ho avuto la fortuna di avere come maestri nei primi anni della mia attività; fra i più recenti, i Presidenti Guglielmo Serio e Giovanni Castiglione: quest'ultimo purtroppo venuto a mancare.

Un commosso ricordo per quanti, al servizio della Repubblica nelle sue varie articolazioni, hanno sacrificato la vita nell'adempimento del dovere per la difesa della legge e delle istituzioni, della civile convivenza e della sicurezza dei cittadini.

Un pensiero riconoscente ai nostri connazionali, militari e civili, impegnati in varie parti del mondo in missioni di pace e di sostegno umanitario in favore delle popolazioni meno fortunate: missioni connotate sovente da rischi elevati, affrontati con coraggio e determinazione, talvolta fino all'estremo sacrificio.

**2. - Ricordo brevemente alcuni eventi significativi** che hanno riguardato questa Sede nel corso dell'anno 2009.

**2.1** - Nelle relazioni relative agli anni precedenti avevo ricordato, come **evento di segno positivo**, il ripristino a 16 unità della dotazione organica “di fatto” del personale di Magistratura presso questa Sede, rispetto all’organico “di diritto” previsto in 19 magistrati, peraltro finora mai integralmente coperto: ciò per l’immissione in servizio avvenuta alla fine del 2007, di tre referendari vincitori di concorso, nonché di un 1° referendario proveniente da altra sede e qui trasferito a domanda.

Per contro avevo dovuto registrare, come **evento di segno negativo**, una inversione di tendenza in materia: infatti nel mese di settembre 2008 ha lasciato questo Ufficio il Consigliere Calogero Ferlisi, magistrato anziano qui in servizio da molti anni, meritatamente chiamato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa ad esercitare le funzioni di Presidente di Sezione interna presso la Sezione staccata di Catania di questo Tribunale, ove è stato trasferito; mentre con provvedimento dello stesso Consiglio di Presidenza, adottato nel dicembre 2008, sono stati trasferiti, a domanda, presso altri uffici giudiziari, con decorrenza dal 1° marzo 2009, i primi referendari Agnese Anna Barone ed Achille Sinatra, nonché il referendario Antonio De Vita.

Ancora, ha lasciato questa Sede, dove ha svolto servizio per molti anni, un altro validissimo magistrato

anziano, il Consigliere Salvatore Veneziano, anch'egli meritatamente chiamato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa (deliberazione del 15 gennaio 2009) alle funzioni di Presidente di Sezione interna presso la Sede di Napoli del T.A.R. Campania.

Sono venuti meno, pertanto, nell'anno appena decorso, ben cinque dei 16 magistrati qui in servizio nel 2008.

Il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa ha provveduto ad una parziale sostituzione, assegnando presso questa Sede quattro giovani referendari vincitori dell'ultimo concorso espletato, che hanno assunto servizio il 1° febbraio 2009: i referendari Pier Luigi Tomaiuoli, Maria Barbara Cavallo, Anna Pignataro e Giuseppe La Greca; sicché nell'anno 2009 il numero complessivo di Magistrati in servizio a Palermo è stato di 15 unità, quattro delle quali di nuova nomina, con una carenza di circa il 21% rispetto all'organico "di diritto" (19 unità).

Né va sottaciuto che nei primi mesi di servizio i colleghi di nuova nomina, pur validissimi e provenienti da una severa selezione concorsuale, in forza di precise direttive del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa non possono assumere lo stesso carico di lavoro dei magistrati anziani, dovendo essere avviati



gradualmente all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, anche attraverso idonei percorsi formativi.

Dirò più avanti, comunque, della situazione deficitaria degli organici del Personale, sia di Magistratura che di Segreteria, amministrativo e di collaborazione e delle conseguenze negative sull'efficienza del servizio.

Al momento desidero rinnovare ai colleghi passati ad esercitare le funzioni presso altri Uffici giudiziari ed ai colleghi che hanno per ultimi assunto servizio presso questa Sede, vincitori dell'ultimo concorso di accesso alla Magistratura amministrativa, il più cordiale saluto con l'augurio di buon lavoro e di meritate affermazioni nel prosieguo della carriera.

Un particolare, affettuoso augurio mi sia consentito di rivolgere ancora una volta ai neo Presidenti di Sezione interna, Calogero Ferlisi e Salvatore Veneziano, con i quali ho condiviso lunghi anni di lavoro e di impegno in questo Tribunale.

Desidero infine ricordare che il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa ha designato, unico magistrato amministrativo italiano, quale referente

nazionale della Commissione Europea EJTN di Bruxelles <sup>1</sup> per conto del plesso giurisdizionale T.A.R. – Consiglio di Stato, il Collega Primo Referendario Giovanni Tulumello, qui in servizio, che da più di un anno si è impegnato in tutta una serie di attività a livello europeo che hanno condotto anche a proficui scambi di magistrati dei vari Paesi dell'Unione, sostanziatisi in veri e propri “stages” di grande interesse ed utilità culturale e professionale.

**2.2** - Reputo utile fornire qualche sommaria informazione circa l'attività della Rete di Formazione Giudiziaria, con particolare riferimento alle iniziative che hanno avuto luogo nel 2009, presso questa Sede.

Ricordo che il plesso giurisdizionale Consiglio di Stato-TT.AA.RR., ha aderito nel 2007, a seguito di una delibera del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, al programma di scambi curato dalla Rete Europea di Formazione Giudiziaria (*European Judicial Training Network – E.J.T.N.*), una associazione internazionale senza scopo di lucro, avente sede a Bruxelles e finanziata dalla Commissione europea, che riunisce le istituzioni nazionali incaricate della formazione dei magistrati all'interno dell'Unione Europea.

---

<sup>1</sup> European Judicial Training Network: Rete Europea di Formazione Giudiziaria.

Scopo di *E.J.T.N.* è quello di contribuire a sviluppare dei programmi di formazione dotati di una reale dimensione europea (il che implica l'identificazione e l'analisi dei bisogni formativi, la predisposizione di programmi comuni di formazione, lo scambio e la diffusione di esperienze).

Il programma prevede, per i giudici amministrativi, *stages* della durata di due settimane presso un tribunale o una corte amministrativa, nell'ambito di uno degli Stati dell'Unione, per svolgere una serie di attività assimilabili all'uditorato senza funzioni (studio di fascicoli, assistenza ad udienze e camere di consiglio, colloqui finalizzati con colleghi stranieri): per chi vi avesse interesse, segnalo che tutto ciò che riguarda le finalità di *E.J.T.N.* e le relative attività è illustrato nel sito [www.ejtn.net](http://www.ejtn.net).

Già a partire dal programma 2008, purtroppo condizionato negativamente da problemi finanziari, alcuni magistrati amministrativi italiani hanno effettuato *stages* all'estero (Francia, Spagna, Romania, Lussemburgo), mentre colleghi stranieri sono stati ospitati nei TT.AA.RR. di Roma, Milano e Palermo.

Il programma 2009, di maggiore spessore, ha visto circa quattordici magistrati italiani interessati a *stages* all'estero, ed altrettanti magistrati stranieri ospitati in Italia.

Per il medesimo programma, a seguito della richiesta di un contributo finanziario da parte dell'istituzione nazionale di appartenenza, il Consiglio di Presidenza ha disposto che il finanziamento degli *stages* sia posto a carico del bilancio autonomo della Giustizia Amministrativa” (del.ne 26 giugno 2009).

Gli *stages* organizzati nell'ambito dei programmi di scambio della Rete europea di formazione giudiziaria, mirano – dichiaratamente – a **completare la formazione del magistrato** almeno con riferimento a tre profili:

- a) la formazione di una comune cultura giudiziaria europea;
- b) la migliore conoscenza degli strumenti giuridici comunitari, e la verifica della loro applicazione nel paese ospitante;
- c) la conoscenza dell'istituzione giurisdizionale presso la quale si effettua lo *stage*, del suo posto nell'organizzazione giudiziaria del paese ospitante, della sua organizzazione e del suo funzionamento, nonché del diritto nazionale del luogo, anche in una prospettiva di comparazione giuridica.

Tutti questi benefici riguardano direttamente i magistrati che partecipano ad uno *stage*.

Tuttavia, essi potrebbero essere estesi, senza costi aggiuntivi, ad una più ampia platea di magistrati, dando corso alla c.d. domanda di formazione “passiva” su questi temi: legata non all'attiva partecipazione delle attività della

Rete, ma alla fruizione comunque del relativo beneficio informativo.

La Rete, da parte sua, è molto sensibile a questa esigenza: tanto che fra le domande rivolte a chi ha partecipato ad uno *stage*, c'è la seguente: “*Pensez-vous pouvoir faire bénéficier vos collègues des connaissances acquises durant votre stage? De quelle manière?* (Pensate di poter fare beneficiare i vostri colleghi delle conoscenze acquisite durante lo *stage*? In che modo?)”.

Il primo degli *stage* (quale *stage*, in assoluto, “pilota” per il nostro plesso giurisdizionale) fu organizzato presso il T.A.R. della Sicilia, Sede di Palermo, direttamente impegnato, nelle sue varie componenti, nell'organizzazione); e gli altri due furono ripartiti fra i due principali TT.AA.RR. – Lazio e Lombardia (Roma e Milano).

Nel 2009, uno *stage* di gruppo, relativo a sette colleghi stranieri (anche lo *stage* di gruppo è un'esperienza pilota, che E.J.T.N. ha deciso di sperimentare proprio a partire dallo scorso anno), si è svolto presso il T.A.R. della Sicilia, Sede di Palermo dal 6 al 20 novembre, mentre un secondo *stage* di gruppo (relativo a sei colleghi stranieri) è programmato per l'ultima settimana di febbraio e la prima settimana di marzo 2010, presso il T.A.R. del Lazio, sede di Roma.

È doveroso evidenziare come lo stage svoltosi presso questa Sede nel novembre scorso – che ha visto il particolare e risolutivo impegno del collega Giovanni Tulumello, n.q. di referente nazionale, e la collaborazione entusiastica di tutti i colleghi qui in servizio, nonché dell'intera struttura dell'Ufficio, oltre alla attenzione delle Autorità regionali e locali che hanno realizzato apprezzabili iniziative di ospitalità nei confronti dei colleghi stranieri – ha registrato una buona riuscita, ripetutamente apprezzata dai magistrati europei partecipanti, che ne hanno in più occasioni dato atto, anche in relazioni formali rese agli ordinamenti di appartenenza, dalle quali è dato rilevare, per quanto a nostra conoscenza, oltre a tutta una serie di dati e considerazioni relativi, ad esempio, all'ospitalità riservata, anche il nostro effettivo livello di collaborazione al programma di scambi (che finora è stato giudicato eccellente).

La buona riuscita (per affermazione dei colleghi che vi hanno preso parte) degli *stages* presso il T.A.R. Palermo è dipesa in modo decisivo dall'impegno dell'Ufficio, manifestato a tutti i livelli, e dalla disponibilità dei colleghi che, nelle varie sezioni, hanno svolto funzioni di *tutors* degli stagisti: dal che può trarsi l'indicazione per l'individuazione delle prossime sedi degli *stages* italiani, che andrebbe operata fra quelle i cui responsabili e i cui magistrati

mostrino una particolare sensibilità rispetto a questa impegnativa attività.

Per concludere sull'argomento, desidero segnalare che i colleghi Giovanni Tulumello e Pierluigi Tomaiuoli, qui in servizio, hanno preso parte, in rappresentanza della nostra giurisdizione amministrativa nazionale, all'incontro di Parigi (1-3 febbraio 2010) organizzato dall'E.I.P.A. - Istituto Europeo per la Pubblica Amministrazione - e dal Consiglio di Stato francese, con il sostegno della Commissione Europea, sulla applicazione delle direttive comunitarie in materia di protezione della natura e di tutela dell'ambiente.

**2.3** - Nella relazione dello scorso anno avevo ricordato, come altro **evento positivo**, la definitiva copertura del posto dirigenziale di Segretario Generale presso questo Tribunale amministrativo, rimasto vacante dagli ultimi mesi del 2005 e, dopo brevi e saltuari periodi di interinato, conferito ad un dirigente del ruolo della Giustizia amministrativa, proveniente per trasferimento da analoga funzione già rivestita presso il Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli-Venezia Giulia, con Sede in Trieste.

Purtroppo il nuovo Segretario Generale, che aveva assunto servizio nel giugno 2007, e che aveva iniziato a dare

un significativo apporto all'organizzazione ed al funzionamento dei servizi amministrativi e di segreteria di questa Sede, a circa un anno di distanza ha ritenuto di rientrare nei ruoli dell'Agenzia Nazionale dei Segretari comunali e provinciali, da cui originariamente proveniva, per assumere un incarico dirigenziale (verosimilmente meglio remunerato) presso un ente locale.

Questa Sede è rimasta quindi ancora una volta priva di dirigente titolare dei Servizi amministrativi e di segreteria, con notevoli inconvenienti di natura organizzativa e gestionale.

Devo dare atto, per quanto attiene all'esercizio delle funzioni di Segretario Generale, che dallo scorso ottobre 2008, e fino al gennaio 2009 – data del suo collocamento a riposo – queste sono state svolte “*ad interim*”, per alcuni giorni al mese, dal dirigente amministrativo dott. Elio Peduto, titolare della Sezione staccata di Latina del T.A.R. – Lazio, il quale ha accettato, ancora una volta, di sobbarcarsi all'onere di un nuovo impegnativo incarico in aggiunta a quello intrattenuto, e che desidero ringraziare pubblicamente di questa sua disponibilità.

Il dott. Peduto, è stato sostituito nell'incarico “*ad interim*” da altro valoroso dirigente, il dott. Gianfranco Vastarella, che gli è subentrato anche nella titolarità della Sede di Latina.



Anche al dott. Vastarella va il mio apprezzamento e ringraziamento per la disponibilità manifestata e per la valida collaborazione assicurata in questi mesi.

È urgente, comunque, la ricerca di una soluzione definitiva del problema in termini di titolarità, stante le dimensioni dell'Ufficio, che mal si prestano a prolungati periodi d'interinato.

Devo pertanto rivolgere ancora una volta un pressante appello agli Organi di vertice della Giustizia amministrativa – che già si sono dati carico del problema – di adoperarsi per una rapida, positiva soluzione.

**3. - Nella relazione di inaugurazione dei precedenti anni giudiziari** avevo espresso l'auspicio che – trascorso un decennio dalle innovazioni introdotte nel settore della Giustizia amministrativa con il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 e con la legge 21 luglio 2000, n. 205, interventi legislativi che, com'è noto, hanno ampiamente modificato il tradizionale campo d'azione assegnato alla giurisdizione amministrativa – si fosse prossimi a pervenire ad un definitivo assestamento applicativo di dette innovazioni, destinato a ridare qualche certezza operativa a tutti gli "attori" del "servizio giustizia" – magistrati, avvocati e cittadini utenti – troppo spesso occupati più nella ricerca del

“giudice competente” che nella risoluzione della controversia sostanziale oggetto del giudizio.

In particolare, avevo sinteticamente ricordato come all’iniziale attribuzione legislativa di nuovi e più impegnativi spazi di intervento nei rilevanti settori dei servizi pubblici (new economy) e dell’urbanistica ed edilizia (uso del territorio, in senso lato) - anche attraverso il superamento del tradizionale riparto di giurisdizione fondato sulla secolare dicotomia ”diritti soggettivi” – ”interessi legittimi” integrato dall’attribuzione di competenza per materie o per “blocchi di materie” - fosse seguito un sostanziale ridimensionamento derivante dagli interventi della Corte Costituzionale (sentenze n. 204/2004 e n. 191/2006) che hanno ricondotto la nuova giurisdizione esclusiva per materie o “blocchi di materie” nel tradizionale alveo interpretativo di cui all’art. 103 Costituzione, secondo il quale l’attribuzione al Giudice Amministrativo di giurisdizione anche su diritti è giustificata solo dalla effettiva compresenza e connessione tra diritti ed interessi legittimi.

Avevo, quindi, rilevato come fosse possibile delineare una nuova configurazione della giurisdizione esclusiva che radica la sua esistenza non già e non più genericamente sulle materie e sui ”blocchi di materie” in quanto tali, ma

piuttosto sull'esercizio, quantomeno iniziale, di un potere pubblico nella materia considerata.

All'originario avvio di un procedimento amministrativo e/o all'esercizio di un potere amministrativo risulterebbe, quindi, assegnata la funzione pregnante e centrale di permettere al sindacato del giudice amministrativo di irradiarsi estendendosi alla cognizione degli atti e dei comportamenti attuativi e consequenziali rispetto a quel potere nonché alle connesse posizioni giuridiche di "diritto soggettivo" dai privati vantate in dette materie.

**4. - Sempre nelle precedenti relazioni** avevo segnalato la gravità di una situazione nella quale i dubbi e le incertezze nella individuazione del giudice competente, e le connesse pronunzie declinatorie del giudice erroneamente adito, finivano per costituire un ulteriore fattore di allungamento dei tempi della giustizia e, quindi, una ulteriore remora alla concreta realizzazione del principio costituzionale della effettività della tutela giurisdizionale, con evidenti riflessi negativi sulla già compromessa immagine del servizio giustizia presso i cittadini direttamente interessati e, più in generale, presso tutta l'opinione pubblica.

Avevo, però, anche rilevato come due pronunzie intervenute nel 2007 (sentenza 22 febbraio 2007, n. 4109 delle SS.UU. della Corte di cassazione e sentenza 12 marzo 2007, n. 77 della Corte costituzionale) aprivano la strada all'applicabilità ai rapporti tra giurisdizioni di un meccanismo che consenta, allorquando un giudice declini la propria giurisdizione, la prosecuzione del giudizio presso il giudice avente giurisdizione, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta avanti al giudice privo di giurisdizione in materia: c.d. *translatio iudicii*.

In particolare la Corte Costituzionale – ritenendo, in contrario avviso dalla Corte di cassazione, l'impossibilità di diretta applicazione dell'art. 50 cod. proc. civ. ai rapporti tra giurisdizioni - fa discendere dal principio che la previsione di una pluralità di giudici non può risolversi in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione, della tutela giurisdizionale, l'affermazione dell'esigenza di un intervento del legislatore, finalizzato a dare attuazione al principio della conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, propri della domanda proposta a giudice privo di giurisdizione, risultando il legislatore ordinario libero di disciplinare nel modo ritenuto più opportuno il meccanismo della riassunzione (forma dell'atto, termine di decadenza,

modalità di notifica e/o di deposito, eventuale integrazione del contributo unificato, ecc.).

La Corte ha, comunque, ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 30 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, nella parte in cui non prevede che gli effetti, sostanziali e processuali propri della domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione e concluso che, laddove possibile utilizzando gli strumenti ermeneutici, i giudici ben potranno comunque dare attuazione al principio della conservazione degli effetti della domanda nel processo riassunto.

Nel corso dell'anno 2009 è proseguita l'applicazione di siffatto principio, per altro già iniziata nello stesso anno 2007 con le pronunzie di cui avevo già dato conto.

**4.1.** - Con riferimento alle ipotesi nelle quali sia **il giudice amministrativo a declinare la giurisdizione**, ritenendo che il giudice competente sia quello ordinario, è, peraltro, dato rilevare la formazione di una pluralità di orientamenti:

- tra le pronunzie che alla affermazione della salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda già proposta aggiungono la fissazione di un termine di

riassunzione in sostanziale applicazione dell'art. 50 cod.proc.civ. (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 giugno 2008 n. 3065 e T.A.R. Lombardia, Milano, 17 giugno 2008 , n. 2087);

- quelle che si limitano alla citata affermazione della salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda già proposta, probabilmente sull'implicito presupposto che la pronuncia declinatoria della giurisdizione debba limitarsi ad indicare il giudice che si ritiene munito di giurisdizione, spettando solo a quest'ultimo la decisione in ordine alla conservazione degli effetti della domanda nel processo riassunto, sia per quanto riguarda i profili di merito, che di rito (Consiglio di Stato, sez. VI, 17 gennaio 2008 n. 111 e 18 marzo 2008 n. 1059, T.A.R. Abruzzo, L'Aquila 6 ottobre 2008 n. 1134 e T.A.R. Campania, Napoli, 2 settembre 2008 n. 9985);
- e quella della V Sezione del Consiglio di Stato (n. 1605 del 14 aprile 2008) che ha espressamente rilevato la non condivisibilità di soluzioni sostanzialmente conformi alla pronuncia della Corte di cassazione (applicazione dell'art. 50 cod.proc.civ.) argomentando come la sentenza che declina la giurisdizione deve indicare il giudice che la ha, ma non può però statuire sulle modalità della riassunzione e sulla conservazione degli

effetti della domanda, trattandosi di questioni che vanno esaminate dal giudice *ad quem*.

Sotto tale angolazione, stante la chiarezza e vincolatività del percorso argomentativo posto a base della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 30 cit. (che ha escluso espressamente la possibilità di applicare l'art. 50 c.p.c. al processo amministrativo ritenendo espressiva di una scelta di fondo rimessa alla discrezionalità del legislatore l'individuazione della disciplina della riassunzione), la Sezione ha espressamente ritenuto non condivisibile l'orientamento giurisprudenziale che in sede di declinatoria della giurisdizione non si limiti ad indicare il giudice avente giurisdizione, ma affermi anche direttamente la conservazione degli effetti della domanda.

A tale ultimo orientamento si è ispirata la pronuncia n. 614 dell'8 maggio 2008 di questo Tribunale ed altre, successive dello stesso segno, che, all'esito di un'attenta rassegna dei principi contenuti nella pronuncia della Corte costituzionale n. 77/2007, esclude l'esistenza di una qualche attribuzione al giudice amministrativo del potere di dichiarare in positivo, con statuizione destinata a formare giudicato, la giurisdizione di altro giudice, ordinario o speciale, non risultando siffatto potere desumibile,

nell'attuale contesto, da alcuna esplicita previsione di legge, né dal complessivo quadro normativo vigente per la regolazione del sistema di tutela giurisdizionale, che, viceversa, riserva, in base al dettato degli artt. 111 Cost., 382, 362 e 368 c.p.c., ogni statuizione positiva sulla spettanza della giurisdizione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

La sentenza, peraltro, indaga anche in ordine al valore della mera affermazione, eventualmente contenuta nella parte motivazionale delle pronunce declinatorie di giurisdizione, di salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta davanti al giudice che declina la giurisdizione anche nel processo da proseguirsi davanti al giudice che ne è munito e conclude nel senso che siffatta affermazione non può interferire né pregiudicare l'accertamento giurisdizionale concreto spettante al giudice *ad quem* su quali degli effetti, cui l'atto introduttivo del giudizio è astrattamente idoneo secondo legge, si siano realmente prodotti e quali siano stati invece travolti o siano decaduti, trattandosi oltretutto di accertamento che il giudice ordinario è sempre tenuto a compiere ai sensi degli artt. 163 e 164 c.p.c. (e lo era anche in epoca antecedente alla sentenza Corte Cost.le n. 77/2007) e che può coinvolgere posizioni di terzi, dunque necessita della previa integrazione del contraddittorio ed in definitiva appartiene alla sfera del



sindacato di merito sulla ammissibilità e fondatezza della domanda.

La sentenza citata conclude nel senso che il controverso passaggio motivazionale non può essere considerato idoneo ad acquistare efficacia di cosa giudicata (o comunque vincolante) sulla concreta produzione di ciascuno degli effetti sostanziali e processuali della domanda, ma che tuttavia tale inciso si rende necessario nella sentenza declinatoria di giurisdizione per consentire la piena e sicura attuazione del principio di conservazione degli effetti della domanda anche nei casi di trasmigrazione del giudizio per questioni di giurisdizione, affermato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 77/2007.

**4.2.** - Con riferimento, invece, alle ipotesi nelle quali **il giudice amministrativo sia investito della controversia a seguito della declinatoria di altro giudice** (usualmente il giudice ordinario) deve segnalarsi T.A.R. Sardegna 13 marzo 2008 n. 452 che ha ritenuto l'operatività della *translatio iudicii* anche nell'ipotesi in cui il giudizio introdotto di fronte al giudice ordinario debba proseguire davanti a quello amministrativo, quantomeno laddove la situazione soggettiva azionata abbia consistenza di diritto soggettivo come nel caso all'esame. Il Collegio ha invece, volutamente, evitato di prendere posizione con riferimento

alle ipotesi nelle quali la situazione controversa abbia natura di interesse legittimo, osservando che in tale evenienza i principi del giusto processo e dell'economia processuale (posti a fondamento della *translatio iudicii*) potrebbero assumere valenza recessiva di fronte a valori dell'ordinamento altrettanto pregnanti, quali quelli facenti capo al principio di certezza dei rapporti di diritto pubblico a salvaguardia dei quali è posta la regola dei termini brevi di impugnazione dei provvedimenti amministrativi: valori che potrebbero restare pregiudicati dalla proposizione dell'azione di fronte ad un giudice privo del potere di incidere sugli atti espressione di pubbliche potestà. E ciò, vieppiù, in un contesto in cui, affermata l'operatività della *translatio iudicii* anche fra ordini giudiziari diversi, resta, tuttavia, ancora indeterminata la disciplina in base a cui regolare modalità e termini della riassunzione del processo.

In tema, nella relazione dell'anno scorso, avevo menzionato una fondamentale sentenza di questo Tribunale, la n. 2254 del 24 ottobre 2007, con la quale è stato dichiarato irricevibile un ricorso proposto in data successiva al 15 settembre 2000 sia innanzi al giudice ordinario che a quello amministrativo, in quanto, in tal caso, il termine posto perentoriamente dall'art. 69, comma 7, del D.leg.vo 30 marzo 2000, n. 165, non è stato rispettato ed il principio della *translatio iudicii* non è stato ritenuto utile ad impedire

la decadenza dall'azione. Si è infatti ritenuto che ammettendo la tempestività dell'azione in conseguenza della proposizione della azione medesima innanzi al giudice ordinario senza limiti di tempo, si sarebbe arrivati alla creazione di un meccanismo di facile elusione del termine decadenziale *de quo*, in quanto sarebbe sufficiente proporre, nel rispetto del termine di prescrizione del diritto, azione innanzi al giudice ordinario, per ottenere, successivamente alla pronuncia del difetto di giurisdizione, la definizione da parte del giudice amministrativo delle controversie attinenti a questioni relative al periodo del rapporto di lavoro antecedente al 30 giugno 1998, seppur instaurate in data successiva al 15 settembre 2000.

Più recentemente, con sentenza n. 85 del 15 gennaio 2009 (resa in controversia attinente la materia concorsuale), questo Tribunale ha ritenuto che il principio della salvezza degli effetti sostanziali della domanda proposta davanti al giudice preventivamente adito sfornito di giurisdizione, predicato dalla sentenza n. 77/2007 della Corte costituzionale, non risulterebbe, da solo, sufficiente per ritenere tempestiva l'impugnazione ritualmente proposta secondo le regole processuali del rito lavoristico, ma oltre i sessanta giorni decorrenti dalla pubblicazione della graduatoria, ove si dovesse assumere quale parametro di riferimento tale termine di decadenza.

Osserva sul punto la sentenza che la soluzione prefigurata dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 77/2007 risolve agevolmente – e senza ingiusta penalizzazione per la parte – gli inconvenienti derivanti dall’incertezza sulla regola di riparto nel caso opposto a quello in esame (essendo comunque l’accesso alla giurisdizione amministrativa di regola subordinato al rispetto del termine di decadenza: certamente più breve di quello previsto per l’introduzione del giudizio lavoristico).

Nell’ipotesi, invece, in cui sia stato preventivamente (ed erroneamente) adito il giudice ordinario, ritenere che la salvezza degli effetti processuali della domanda salvi la tempestività dell’azione solo qualora la domanda stessa sia stata originariamente proposta davanti al giudice ordinario nel termine di sessanta giorni dalla conoscenza dell’atto, rischia di essere una soluzione non in linea con la *ratio* della pronunzia costituzionale.

Affermare il principio costituzionale per cui il cittadino (attore o ricorrente) non risponde dell’“erronea individuazione del giudice munito di giurisdizione”, ha infatti un senso compiuto solo ove si completi l’affermazione, nel caso concreto, con il rilievo che egli non possa essere chiamato a rispondere, con la “vanificazione

della tutela giurisdizionale” della connessa scelta del rito (purché, beninteso, l’azione preventivamente proposta sia tempestiva sulla base del rito del giudice adito).

Il Collegio ha quindi ritenuto di poter considerare ammissibile l’impugnativa ritualmente proposta avanti al giudice ordinario, pur successivamente alla scadenza del termine decadenziale di sessanta giorni previsto dall’art. 21, primo comma, legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

In ogni caso, il Collegio ha rilevato che la tempestività del ricorso poteva essere affermata anche sulla base del distinto istituto di diritto processuale amministrativo dell’”errore scusabile”, invocato dalla parte ricorrente, che ben può trovare applicazione in ipotesi di obiettiva incertezza derivante dall’applicazione della regola di riparto (da cui discende, evidentemente, la corrispondente incertezza sul rito), purché – come è avvenuto nel caso di specie – la causa venga riproposta davanti al giudice fornito di giurisdizione nel termine di sei mesi dalla comunicazione della declaratoria di difetto di giurisdizione, ai sensi dell’art. 50 c.p.c. (Consiglio di Stato, VI, decisione 19 giugno 2008 n. 3065).

**5.** - Nel corso dell’anno 2009 sembrerebbe ormai definitivamente avviato a composizione anche il contrasto

di orientamenti in tema di **giurisdizione sulla sorte del contratto** - in caso di annullamento dell'aggiudicazione e/o della procedura di scelta del contraente che ha condotto alla stipula dello stesso - del quale avevo dato conto nelle precedenti relazioni, venutosi a creare tra il giudice amministrativo - secondo il cui pacifico orientamento la giurisdizione esclusiva in tema di procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture si estende anche, in caso di annullamento dell'aggiudicazione e/o della procedura di scelta del contraente, alla sorte del contratto nel frattempo stipulato - e le Sezioni Unite della Corte di cassazione (n. 27169 del 28 dicembre 2007, n. 10443 del 23 aprile 2008 e n. 19805 del 18 luglio 2008) - secondo le quali spetta al giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda volta ad ottenere tanto la dichiarazione di nullità quanto quella di inefficacia o l'annullamento del contratto di appalto, a seguito dell'annullamento della delibera di scelta dell'altro contraente.

E ciò pur in presenza di una diversa posizione assunta dalla I Sezione della Corte, che ha riproposto la tesi della caducazione automatica del contratto in virtù del venir meno, in via giurisdizionale o amministrativa, degli atti della serie procedimentale, tesi propugnata dal Giudice Amministrativo.

In particolare con la sentenza n. 3185 dell'11 febbraio 2008, ed altre successive dello stesso segno, formalizzate nell'anno appena decorso, la I Sezione esclude la configurabilità del recesso dell'ente appaltante, dopo che sia intervenuto l'annullamento dell'aggiudicazione, rilevando che il recesso presuppone l'esistenza di un contratto di appalto valido ed operante e che, invece, nel caso di annullamento da parte del giudice amministrativo dell'atto di aggiudicazione, stante il carattere retroattivo dell'annullamento, il contratto d'appalto deve considerarsi come mai venuto ad esistenza.

Con la sentenza n. 9906 del 15 aprile 2008 la medesima Sezione rigetta il ricorso diretto ad ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento dell'amministrazione, precisando che il contratto d'appalto è destinato a subire gli effetti del vizio che affligge il provvedimento di aggiudicazione, cui è inscindibilmente collegato, e a "restare automaticamente e immediatamente caducato, senza necessità di pronunce costitutive del suo cessato effetto o di atti di ritiro dell'amministrazione, in conseguenza della pronunciata inefficacia del provvedimento amministrativo *ex tunc*, travolto dall'annullamento giurisdizionale" che "segna, in via retroattiva, la carenza di uno dei presupposti di efficacia del contratto, che, pertanto, resta definitivamente privato dei

suoi effetti giuridici”. La Sezione precisa anche che la caducazione, in sede giurisdizionale o amministrativa, degli atti attraverso i quali si è formata in concreto la volontà contrattuale dell'amministrazione, invero, priva quest'ultima della legittimazione a negoziare, cosicché l'organo amministrativo che ha stipulato il contratto, una volta che viene a cadere, con effetto *ex tunc*, uno degli atti del procedimento costitutivo volontà dell'amministrazione, come la deliberazione di contrattare, il bando o l'aggiudicazione, si trova nella condizione di aver stipulato *iniure*, privo della legittimazione che gli è stata conferita dai precedenti atti amministrativi.

Sul versante della giurisprudenza amministrativa è dato rilevare un duplice intervento in materia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con le decisioni n. 9 del 30 luglio 2008 e n. 12 del 21 novembre 2008, ha avuto modo di affermare che:

- sussiste la giurisdizione ordinaria sulla domanda volta ad ottenere, con efficacia di giudicato, l'accertamento dell'inefficacia del contratto, la cui aggiudicazione sia stata annullata dal giudice amministrativo, restando in tal modo estranea alla cognizione del giudice amministrativo la domanda di reintegrazione in forma specifica, pure prevista insieme al risarcimento per equivalente dall'art. 35, d.lgs. n. 80/1998, come sostituito



dall'art. 7, l. n. 205/2000. E ciò sul presupposto che nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo fissata dall'art. 244, d.lgs. n. 163/2006 rientrano le sole controversie inerenti le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture, con esclusione di ogni domanda che attenga alla fase dell'esecuzione dei relativi contratti, e che, quindi, alla domanda di annullamento dell'aggiudicazione può conseguire solo il risarcimento del danno per equivalente, ma non anche la reintegrazione in forma specifica che - incidendo necessariamente sul contratto e, quindi, sulla fase negoziale e sui diritti soggettivi - esulerebbe dai poteri giurisdizionali amministrativi;

- la sostituzione dell'aggiudicatario, quale "reintegrazione in forma specifica" del ricorrente vittorioso che ha ottenuto la statuizione di annullamento, appartiene agli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione, che rimangono comunque salvi dopo la pronuncia emanata nel giudizio di legittimità. E di questi provvedimenti il giudice amministrativo conosce senz'altro nella sede dell'ottemperanza perché appartengono alle condotte materiali e all'adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto, che l'amministrazione è tenuta a realizzare nel dare esecuzione al giudicato e ripristinare le ragioni del ricorrente in conformità alle statuizioni dell'annullamento (per analogia soluzione già Cons. St., sez. VI, 3 marzo 2008

n. 796, per il quale “ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sulla sorte del contratto, l'eventuale nullità o inefficacia del contratto stipulato può comunque essere valutata incidenter tantum dall'amministrazione chiamata a dare esecuzione al giudicato e, di conseguenza, può essere incidentalmente valutata dal giudice amministrativo in sede di ottemperanza, in quanto in tale sede egli si sostituisce all'amministrazione rimasta inerte ed esercita una giurisdizione di merito”).

La giurisprudenza di primo grado, formatasi negli ultimi mesi del 2008, dopo l'intervento dell'Adunanza Plenaria, risulta aver aderito alle direttive tracciate dalla decisione n. 9 citata, declinando la propria giurisdizione in favore del giudice ordinario, ma pur sempre ribadendo che l'aggiudicazione della gara alla parte ricorrente vittoriosa, ricorrendone i presupposti necessari, costituisce un obbligo conformativo derivante dalla sentenza amministrativa (così T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 2 settembre 2008 nn. 9991 e 9992; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 27 ottobre 2008 n. 554, T.A.R. Umbria, 31 ottobre 2008 n. 694; T.A.R. Piemonte, 5 novembre 2008 n. 2770).

**6.** - Nel corso del 2009 è proseguito il contrasto tra le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ed il Consiglio di

Stato sulla *vexata quaestio* della **pregiudiziale amministrativa**.

É ben noto che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, attraverso un'interpretazione estensiva – a mio avviso non del tutto convincente – del concetto di motivi inerenti alla giurisdizione di cui all'art. 111 della Costituzione, giungono alla conclusione di potere sindacare le decisioni del Consiglio di Stato secondo le quali non può essere accolta una domanda risarcitoria, per i danni derivati dall'adozione di un provvedimento amministrativo illegittimo, ove non sia stato previamente annullato tale atto; nel merito, attraverso una ricostruzione delle vigenti norme di legge opposta rispetto a quella ormai consolidata nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, ritengono che la domanda risarcitoria conseguente all'adozione di un provvedimento illegittimo possa essere proposta, ed accolta, indipendentemente dal previo annullamento del provvedimento che ha determinato il danno di cui si chiede il risarcimento.

In particolare le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con l'ordinanza del 6 marzo 2009 n. 5464 hanno, per la prima volta, annullato una pronuncia del Consiglio di Stato – la n. 2136/2007, con la quale era stata confermata la sentenza del T.A.R. del Lazio n. 340/2006 - e rinviato al giudice di primo grado per una nuova pronuncia resa in

conformità ai principi dalla stessa dettati sul tema (il T.A.R. del Lazio ha poi deciso la controversia in data 11.11.2009).

Il Consiglio di Stato ha invece ribadito la sussistenza della pregiudiziale amministrativa con le decisioni della Sez. IV, 31 marzo 2009 n. 1917 e della Sez. VI, 21 aprile 2009 n. 2436.

Non mi sembra il caso di intrattenermi sui ben noti termini della questione, già trattati ampiamente nelle relazioni degli anni scorsi, essendo peraltro evidente che il problema richieda ormai un intervento legislativo, non più procrastinabile.

Tra le diverse pronunzie intervenute sul punto mi sembra però opportuno ricordare uno dei passaggi della decisione della VI Sezione del Consiglio di Stato del 21 aprile 2009 n. 2436, con la quale la questione è stata nuovamente rimessa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

In particolare si legge in tale decisione che *“...lasciandosi al privato la scelta tra azione di annullamento e azione per il risarcimento del danno, l'illegittimità del provvedimento amministrativo, che ha valenza conformativa dell'ordinamento, verrebbe accettata e per così dire consolidata (oltre che monetizzata), con irreparabile vulnus del principio di legalità espresso dall'art. 97 della Costituzione e della ragione stessa di*

*tutela dell'interesse legittimo, che riposa sul coincidente perseguimento di quello pubblico mediante l'eliminazione delle patologie nei singoli casi concreti.”*

In definitiva la contesa tra la Corte di Cassazione ed il Consiglio di Stato sulla pregiudizialità amministrativa potrebbe non avere quale unico sfondo l'attribuzione di un ruolo più o meno centrale all'azione di annullamento del provvedimento amministrativo – che peraltro costituisce indubbiamente una delle ragioni fondanti dell'esistenza stessa della giurisdizione amministrativa – ma la centralità e la rilevanza del principio di legalità dell'agire della Pubblica Amministrazione.

É infatti evidente che l'eventuale venir meno della pregiudiziale finirebbe con l'affievolire il rilievo stesso dell'azione di annullamento, e cioè di uno strumento che consente a qualsiasi soggetto, ingiustamente leso da un provvedimento amministrativo illegittimo, di poter stimolare l'intervento di un giudice, nell'immediatezza dello svolgimento dell'attività della P.A., riportando l'azione dell'amministrazione entro i binari della legittimità, e quindi, in ultima analisi, di uno strumento posto a presidio della legalità dell'azione amministrativa.

Qualsiasi soluzione venga adottata in sede legislativa – essendo sempre più improbabile una composizione giurisprudenziale delle diverse posizioni – non potrà non tenere conto che, oltre al necessario equilibrio tra i diversi ordini giurisdizionali, è indispensabile non indebolire il principio di legalità, su cui si fonda l'intero Ordinamento.

Stando così le cose, non sembra eccessivo invocare un chiarificatore intervento del legislatore, che dirima, anche con una interpretazione autentica della normativa vigente, l'ormai cronica incertezza in materia.

Ed invero, attese le inevitabili negative ricadute delle perduranti difficoltà di individuazione certa del giudice titolare della giurisdizione con riferimento a numerose e diversificate fattispecie, non sembra azzardato ipotizzare una modifica della composizione dei Collegi giudicanti delle SS.UU. della Corte di cassazione, quale Giudice regolatore del riparto, prevedendo l'intervento di una rappresentanza della giurisdizione speciale chiamata in causa (giudice amministrativo, giudice contabile, giudice tributario), in forme e con modalità da stabilirsi, onde perseguire il fine – di interesse pubblico – di giungere a soluzioni il più possibile condivise e, come tali, suscettibili di pronta e pacifica adesione da parte della giurisdizione interessata.

Sull'argomento mi permetto di richiamare l'attenzione di studiosi ed operatori del diritto affinché si compia nelle sedi competenti un adeguato approfondimento dal quale possano eventualmente scaturire proposte da sottoporre al legislatore.

7. - Estremamente interessante, per le implicazioni sull'intero processo amministrativo che ne potrebbero derivare, è la decisione della VI Sezione del Consiglio di Stato del 9 febbraio 2009 n. 717.

Tale pronunzia, dopo avere operato un'articolata ricostruzione dell'istituto della dichiarazione di inizio di attività, previsto dall'art. 19 della legge n. 241/1990, discordante da precedenti pronunzie del Consiglio di Stato, ritiene ammissibile **esperire nel processo amministrativo un'azione di mero accertamento**, a tutela della posizione dei terzi controinteressati, che comunque viene qualificata di interesse legittimo.

Seppur la pronunzia in questione ammetta la possibilità di proporre l'azione di accertamento solo in presenza di ben specifiche condizioni – quasi con l'intento di voler attenuare la notevole forza insita nell'affermazione del principio - è indubbio che l'ammissibilità nel giudizio

amministrativo di tale azione – a tutela di posizioni di interesse legittimo – è foriera di sviluppi estremamente rilevanti che potrebbero richiedere il ripensamento di importanti strumenti di tutela processuale, primo fra tutti il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione.

**8.** - Devo inoltre segnalare le decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 2009 in base alla quale *“Nel processo amministrativo, la regola della incompatibilità prevista dall'art. 51, n. 4, c.p.c. è applicabile anche quando è lo stesso ufficio giudiziario, che ha reso la pronuncia originaria annullata con rinvio dal giudice di appello, a doversi nuovamente pronunciare sulla medesima questione, con la conseguenza che la sua definizione deve essere affidata ad altra sezione o alla medesima sezione, ma con diversa composizione”*.

Tale pronuncia, modificando il precedente orientamento del Consiglio di Stato, attraverso una rilettura dell'art. 51 n. 4 del c.p.c. - ed in particolare del significato dell'inciso *“in altro grado”* - a tutela del principio della imparzialità-terzietà del Giudice, giunge alla conclusione che la situazione d'incompatibilità ivi prevista opera anche nelle ipotesi di rinvio della causa dal giudice di appello, e di giudizio di revocazione; conferma invece la non operatività dell'incompatibilità in questione in caso di



opposizione di terzo ed in conseguenza della partecipazione del magistrato alla decisione della fase cautelare del medesimo ricorso.

Al di là dei problemi di carattere pratico che comporta la lettura estensiva delle ipotesi di incompatibilità con particolare riferimento alla composizione dei collegi giudicanti nelle ipotesi riconducibili al richiamato principio, operata dall'Adunanza Plenaria, il principio affermato può essere utile a rafforzare la percezione di terzietà dell'organo giudicante, nella indiscutibile considerazione che è necessario non soltanto che il Giudice sia imparziale, ma anche che venga percepito tale dalle parti del processo ed, in generale, dall'intera comunità per cui opera.

**9. -** Come già ricordato in precedenti analoghe occasioni, il recente svolgimento (nell'anno 2008) di elezioni politiche per il rinnovo del Parlamento nazionale ha costituito l'occasione per l'esame, da parte sia del giudice amministrativo che di quello ordinario, della questione relativa alla sussistenza, o meno, di **giurisdizione sulle controversie concernenti le relative procedure elettorali.**

Sul punto il Consiglio di Stato ha ritenuto di dovere assumere due pronunziamenti contrastanti in quanto:

- con decisione della Sezione IV (13 marzo 2008 n. 1053), ha ribadito il tradizionale orientamento secondo il quale vi è assoluto difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia avente ad oggetto gli atti, qualificati “politici”, successivi ai decreti di indizione dei comizi elettorali, ferma restando l’autodichia delle Camere legislative in ordine alla verifica della legittimità delle operazioni elettorali;
  
- con successiva ordinanza cautelare della Sezione V (1 aprile 2008 n. 1744) ha invece affermato che devono ritenersi rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo le questioni attinenti alla ammissione delle liste, ritenendo la natura amministrativa dei relativi atti.

Questo Tribunale, chiamato a pronunciarsi appena qualche giorno dopo la per ultima citata ordinanza cautelare su controversia del tutto analoga a quella oggetto della medesima, ha, invece, motivatamente, preferito ribadire il tradizionale orientamento secondo il quale è riservata a ciascuna Camera la competenza esclusiva in ordine alla verifica di legittimità di tutte le operazioni elettorali, ivi comprese quelle del procedimento preparatorio (sent. n. 441 del 4.04.2008), con ciò anticipando il giudizio della Corte di cassazione (Sez. un., 8 aprile 2008 n. 9151) che, in sede di regolamento di

giurisdizione proposto nella medesima controversia che aveva costituito oggetto del pronunziamento cautelare del Consiglio di Stato, ha riaffermato il difetto assoluto di giurisdizione in materia di elezioni politiche, con particolare riguardo all'esclusione dalla competizione elettorale di liste per il rinnovo delle assemblee legislative, precisando che il controllo sulla regolarità di tutte le operazioni elettorali politiche rientra nel potere delle stesse assemblee ai sensi del t.u. 30 marzo 1957 n. 361.

Peraltro va ricordato che il Consiglio di Giustizia Amministrativa, con ordinanza del 29 maggio 2008 resa su controversia relativa alle elezioni politiche tenutesi nel 2006, ha sollevato questione di costituzionalità degli artt. 23 ed 87 t.u. 30 marzo 1957 n. 361 nella parte in cui non prevedono l'impugnabilità davanti al giudice amministrativo delle decisioni emesse dall'Ufficio elettorale centrale nazionale comportanti l'esclusione di un candidato, o di una lista, dalla competizione elettorale.

Ed invero il C.G.A. - mostrando sostanzialmente di condividere il citato orientamento cautelare del Consiglio di Stato, anticipato da un proprio conforme precedente cautelare (ord. n. 218 del 6 aprile 2006) - prende atto dell'opposto, vincolante, orientamento della Corte di cassazione ma argomenta dal pronunziamento delle Giunte

delle elezioni delle due Camere di spogliarsi di ogni cognizione relativa a decisioni sugli atti preparatori del procedimento elettorale dalle quali sia derivata l'esclusione di un candidato o di una lista per dubitare della costituzionalità di un sistema che in concreto privi l'interessato di alcuna tutela giurisdizionale.

La Corte Costituzionale, con sentenza 19 ottobre 2009, n. 259, ha rigettato la proposta eccezione, ed ha ribadito che la natura amministrativa dei controlli effettuati dall'Ufficio circoscrizionale e da quello centrale è stata affermata dalla medesima Corte con giurisprudenza univoca, sul rilievo che la collocazione di detti organi presso le Corti d'appello e la Corte di cassazione «non comporta che i collegi medesimi siano inseriti nell'apparato giudiziario, evidente risultando la carenza, sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello strutturale, di un nesso organico di compenetrazione istituzionale che consenta di ritenere che essi costituiscano sezioni specializzate degli uffici giudiziari presso cui sono costituiti» (sentenza n. 387 del 1996; conformi, *ex plurimis*, sentenze n. 29 del 2003, n. 104 del 2006, n. 164 del 2008).

Peraltro, la giurisprudenza costante e uniforme della Corte di cassazione ha escluso la giurisdizione del giudice ordinario, come di ogni altro giudice, anche sul procedimento elettorale preparatorio, ritenendo gli uffici

elettorali di cui sopra «organi straordinari, temporanei e decentrati, di quelle stesse Camere legislative alla cui formazione concorrono, svolgendo una funzione contingente e strumentale, destinata ad essere controllata o assorbita da quella delle stesse Camere, una volta queste costituite» (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 31 luglio 1967, n. 2036; conformi, *ex plurimis*, sezioni unite civili, sentenze 9 giugno 1997, n. 5135; 22 marzo 1999, n. 172; 6 aprile 2006, n. 8118 e n. 8119; 8 aprile 2008, n. 9151, n. 9152 e n. 9153).

**10. - In occasione delle inaugurazioni dei più recenti anni giudiziari** era stata segnalata una norma processuale, nel filone di quelle della legge 205/2000 volte a preordinare corsie “preferenziali” per la trattazione e la definizione di determinate tipologie di controversie: precisamente, l’art. 14 del D.L.vo 20 agosto 2002, n. 190, recante norme di attuazione della legge n. 443/2001, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale. Detta norma risulta oggi sostituita dalle previsioni di cui all’art. 246 del D.L.vo 12 aprile 2006, n.163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Nei confronti della nuova previsione, relativa all'esclusione della reintegrazione in forma specifica, sostituita esclusivamente dal risarcimento per equivalente, permangono le riserve già formulate nei confronti della norma originaria, per l'ipotizzabile sorgere di fenomeni distorsivi, con imprevedibili ricadute (di segno negativo) sulla finanza pubblica.

Peraltro, un nuovo giudizio immediato in materia di pubblici appalti è stato introdotto dall'art. 20, comma ottavo, d.l. 29 novembre 2008 n. 185 (convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2 (G.U. S.O. n. 14 del 28 gennaio 2009) recante norme straordinarie per la *velocizzazione* delle procedure esecutive di progetti facenti parte del quadro strategico nazionale e simmetrica modifica del relativo regime di contenzioso amministrativo che – limitatamente agli interventi inclusi nel quadro strategico nazionale - dovrebbe consentire la conclusione del processo di primo grado in tempi brevissimi; sono infatti previsti:

- tempi certi di conoscenza degli atti amministrativi lesivi e di accesso agli atti del procedimento;
- un termine, dimezzato rispetto a quello ordinario, di trenta giorni per la proposizione del ricorso al Tribunale amministrativo regionale;
- termini più brevi, anche rispetto a quelli dimezzati ex art. 23-bis legge. T.A.R., per la fase di deposito del ricorso

(addirittura ancora in corso di notifica) e proposizione di memorie, ricorsi incidentali e motivi aggiunti;

- la celebrazione del merito in un'udienza fissata entro quindici giorni dalla scadenza del termine di costituzione di resistente e controinteressati;
- la pubblicazione del dispositivo in pubblica udienza e la redazione della sentenza sempre in forma semplificata ai sensi dell'art. 26, l. T.A.R., anche al di fuori dei casi di situazioni manifeste;
- la tutela risarcitoria solo per equivalente, se il contratto sia stato nel frattempo stipulato, sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 246, d.lgs. n. 163/2006 per le infrastrutture strategiche;
- la fissazione di criteri legali di quantificazione del risarcimento del danno per equivalente, che non potrà comunque eccedere la misura di utile effettivo che il ricorrente avrebbe conseguito se fosse risultato aggiudicatario, desumibile dall'offerta economica presentata in gara (viene, perciò, sconfessato il criterio giurisprudenziale che quantifica il mancato utile nella misura forfettaria del dieci per cento del prezzo base dell'appalto).

A prescindere da qualsiasi valutazione tecnico-processuale delle novità introdotte e della opportunità di interventi settoriali e non coordinati con la disciplina

processuale generale, non può non evidenziarsi, allo stato, l'allarme per una nuova misura acceleratoria che, nella sostanziale invarianza di Magistrati, personale di Segreteria e strutture, non potrà che aggravare la nota situazione di intasamento dei ruoli giurisdizionali, con prevedibile conseguente accrescersi dell'arretrato nei settori di contenzioso non destinatari di "corsie preferenziali".

**11. - Nel corso del 2009 si registrano significative novità legislative riguardanti il processo amministrativo.**

In primo luogo con la legge 18 giugno 2009, n. 69 è stata conferita – all'art. 44 - una delega al Governo per l'adozione di un organico codice del processo amministrativo; nonché previste diverse disposizioni direttamente ed immediatamente applicabili alla giustizia amministrativa.

Si ritiene utile riportare il testo integrale della delega contenuta all'art. 44 espressamente diretta "*... al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele.*"



*Art. 44 - (Delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo):*

*1. Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele.*

*2. I decreti legislativi di cui al comma 1, oltre che ai principi e criteri direttivi di cui all'[articolo 20, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59](#), in quanto applicabili, si attengono ai seguenti principi e criteri direttivi:*

*a) assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo, anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche, nonché la razionalizzazione dei termini processuali, l'estensione delle funzioni istruttorie esercitate in forma monocratica e l'individuazione di misure, anche transitorie, di eliminazione dell'arretrato;*

*b) disciplinare le azioni e le funzioni del giudice:*

- 1) riordinando le norme vigenti sulla giurisdizione del giudice amministrativo, anche rispetto alle altre giurisdizioni;*
- 2) riordinando i casi di giurisdizione estesa al merito, anche mediante soppressione delle fattispecie non più coerenti con l'ordinamento vigente;*
- 3) disciplinando, ed eventualmente riducendo, i termini di decadenza o prescrizione delle azioni esperibili e la tipologia dei provvedimenti del giudice;*
- 4) prevedendo le pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa;*

*c) procedere alla revisione e razionalizzazione dei riti speciali, e delle materie cui essi si applicano, fatti salvi quelli previsti dalle norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige;*

*d) razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi e introducendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il*

*rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni;*

*e) razionalizzare e unificare la disciplina della riassunzione del processo e dei relativi termini, anche a seguito di sentenze di altri ordini giurisdizionali, nonché di sentenze dei tribunali amministrativi regionali o del Consiglio di Stato che dichiarano l'incompetenza funzionale;*

*f) riordinare la tutela cautelare, anche generalizzando quella ante causam, nonché il procedimento cautelare innanzi al giudice amministrativo in caso di ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato, prevedendo che:*

*1) la domanda di tutela interinale non può essere trattata fino a quando il ricorrente non presenta istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito;*

*2) in caso di istanza cautelare ante causam, il ricorso introduttivo del giudizio è notificato e depositato, unitamente alla relativa istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito, entro i termini di decadenza previsti dalla legge o, in difetto di essi,*

*nei sessanta giorni dalla istanza cautelare, perdendo altrimenti ogni effetto la concessa tutela interinale;*

*3) nel caso di accoglimento della domanda cautelare, l'istanza di fissazione di udienza non può essere revocata e l'udienza di merito è celebrata entro il termine di un anno;*

*g) riordinare il sistema delle impugnazioni, individuando le disposizioni applicabili, mediante rinvio a quelle del processo di primo grado, e disciplinando la concentrazione delle impugnazioni, l'effetto devolutivo dell'appello, la proposizione di nuove domande, prove ed eccezioni.*

*3. I decreti legislativi di cui al comma 1 abrogano espressamente tutte le disposizioni riordinate o con essi incompatibili, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile, e dettano le opportune disposizioni di coordinamento in relazione alle disposizioni non abrogate.*

*4. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri. Sugli schemi di decreto legislativo è acquisito il parere del Consiglio di Stato e delle competenti Commissioni parlamentari. I pareri sono resi entro quarantacinque giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, i decreti possono essere emanati anche senza i predetti pareri. Ove il Governo, nell'attuazione della delega di cui al presente articolo, intenda avvalersi della facoltà di cui all'[articolo](#)*

*14, numero 2°, del testo unico sul Consiglio di Stato, di cui al [regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054](#), il Consiglio di Stato può utilizzare, al fine della stesura dell'articolato normativo, magistrati di tribunale amministrativo regionale, esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato, i quali prestano la propria attività a titolo gratuito e senza diritto al rimborso delle spese. Sugli schemi redatti dal Consiglio di Stato non è acquisito il parere dello stesso. Entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1, possono ad essi essere apportate le correzioni e integrazioni che l'applicazione pratica renda necessarie od opportune, con lo stesso procedimento e in base ai medesimi principi e criteri direttivi previsti per l'emanazione degli originari decreti.*

*5. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.”*

Le norme delegate devono ispirarsi a principi di garanzia della effettività della tutela giurisdizionale e di razionalizzazione e velocizzazione del processo, secondo quanto avvertito dalla società civile e, nel tempo auspicato dalla dottrina e dagli operatori del settore.

É stata prevista l'istituzione di una commissione di studio con il compito di predisporre un codice del processo

amministrativo che risponda alla norma di delega in questione, i cui lavori sono attualmente in corso<sup>2</sup>.

Non v'è dubbio che la riforma allo studio del processo amministrativo si muove in uno stretto ambito di possibilità, costituito da un lato dal rischio di predisporre un testo prevalentemente compilativo di principi già introdotti nel nostro processo, per via giurisprudenziale, e quindi di non riuscire ad apportare i cambiamenti di cui avrebbe bisogno l'attuale processo; e dall'altro di cadere in eccesso di delega a fronte del carattere generico di alcuni principi dettati con la norma delegante.

---

<sup>2</sup> Con decreto 23 luglio 2009 il Presidente del Consiglio di Stato ha nominato la commissione di cui all'art 44 della L. n° 69/2009 per la stesura delle nuove norme processuali così composta: Presidente: Paolo Salvatore; Presidente coordinatore: Pasquale de Lise; componenti interni alla Giurisdizione amministrativa: Stefano Baccharini, Alessandro Pajno, Filippo Patroni Griffi, Luigi Maruotti, Filoreto D'Agostino, Rosanna De Nictolis, Ermanno De Francisco, Francesco Caringella, Anna Leoni, Maurizio Meschino, Roberto Chieppa, Roberto Garofoli, Giancarlo Montedoro, Bruno Rosario Polito, Paolo Numerico, Aldo Ravalli, Giuseppe Caruso, Paolo Carpentieri, Riccardo Savoia, Giulia Ferrari, Alfredo Storto, Vincenzo Lopilato; componenti esterni alla Giurisdizione amministrativa: Paolo Vittoria, Giacomo Travaglino, Ignazio Caramazza, Giuseppe Abbamonte, Marco Annoni, Vincenzo Cerulli Irelli, Marcello Clarich, Angelo Clarizia, Fabio Merusi, Giuseppe Morbidelli, Giuseppe Palma, Gianluigi Pellegrino, Eugenio Picozza, Maria Alessandra Sandulli, Mario Sanino, Filippo Satta, Franco Gaetano Scoca, Nicolo Trocker, Romano Vaccarella, Riccardo Villata.

Duole dover constatare come non sia stato inserito nella Commissione alcun rappresentante del T.A.R. della Sicilia (come è noto, terzo fra i TT.AA.RR., dopo il Lazio e la Campania), né, a quanto è dato rilevare, alcun esponente del Foro amministrativo o della docenza universitaria della Sicilia.

Presenza, invero, auspicabile, oltre che per ovvie ragioni di equilibrio territoriale, anche avuto riguardo alle peculiarità che caratterizzano il sistema di giustizia amministrativa nella Regione Siciliana, regione a statuto speciale, che, a quanto è dato sapere dalle prime indiscrezioni filtrate dagli addetti ai lavori, non sembra sia stato tenuto in conto nella redazione dello schema normativo.

Tuttavia, sfruttando il chiaro ed espresso intento di introdurre misure volte alla velocizzazione del processo, sarebbe opportuno non perdere l'occasione offerta da questa legge delega, ed avere il coraggio di apportare significative modifiche al rito, che riescano a coniugare una sempre più efficace tutela delle posizioni soggettive che vengono in rilievo nel processo amministrativo con la razionalizzazione dell'iter processuale, sia al fine di trovare la giusta sede per l'adozione delle misure ordinarie del processo - sempre più espressamente attribuite al Giudice Amministrativo, e comunque indispensabili al corretto ed oculato esercizio della funzione giurisdizionale - che per pervenire ad una concreta riduzione dei tempi processuali, attraverso la previsione di un cospicuo utilizzo di decisioni semplificate, ove la controversia lo consenta.

In ogni caso, ferma restando la necessità di individuare tutte le possibili misure tese a razionalizzare il lavoro dei Magistrati e delle Segreterie, ciò che appare veramente non condivisibile è il ritenere che una seria riforma del processo amministrativo, che lo renda adeguato alle esigenze di effettività della tutela giurisdizionale - valore primario per uno Stato di diritto fondato sul principio della legalità - ed al contempo a quelle di una moderna ed efficiente P.A., possa avvenire senza alcun onere a carico della finanza pubblica, come candidamente prescritto dal comma 5° dell'art. 44.

Ed invero, non può non ricordarsi, al riguardo, come l'introduzione, per talune tipologie di controversie ritenute di particolare rilevanza, di speciali riti accelerati, operata dalla legge 205 del 2000 – riti che hanno consentito di abbattere significativamente i tempi di trattazione e decisione dei ricorsi relativi, come sarà meglio specificato in seguito – fu accompagnata, nel contesto della stessa legge 205, da un pur modesto incremento delle dotazioni organiche del personale, sia di magistratura che di segreteria.

La ventilata eventualità che, in sede di riforma del processo amministrativo, ulteriori riti accelerati possano essere introdotti, con carattere di generalità, senza la previsione di adeguate misure organizzative di supporto ma nella pia illusione, oggi spesso coltivata dal legislatore, del cosiddetto “costo zero”, espresso nella ormai rituale formula “dall’attuazione delle disposizioni della presente legge non derivano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica” (che, all’evidenza, si risolve in un formale, fideistico auspicio di possibile ulteriore utilizzo delle – già scarse – risorse disponibili), comporterebbe una inevitabile conseguenza deleteria sull’efficienza del sistema: quella di rendere impossibile, di fatto, l’assolvimento, nei brevi periodi di tempo previsti, dell’obbligo di decidere i ricorsi destinatari di tali nuove procedure accelerate, e di compromettere, sulla distanza,



anche il mantenimento degli “standards” finora conseguiti per le procedure abbreviate già formato oggetto della l. 205/2000, con avvitamento inevitabile del sistema su sé stesso e nuova creazione di arretrato.

È auspicabile, pertanto, che il legislatore delegato, se vorrà effettivamente perseguire gli obiettivi di velocizzazione del processo amministrativo posti dal legislatore delegante, si dia carico anche delle esigenze organizzative e strutturali, onde non gettare in concreto il processo nelle secche della inefficienza strutturale.

Né vale considerare, al contrario, la costantemente conclamata digitalizzazione delle procedure ed il c.d. processo telematico in progetto di realizzazione, perché un dato ineludibile nella attuazione della “informatizzazione” di ogni settore operativo è quello dell’apporto della intelligenza umana, senza di che la macchina è destinata a rimanere un assemblamento di metalli, plastiche, circuiti, privi di vita autonoma.

**12. - La legge n. 69 del 2009 contiene anche disposizioni direttamente applicabili, dettate per la disciplina di istituti propri della giustizia amministrativa; in particolare:**

### ***Misure deflattive del contenzioso***

*L'art. 30 della legge n. 69 del 2009 prevede che “Le carte dei servizi dei soggetti pubblici e privati che erogano servizi pubblici o di pubblica utilità contengono la previsione della possibilità, per l'utente o per la categoria di utenti che lamenti la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante, di promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia, che avviene entro i trenta giorni successivi alla richiesta; esse prevedono, altresì, l'eventuale ricorso a meccanismi di sostituzione dell'amministrazione o del soggetto inadempiente”.*

La norma, peraltro espressamente richiamata dal Decreto Legislativo 20 dicembre 2009 n. 198, mira evidentemente a mettere in atto uno strumento potenzialmente idoneo a rimediare ad eventuali provvedimenti illegittimi della P.A., senza dover ricorrere alla tutela giurisdizionale. É auspicabile che vengano sfruttate nel modo migliore le opportunità offerte dalla norma, a fini deflattivi del contenzioso giurisdizionale.

### ***Translatio iudicii***

*L'art. 59 della legge n. 69 del 2009 regola la translatio iudicii, per il caso di proposizione di una controversia dinanzi ad un giudice privo di giurisdizione;*

disciplina quanto mai opportuna a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 77 del 12 marzo 2007, che ha dato ingresso al principio nel nostro Ordinamento (in realtà già anticipato da alcune pronunzie della Corte di Cassazione).

Con tale norma si stabilisce che il giudice che declina la propria giurisdizione deve indicare quale sia l'eventuale giudice nazionale competente per la controversia.

La norma indica poi i tempi ed i modi in cui la domanda deve essere riproposta dinanzi al giudice di cui si è dichiarata la giurisdizione che, in caso di tempestiva riassunzione della causa, diventa non più contestabile, salva la possibilità di sollevare regolamento di giurisdizione, da parte del giudice a quo.

La tempestiva riassunzione della causa comporta la salvezza degli *effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio.*

Confermando l'indirizzo di parte della giurisprudenza amministrativa intervenuta dopo la sentenza della Corte Costituzionale (Cons. di Stato, V, 14 aprile 2008 n. 1605) –

tra cui quella di questo Tribunale (T.A.R. Sicilia, Palermo, 8 maggio 2008 n. 614) - la norma in questione chiarisce che il giudice a quo deve limitarsi a declinare la giurisdizione, indicando quale sia il Giudice competente.

### ***Danno da ritardo***

*L'art.7 comma 1° lett. c) prevede espressamente il danno da ritardo, ed in particolare prescrive il risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.*

La norma prevede inoltre la competenza esclusiva del giudice amministrativo e la prescrizione quinquennale del relativo diritto.

É attualmente aperto il dibattito in dottrina e giurisprudenza sull'esatta interpretazione di tale disposizione di legge ed in particolare se, con la sua introduzione, il Legislatore abbia voluto introdurre la risarcibilità del danno da mero ritardo, indipendentemente dalla consistenza della posizione sostanziale implicata nella vicenda.

É noto infatti che, prima dell'introduzione della norma, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato era giunta alla

conclusione che il danno da ritardo potesse ritenersi risarcibile solo in quanto correlato ad una posizione sostanziale meritevole di tutela (Cons. di Stato A.P. 15 settembre 2005 n. 7).

### ***Termine per rinnovare la notificazione del ricorso***

*L'art. 46 comma 24°* prevede l'applicazione anche nei giudizi amministrativi dell'art. 291 c.p.c. secondo il quale, in caso di nullità della notifica, il giudice istruttore fissa all'attore un nuovo termine perentorio per la sua effettuazione, rispettato il quale non si verifica alcuna decadenza.

Tale previsione, così come altre dirette a prevedere misure sostanzialmente ordinatorie del procedimento, al fine di rafforzare lo scopo garantistico che ne costituisce la *ratio*, avrebbe bisogno di una modifica del rito, che attualmente non prevede una sede propria in cui il Giudice Amministrativo possa valutare l'opportunità di disporre i relativi provvedimenti ordinatori, nella fase iniziale della controversia.

### ***Perenzione***

Nuova ipotesi di perenzione quinquennale prevista dall'art. 57.

In caso di fissazione di udienza di trattazione nel merito di ricorsi per i quali sia maturata la perenzione quinquennale, qualora nessuna delle parti costituite dichiarò in udienza – tramite il proprio difensore - di avere interesse, il ricorso si perime.

Da notare che tale perenzione viene dichiarata in assenza del previo avviso alle parti, con significativa differenza rispetto al procedimento già disciplinato dall'art. 9 della legge n. 205/2000.

### ***Ricorso straordinario***

*L'art. 69 comma 2°* abroga le norme, precedentemente in vigore, che consentivano al governo di disattendere, in sede di decisione del ricorso straordinario, il parere del Consiglio di Stato.

In tal modo viene chiaramente rafforzato il carattere sostanzialmente giurisdizionale dei ricorsi straordinari.

***Altre disposizioni, che modificano norme del c.p.c., sono applicabili anche al processo amministrativo, in forza del rinvio generale operante nei confronti di tale codice; in particolare :***

- *l'art. 46 comma 2°* riguardante l'assegnazione di un termine per sanare vizi della procura, recentemente ritenuto

applicabile anche al processo amministrativo dalla sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 23.9.2009 n. 179;

- *l'art. 45 comma 11°* che riformula l'art. 92, circoscrivendo i casi in cui il giudice può disporre la compensazione delle spese del giudizio;

- *l'art. 45 comma 12°* che prevede la condanna ad una somma equitativa a favore di chi vince. Invero, al di là delle difficoltà interpretative della disposizione in questione, non sembra che possano ravvisarsi motivi ostativi alla sua applicazione anche al processo amministrativo;

- *l'art. 46 comma 17°*, che dimezza a sei mesi il termine lungo per proporre appello, revocazione o ricorso per Cassazione;

- *l'art. 46 comma 12°*, che prevede il termine di tre mesi per chiedere la fissazione dell'udienza dopo la cessazione della causa di sospensione;

***Più opinabile appare invece l'applicabilità al processo amministrativo delle seguenti disposizioni di modifica del c.p.c.:***

- *l'art. 45 comma 13°*, che impone al giudice di prospettare alle parti eventuali questioni rilevate d'ufficio. Infatti, indipendentemente da qualsiasi valutazione sulla opportunità dell'introduzione del principio nel processo amministrativo, sembra che detta norma sia difficilmente conciliabile con l'attuale procedura.

- *l'art. 45 comma 14°*, in ordine alla possibilità di dare per provati fatti non immediatamente contestati dalla controparte. La rilevante divergenza esistente tra il processo civile e quello amministrativo, in ordine all'onere probatorio, rendono invero problematica la diretta trasposizione del principio, quanto meno con riferimento all'ordinario giudizio impugnatorio; mentre, con riguardo alle domande risarcitorie, di competenza del G.A., dovrebbe quanto meno essere coordinato il criterio contenuto nella norma della *non immediata contestazione* con la struttura del processo amministrativo.

- *l'art. 46 comma 18°* concernente l'espreso divieto di nuovi documenti (oltre al già operante divieto di nuovi mezzi di prova) in appello, per le già evidenziate significative differenze esistenti tra il processo civile e quello amministrativo in ordine all'onere della prova;



Da segnalare infine che l'art. 58 comma 1° della legge n. 69/2009 stabilisce che le modifiche al c.p.c. contenute nella legge si applicano ai giudizi istaurati dopo la sua entrata in vigore, mentre nulla viene detto per le disposizioni propriamente dettate per il processo amministrativo.

Sembra pertanto doversi dedurre che, mentre le modifiche direttamente dettate per la giustizia amministrativa dovrebbero essere di immediata applicazione, le norme che si ritengono operanti nel processo amministrativo in virtù del rinvio generale al codice di procedura civile dovrebbero trovare applicazione solo per i giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della legge n. 69/2009.

### **13. - La c.d. *class action* nei confronti della Pubblica Amministrazione.**

Con la legge n. 15 del 4 marzo 2009 è stata attribuita al Governo la delega per l'introduzione di un'azione collettiva volta "*al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio*", che ha evidenti punti di contatto con la *class action* prevista a tutela dei consumatori; delega che ha dato luogo all'adozione del Decreto Legislativo 20 dicembre 2009 n. 198.

Con tale legge viene dato ingresso nel nostro Ordinamento ad azioni, dinanzi al Giudice Amministrativo, di carattere collettivo, ad iniziativa di titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori, volte al corretto svolgimento della funzione o alla corretta erogazione di un servizio. Il ricorso può essere proposto anche da associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori legittimati alla proposizione dell'azione (art. 1 comma 4°).

Da segnalare che il comma 6° dell'art. 1 attribuisce tale azione alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo e prescrive la rilevabilità d'ufficio delle questioni attinenti alla competenza.

Peraltro il Legislatore esclude che tale azione possa essere utilizzata per fini risarcitori (art.1 comma 5°), e l'art. 4, comma 1°, precisa che *“Il giudice accoglie la domanda se accerta la violazione, l'omissione o l'inadempimento di cui all'articolo 1, comma 1, ordinando alla pubblica amministrazione o al concessionario di porvi rimedio entro un congruo termine, nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica”*.

Emerge pertanto che la norma in questione tende a porre rimedio alle inadempienze dei soggetti pubblici, o concessionari di servizi pubblici, che però non dipendano dalla limitatezza delle risorse finanziarie.

Dal che derivano seri dubbi sulla pratica utilità di un tale strumento processuale

Infine, ormai imminente è l'adozione del *Decreto Legislativo di recepimento della direttiva 2007/66/CE dell'11 dicembre 2007, del Parlamento europeo e del Consiglio.*

Il testo dovrebbe contenere significative novità di natura processuale, con riguardo alle materie trattate nella Direttiva, che è necessario che vengano opportunamente coordinate con il testo in preparazione sul processo amministrativo di cui si è già riferito.

**14.** - In occasione delle inaugurazioni dei più recenti anni giudiziari avevo anche formulato e ribadito ampie riserve nei confronti delle sempre più praticate scelte legislative di introdurre **deroghe alla competenza territoriale dei TT.AA.RR.**

In particolare:

- del decreto legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito con legge 17 ottobre 2003, n. 280, recante “Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva” - c.d. decreto “salva calcio”, nella parte nella quale, incidendo rilevantemente sulla materia processuale, ha concentrato nel solo T.A.R. del Lazio, sede di Roma, “in via esclusiva”, la competenza in primo grado a decidere le controversie concernenti la legittimità di atti degli organismi operanti nel contesto dell’ordinamento sportivo nazionale: in certo senso “blindando” tale riserva di competenza mediante la previsione della rilevanza d’ufficio della carenza di potere decisorio dei T.A.R. periferici (in deroga al principio generale, sancito dalla legge sui T.A.R. e confermato dalla legge 205/2000, per cui la incompetenza territoriale del giudice amministrativo di primo grado non può essere rilevata d’ufficio dal giudice adito ma va proposta con eccezione di parte, nei limiti temporali e con le modalità decisorie nella stessa legge previste);
  
- della legge 27 gennaio 2006, n. 21, concernente la conversione, con modificazioni, del D.L. 30 novembre 2005, n. 245, recante misure straordinarie per fronteggiare l’emergenza nel settore dei rifiuti nella Regione Campania, che, all’art. 3, commi 2-bis, ter e quater, ha previsto che in tutte le situazioni di emergenza

dichiarate ai sensi dell'art. 5, c. 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (protezione civile), “la competenza di primo grado a conoscere della legittimità delle ordinanze adottate e dei conseguenziali provvedimenti commissariali spetta in via esclusiva, anche per l’emanazione di misure cautelari, al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, con sede in Roma”, con previsione della rilevabilità d’ufficio di tale nuova incompetenza territoriale dei TT.AA.RR. periferici, con applicazione della nuova disciplina anche ai processi in corso e moratoria delle misure cautelari eventualmente adottate (s’intende, “medio tempore”) da un T.A.R. diverso da quello del Lazio – Roma – dichiarato competente “ex lege”, fin quando quest’ultimo Giudice non provveda alla loro modifica o revoca, su ricorso della parte interessata.

Nel ricordare come la Corte costituzionale, con sentenza n. 237 del 26 giugno 2007 seguita da varie altre pronunzie dello stesso segno, abbia disatteso tutte le questioni di costituzionalità, dedotte da numerosi giudici amministrativi per contrasto con vari precetti costituzionali (quali quelli enunciati negli artt. 3, 24, 25, 125 nella Costituzione nonché nell’art. 23 dello Statuto speciale per la Regione Siciliana, approvato con R. D.Lgt . 15 maggio 1946, n. 455, convertito nella L. cost. 26 febbraio 1948, n. 21 e s.m.i.), ritenendo

costituzionalmente legittima la scelta operata dal legislatore, non posso non segnalare, per ultimo, l'art. 41 della legge 23 luglio 2009, n. 99 recante disposizioni in materia di energia, con il quale si attribuisce alla giurisdizione esclusiva del TAR del Lazio (mi sia consentita l'espressione atecnica) la cognizione di "tutte le controversie, anche in relazione alla fase cautelare e alle eventuali questioni risarcitorie, comunque attinenti alle procedure ed ai provvedimenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati concernenti taluni fondamentali settori di produzione dell'energia", estendendo a dette controversie i meccanismi processuali già sperimentati per le controversie "emergenziali"<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> *si riporta il testo della norma: art. 41 (Tutela giurisdizionale),*

1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e attribuite alla competenza del tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, tutte le controversie, anche in relazione alla fase cautelare e alle eventuali questioni risarcitorie, comunque attinenti alle procedure e ai provvedimenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati concernenti la produzione di energia elettrica da fonte nucleare, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche di potenza termica superiore a 400 MW nonché quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti.

2. Per le controversie di cui al presente articolo trovano applicazione le disposizioni processuali di cui all'[articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034](#).

3. Le questioni di cui al comma 1 sono rilevate d'ufficio.

4. Sono fatte salve le disposizioni in materia di competenza territoriale di cui al [comma 25 dell'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481](#).

5. Le norme del presente articolo si applicano anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e l'efficacia delle misure cautelari emanate da un'autorità giudiziaria diversa da quella di cui al comma 1 permane fino alla loro modifica o revoca da parte del tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, dinanzi al quale la parte interessata ha l'onere di riassumere il ricorso e l'istanza cautelare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

6. Nelle ipotesi di riassunzione del ricorso di cui al comma 5, non è dovuto il contributo unificato di cui all'[articolo 9](#) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al [decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115](#), e successive modificazioni.

7. Dall'attuazione delle disposizioni del presente articolo non derivano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Agli adempimenti previsti dal

Non posso non ripetere quanto già rilevato l'anno scorso, e cioè che siffatto, sempre più praticato, indirizzo legislativo, avallato autorevolmente dal Giudice delle leggi, di concentrare presso il T.A.R. del Lazio – Sede di Roma – svariate tipologie di contenzioso sottratte a quelli che, secondo la Costituzione formale, dovrebbero esserne i giudici naturali – i TT.AA.RR. territoriali – sta progressivamente realizzando, ad avviso di chi vi parla, un mutamento ordinamentale, riflettentesi su quella che suole definirsi la “Costituzione materiale”, consistente, in buona sostanza, in un triplice livello di giurisdizione amministrativa: il Consiglio di Stato quale giudice di ultima istanza; il T.A.R. del Lazio – Sede di Roma – quale giudice di primo grado per le materie considerate di maggiore rilevanza (secondo le scelte legislative cui si è fatto cenno); i TT.AA.RR. territoriali quali giudici di primo grado per le materie ritenute di minor rilievo epperò, fatalmente destinati, se si proseguirà su questa strada, al declino collegato all'esercizio di competenze ritenute “bagattellari”: destino cui si accomunerà probabilmente, in Sicilia, anche quello del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in s.g., privato correlativamente della funzione di appello nei confronti delle controversie trasferite per legge al T.A.R. di Roma.

---

presente articolo si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

Malauguratamente, anche lo schema di norme delegate concernenti il processo amministrativo elaborato dalla apposita commissione di studio sembra aver fatto propria la scelta della concentrazione presso il T.A.R. del Lazio – Roma – di talune tipologie di controversie ritenute “strategiche”: col che si è persa una occasione per ricondurre l’intero sistema della giurisdizione amministrativa nell’alveo delle indicazioni di decentramento territoriale contenute nella Costituzione.

A questo punto, portando il discorso a più avanzate conseguenze, non può non porsi il problema della opportunità della scelta di mantenere concentrato nella Capitale un sistema di doppio grado di giurisdizione amministrativa, originariamente prefigurato come diffuso in primo grado sul territorio per sovvenire ad esigenze di accessibilità ed economicità del servizio giustizia in favore del cittadino: dando così luogo, in buona sostanza, ad un circuito giurisdizionale elitario quanto a materie trattate ed a soggetti ed interessi coinvolti, quasi sempre di dimensioni rilevanti, anche economicamente, per i quali si realizza un vero e proprio sistema differenziato, quasi una giurisdizione speciale, certamente dissonante rispetto alle tanto conclamate enunciazioni federaliste.



È questo un tema che mi permetto ancora una volta di proporre alla riflessione di giuristi ed operatori della giustizia amministrativa, ma anche degli esponenti politici oggi presenti.

In particolare, non posso non sottoporre all'attenzione degli esponenti politici regionali, e di quelli che comunque ispirano la loro attività politica a principi di difesa e valorizzazione dell'autonomia regionale siciliana, come detta tendenza finisca, come già rilevato, con l'erosione anche le competenze giurisdizionali statutariamente attribuite al Consiglio di Giustizia Amministrativa, il cui ambito di competenze è oggi funzionalmente disegnato su quelle di questo Tribunale.

**15.** - Prima di passare all'esame dell'attuale stato complessivo della giustizia amministrativa, sembra opportuno dare brevemente conto di **taluni fra i più significativi indirizzi della giurisprudenza di questo Tribunale** amministrativo regionale – Sede di Palermo – quali è dato cogliere dalle pronunce rese nel corso dell'anno 2009.

**15.1** - In primo luogo, occorre registrare una copiosa casistica di pronunce in materia di riparto di **giurisdizione**.

Quanto al profilo inerente il **riparto di giurisdizione** tra il Giudice Amministrativo e quello ordinario, si registrano diverse pronunce che denotano come ancora oggi la tematica non sia del tutto esaurita, con inevitabili refluenze sia sul piano della effettività della tutela giurisdizionale che della certezza del diritto, cui contribuisce certamente un quadro normativo e giurisprudenziale non univoco ed in cerca di continui equilibri.

Si segnalano le seguenti pronunce.

*Con sentenza n. 298 del 4 febbraio 2009* si è affermato che ai sensi dell'art. 22 bis L. 24 novembre 1981 n. 689, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, le controversie derivanti dall'irrogazione da parte degli Ispettorati territoriali del Ministero delle comunicazioni di sanzioni amministrative pecuniarie previste a norma dell'art. 97 comma 2 D.L.vo 1 agosto 2003 n. 259, in caso di abusi concernenti gli impianti di trasmissione.

*Con sentenza n. 1013 del 4 giugno 2009* questo Tribunale Amministrativo ha chiarito che nelle controversie sull'affidamento di appalti pubblici, la giurisdizione amministrativa prevista dall'art. 6 L. 21 luglio 2000 n. 205 e dall'art. 244 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 si estende alla

sola fase pubblicistica anteriore alla stipula del contratto, mentre sussiste la giurisdizione civile sulla domanda volta ad ottenere, con efficacia di giudicato, l'accertamento dell'inefficacia del contratto, la cui aggiudicazione sia stata annullata dal giudice amministrativo; peraltro, pur dinanzi al contratto stipulato, la giurisdizione amministrativa continua a sopravvivere nel caso in cui si voglia far valere la violazione dell'obbligo ineludibile che grava in capo alla Pubblica amministrazione di conformarsi puntualmente alle statuizioni contenute nella sentenza del giudice amministrativo e dalla stessa derivanti, in applicazione dell'art. 26 L. 6 dicembre 1971 n. 1034

*Con sentenza n. 1011 del 4 giugno 2009* si è riconosciuto sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo relativamente alle controversie aventi ad oggetto la concessione dei benefici previsti a favore delle vittime della mafia e dei loro familiari dalla L. 20 ottobre 1990 n. 302 e, in Sicilia, dalla L. reg. 13 settembre 1999 n. 20, atteso che l'Amministrazione regionale procedente (al pari di quella nazionale) è titolare di un autonomo potere discrezionale di valutazione dei presupposti legittimanti la concessione dei benefici in questione.

Per quanto rileva in questa sede, appare meritoria di segnalazione la *sentenza n. 908 del 13 maggio 2009* con la

quale si è stabilito che le controversie inerenti non l'eleggibilità degli eletti, bensì la surrogazione dei rinuncianti con i candidati che li seguono nella graduatoria, esulano dalla giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 82 T.U. 16 maggio 1960 n. 570 e sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo.

*Con sentenza n. 1261 del 13 luglio 2009*, sempre in tema di giurisdizione, si è affermato che in forza degli artt. 3 e 63, d.lg. 30 marzo 2001 n. 165, rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa al docente universitario che ha prestato servizio assistenziale presso cliniche ed istituti universitari di ricoveri e cure tendente ad ottenere l'equiparazione economica al personale sanitario del s.s.n..

*Con sentenza n. 1094/2009* è stato ritenuto il difetto di giurisdizione del G.A. in ordine ai ricorsi avverso il conferimento, da parte degli enti locali, di incarichi dirigenziali mediante “mobilità esterna”.

**In materia di giurisdizione e competenza**, si segnalano altresì le seguenti sentenze:

- *n. 127 del 26 gennaio 2009*, con la quale è stata declinata la giurisdizione in materia di revoca di contributi e aiuti

speciali, stante che, per orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, le controversie inerenti il recupero di finanziamenti di pubblica provenienza sono devolute alla cognizione del giudice amministrativo solo se la revoca, costituente manifestazione del potere di autotutela amministrativa, è disposta per rinnovata valutazione dell'interesse pubblico sotteso alla primitiva erogazione o per vizi propri dell'atto che la dispone, mentre ogni altra fattispecie concernente le modalità di utilizzazione del contributo o il rispetto agli impegni assunti, involgendo posizioni di diritto soggettivo e la conservazione del finanziamento, appartiene alla giurisdizione ordinaria (Corte di Cassazione, SS.UU. 22 giugno 2007, n. 14572, 18 luglio 2008, n. 19806, 25 novembre 2008 n. 28041; Consiglio di Stato, Sez. V, 14 aprile 2008, n. 1603, 25 agosto 2008, n. 4062, 8 ottobre 2008 n. 4955; Sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4298);

- *n. 667 del 7 aprile 2009*, con la quale si è ribadito che, mentre rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo ogni controversia relativa al diniego o mancato rinnovo del permesso di soggiorno (provvedimenti discrezionali e non vincolati) è invece rimessa al giudice ordinario la cognizione delle impugnative avverso gli atti concernenti il respingimento alla frontiera dello straniero, che, per omogeneità contenutistica e funzionale, costituiscono una species rispetto al provvedimento di espulsione;

- in conformità a SS.UU. 19 maggio 2009, n. 11535, si è pure declinata la giurisdizione in materia di diniego di permesso di soggiorno richiesto per motivi umanitari (v. *sentenze n. 1702 del 13 ottobre 2009 e n. 1898 del 10 dicembre 2009*);

- *n. 938 del 18 maggio 2009*, con la quale, in adesione all'orientamento recentemente espresso dalla sezione staccata di Catania, sez. IV, 9 marzo 2007, n. 425, si è ritenuto che la giurisdizione sulle controversie relative al rapporto di lavoro degli appartenenti al Corpo forestale della Regione siciliana rientri nella competenza giurisdizionale del giudice ordinario, non potendo gli stessi essere assimilati agli agenti del Corpo forestale statale, secondo quanto può desumersi dalla recente sentenza della Corte Costituzionale n. 40 del 20 febbraio 2007, nella quale si afferma che non è possibile sottrarre il Corpo forestale alla contrattazione collettiva e che “al personale del Corpo forestale regionale si applica il contratto dei dipendenti regionali”.

- *n. 488 del 9 marzo 2009*, con la quale si è affermato che, in base agli artt. 82 e 83 del d.P.R. n. 570/1960, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie attinenti alle cause di incandidabilità e di ineleggibilità dei candidati per le elezioni amministrative, in quanto le relative azioni sono dirette a far valere posizioni di

diritto soggettivo, mentre spettano al giudice amministrativo quelle in cui si contesta la legittimità delle operazioni elettorali, in quanto involgenti posizioni di interesse legittimo. si è rilevato inoltre che il chiaro dettato normativo ha trovato piena conferma nella recente pronuncia n° 377 del 20 novembre 2008, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice remittente in ordine all'art. 69, comma quinto, del d.lgs. n° 267/2000, in relazione agli artt. 3, 24 e 103 Cost., avendo ritenuto non irragionevole la scelta del legislatore di affidare alla giurisdizione ordinaria le controversie in materia di elettorato passivo afferenti alle cause di incompatibilità e decadenza;

- *n. 1210 dell'8 luglio 2009*, con la quale, in difformità da quanto statuito con precedente sentenza n. 2099 del 28 settembre 2004, si è ritenuto di conformarsi al più recente indirizzo giurisprudenziale espresso dalla Corte di Cassazione SS.UU., in sede di regolamento di giurisdizione (20 giugno 2007 , n. 14290; 13 febbraio 2008, n. 3399, 17 novembre 2008, n. 27307), secondo cui, in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, ai sensi degli artt. 401 e 522 del D.lgs. n. 297 del 16 aprile 1994 e successive

modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001), di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione

Con particolare riferimento alla **competenza funzionale** si segnala la *sentenza 16 febbraio 2009 n. 360* con la quale si è ribadito che la specifica competenza attribuita al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, dall'art. 7 L. 24 marzo 1958 n. 195, come modificato dall'art. 4 L. 12 aprile 1990 n. 74, riguarda espressamente i ricorsi concernenti magistrati ordinari proposti contro i provvedimenti adottati in conformità a deliberazioni del Consiglio superiore della Magistratura ed è estesa anche all'ipotesi in cui sia direttamente impugnata una delibera del Consiglio non seguita da decreti presidenziali o ministeriali.

**15.2** - Risulta ancora abbastanza nutrito il contenzioso in materia di **pubblico impiego**, comprendente, per un verso, i ricorsi in materia di pubblico impiego propriamente detto, proposti anteriormente al trasferimento della giurisdizione in materia al G.O. in forza del D.Lgs. 80/1998; per altro



verso i ricorsi relativi alle procedure di concorso e di selezione per l'assunzione alle dipendenze della P.A. o per il conseguimento, all'interno della stessa, di più elevate posizioni per le quali, anche dopo la riforma, persiste – ai sensi dell'art. 63, comma 4, del D.Lvo 165/2001 – la giurisdizione del giudice amministrativo.

I ricorsi del primo gruppo (non di rado, anche assai risalenti, ma per i quali, a seguito dell'apposito avviso di Segreteria, sono state prodotte nuove istanze di fissazione d'udienza ai sensi dell'art. 9 L. 205/2000 e successive modifiche) hanno riguardato precipuamente richieste di più elevati inquadramenti e di differenze retributive per l'asserito svolgimento di mansioni superiori a quelle proprie della qualifica rivestita: al qual riguardo è stato confermato l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, che esclude la spettanza di differenze retributive (a meno di specifiche norme in tal senso), nell'ordinamento anteriore alla privatizzazione del pubblico impiego (sent. N. 1912/09).

Il filone di contenzioso concernente le *procedure latu sensu concorsuali* è stato costituito precipuamente: **a)** da un residuo gruppo dei numerosi ricorsi concernenti sia taluni concorsi pubblici per soli titoli a posti di qualifiche tecniche, indetti dall'Assessorato regionale dei BB.CC.AA. e della

P.I. nel 2000 (e le cui graduatorie sono state pubblicate nel 2005), sia la selezione ai sensi dell'art. 16 L. 56/1987 per l'assunzione di 267 operatori tecnici di diversi profili, indetta pure nel 2000 dal predetto Assessorato, ma la cui procedura sembra non sia stata ancora ultimata; **b)** da ricorsi avverso le graduatorie di selezioni interne per c.d. progressione verticale, indette da enti locali.

Le relative controversie hanno comportato generalmente l'esame di molteplici questioni concernenti sia le disposizioni della relativa *lex specialis* in tema di requisiti di partecipazione, sia la valutazione dei titoli prodotti dai concorrenti e i punteggi conseguentemente attribuiti, sicché le relative sentenze si risolvono per la massima in pronunce "in fatto".

Un cenno specifico va fatto ai ricorsi relativi al concorso pubblico per undici posti di "consigliere parlamentare" indetto dall'Assemblea Regionale Siciliana (A.R.S.) nel 2006 ed espletato nel 2007, proposti da alcuni candidati che, ammessi alla prova orale, non l'hanno superata o comunque non sono risultati vincitori. Tra le molteplici questioni sollevate da tali ricorsi, particolarmente rilevante della natura dell'apposito regolamento dell'A.R.S. e, specificamente, della legittimità della norma dello stesso che sancisce la sufficienza del solo punteggio numerico per la valutazione delle prove orali: disposizione che è stata

ritenuta legittima (sentenze 1733, 1734, 1735, 1736, 1737/09).

*Con sentenza n. 1189/09* sono state esaminate varie questioni concernenti la determinazione della “dotazione organica” dei Comuni, in relazione all’inserimento nella stessa dei tecnici con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, a suo tempo assunti per la c.d. sanatoria edilizia.

*Si segnalano altresì le seguenti sentenze:*

- *n. 1261 del 13 luglio 2009* con la quale si è affermato che “In tema di pubblico impiego, l'indennità di posizione prevista dall'art. 6, d.lg. 21 dicembre 1999 n. 517, per il personale universitario svolgente attività assistenziale, è concretamente condizionata all'approvazione dei protocolli d' intesa tra Università e Regione, come emerge dalla lettura combinata del cit. art. 6 comma 2, che lascia in piedi il trattamento economico di equiparazione già in atto sino alla concreta applicazione della nuova normativa, e dell'art. 3 comma 4, d.P.C.M. 24 maggio 2001, ove si ribadisce la permanenza del vigente trattamento economico di equiparazione sino all'attuazione delle previsioni contenute nei protocolli d'intesa tra Regione ed Università”.

- *n. 1692 del 21 ottobre 2009*: “Il principio secondo cui in materia di concorsi a posti di pubblico impiego non sussiste l'obbligo dell'amministrazione di nominare gli idonei nei posti vacanti, avendo questa piena discrezionalità sull'utilizzazione delle graduatorie, si applica anche quando l'amministrazione ha già provveduto allo scorrimento della graduatoria con riguardo ai posti corrispondenti a quello per la cui copertura era stato bandito l'originario concorso”.

- *n. 101 del 26 gennaio 2009*: “Dall'art. 2 D.L. 19 giugno 2000 n. 163 convertito dalla L. 10 agosto 2000 n. 228, si desume che al personale richiamato per le esigenze correlate con le missioni internazionali, l'attribuzione dei medesimi stato giuridico e trattamento economico dei pari grado appartenenti ai volontari in ferma breve è riservata unicamente ai militari di truppa richiamati a tempo determinato in servizio, provenienti dal servizio di leva ovvero dai volontari in ferma annuale, ma non anche a coloro che nel corso della missione svolgono il servizio di leva tra i volontari in ferma annuale ai sensi del D.L. 21 aprile 1999 n. 110, convertito nella L. 18 giugno 1999 n. 186”.

- *n. 352 del 16 febbraio 2009*: L'indennità mensile prevista dall'art. 2 commi 1 e 4 L. 4 maggio 1998 n. 133 — spettante ai magistrati trasferiti d'ufficio, su loro consenso o disponibilità, in una sede di servizio disagiata — va

riconosciuta anche agli uditori giudiziari che, superato il primo biennio, decidano di permanere nella sede di prima destinazione, individuata come disagiata soltanto dopo la nomina, non occorrendo altresì alcuna manifestazione di consenso o di disponibilità al trasferimento in una sede di tal genere fin dal momento della nomina”. Con la medesima sentenza si è altresì affermato che “In sede di opposizione a decreto ingiuntivo, è inammissibile un'ulteriore domanda proposta dall'opposto, a meno che la stessa non trovi fondamento nei fatti nuovi allegati dall'opponente a seguito della proposizione di una domanda riconvenzionale, con conseguente estensione dell'oggetto del giudizio”.

- *n. 299 del 4 febbraio 2009*: “Posto che il trasferimento di un militare, rientrando nella categoria dei trasferimenti d'autorità, è suscettibile nel genus degli ordini, è sufficientemente motivato il provvedimento che, nel generale quadro dei movimenti pianificati annualmente, si riporta alle inderogabili esigenze di servizio rinvenibili nel fatto stesso che il Corpo abbia ritenuto di dover procedere allo spostamento di numerosi ufficiali”. Con la stessa sentenza si è affermato che “Il divieto di trasferimento (salvo consenso espresso) dei militari che rivestono cariche pubbliche previsto ai sensi dell'art. 78 comma 6 T.U. 18 agosto 2000 n. 267 — per cui gli amministratori lavoratori dipendenti, pubblici e privati, non possono essere soggetti,

se non per consenso espresso, a trasferimenti durante l'esercizio del mandato di cariche pubbliche — riguarda cariche che siano diretta espressione della sovranità popolare (a norma dell'art. 1 comma 2 Cost.), nell'ambito degli Enti locali di rango costituzionale componenti essenziali della Repubblica (a norma dell'art. 114 e segg. Cost.); pertanto, non rientra in tali casi il militare che ha avuto accesso, nominato membro dell'assemblea di un Consorzio fra Comuni”.

- *n. 878 del 6 maggio 2009*, con la quale si è ribadito che l'art. 2033 cod. civ. configura il recupero delle somme di danaro indebitamente corrisposte al pubblico dipendente come un atto dovuto da parte dell'Amministrazione, nel quale la sussistenza del pubblico interesse è da ritenersi in re ipsa. Pertanto, la buona fede del dipendente, non costituisce causa impeditiva per l'esercizio del relativo diritto alla ripetizione, nel caso in cui risulti che l'interesse del dipendente percettore non possa considerarsi prevalente su quello pubblico, per sua natura sempre attuale e concreto;

- viceversa, *con sentenza n. 124 del 26 gennaio 2009*, si è stabilito che, secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, è illegittimo il recupero delle retribuzioni erroneamente corrisposte ad un dipendente, ove, per effetto

della qualifica precedentemente attribuita, questi abbia legittimamente svolto le corrispondenti funzioni;

- *n. 119 del 26 gennaio 2009*, con la quale, rilevato che la progressione verticale è una procedura selettiva finalizzata all'accesso ad una categoria superiore, che si basa sulla verifica dell'attitudine del candidato allo svolgimento di una prestazione lavorativa di più elevato contenuto, si precisa che trattasi di una deroga alla regola generale del pubblico concorso, cosicchè il ricorso alla stessa può ritenersi giustificata solo ed esclusivamente se si ha la valorizzazione delle professionalità acquisite. Pertanto, in tale contesto, doverosa appare la previsione di una adeguata esperienza lavorativa, stante che, in caso contrario, non si comprenderebbero le ragioni, per le quali l'Amministrazione, dopo avere assunto – verosimilmente sulla base di una procedura concorsuale - dipendenti con un certo inquadramento, consenta loro di accedere ad una categoria superiore nel contesto di una procedura a partecipazione limitata. In termini più generali, si è rilevato che la pubblica amministrazione nella previsione dei requisiti di partecipazione ai concorsi pubblici gode di un'ampia discrezionalità, che, pur non sfuggendo al sindacato di legittimità, può essere concretamente apprezzata soltanto se trascorsi in irragionevolezza, arbitrarietà e illogicità manifesta;

- *n. 56 del 14 gennaio 2009*, con la quale, in materia di equo indennizzo, si è ribadito che il parere del Comitato per le Pensioni Privilegiate Ordinarie rappresenta un momento di sintesi e di superiore valutazione dei giudizi espressi da altri organi precedentemente intervenuti e, come tale, si impone all'Amministrazione, che non è obbligata in sede motivazionale a specificare le ragioni della preferenza accordate al parere espresso da detto organo, sempre che lo stesso abbia espresso un giudizio congruo sul versante istruttorio e motivazionale. Il Comitato, da canto suo, può discostarsi dal parere della Commissione Medico Ospedaliera, a condizione che motivi adeguatamente la decisione adottata. In materia di equo indennizzo l'ordinamento non ipotizza, infatti, la concorrenza di una serie di pareri equiordinati resi da organi consultivi diversi e dotati di identica competenza sui quali orientarsi, ma affida al predetto comitato il compito di esprimere un giudizio conclusivo. Ne deriva che un obbligo di puntuale motivazione è ipotizzabile solo qualora l'Amministrazione decida di non uniformarsi al parere del Comitato ovvero nell'ipotesi di giudizio difforme non motivato espresso dal Comitato rispetto al parere, obbligatorio ma non vincolante, reso dalla Commissione Medica;



- n. 869 del 6 maggio 2009, con la quale si è ritenuto che, la sanzione disciplinare pecuniaria inflitta ad agente di Polizia di Stato, appare opportuna in relazione alle circostanze del caso concreto, nonché alla tutela del buon andamento e dell'interesse pubblico alla legalità, e non sono riscontrabili elementi di irragionevolezza e contraddittorietà in una decisione che è ampiamente discrezionale, salvo casi di palese incongruità. Peraltro, l'applicazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa e il suo corollario in campo disciplinare rappresentato dal c.d. gradualismo sanzionatorio, e non consente in via ordinaria al giudice amministrativo di sostituirsi alle valutazioni discrezionali compiute dall'autorità disciplinare.

Hanno altresì avuto un posto di rilievo in detto ambito i *numerosi ricorsi proposti in ordine al concorso a posti di Dirigente scolastico*, indetto nel 2004 ed espletato nel 2006.

Nelle relative sentenze, sono stati respinti i motivi aggiunti, mentre è stata dichiarata l'improcedibilità dei ricorsi introduttivi proposti avverso il primo giudizio negativo sulle prove scritte, in quanto, sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale, si è ritenuto che i ricorrenti non avessero ha più interesse alla loro definizione, per essere stati gli atti con gli stessi impugnati superati dai nuovi provvedimenti valutativi emessi nei loro

confronti dalla Commissione giudicatrice in esecuzione delle diverse ordinanze cautelari, con le quali questa Sezione, avendo rilevato l'illegitima composizione delle sottocommissioni che, in prima battuta, avevano valutato gli elaborati, aveva accolto le domande di sospensiva, al fine di ridefinire i procedimenti valutativi, procedendo al riesame collegiale degli elaborati medesimi, con la formulazione di un giudizio esplicitamente motivato; nuovo provvedimento impugnato con ricorsi per motivi aggiunti, sulla cui decisione si era, quindi, spostato l'interesse dei ricorrenti.

Come è ormai noto (per essersene ripetutamente occupata anche la stampa, sia a livello locale, che nazionale), *la predetta tesi non è stata condivisa dal C.G.A., che, in un primo tempo, con sentenze nn. 478 e 479 del 25 maggio 2009, ha accolto i relativi appelli, ritenendo illegittima la composizione della commissione che aveva proceduto alla correzione degli elaborati “almeno relativamente alla situazione delle due ricorrenti”; successivamente, in sede di esecuzione di giudicato, il C.G.A., con sentenze nn. 1064 e 1065 del 10 novembre 2009, ha ritenuto che, avendo la rilevata illegittima composizione della commissione efficacia erga omnes, occorresse rinnovare l'intera procedura concorsuale, con conseguenze che lo stesso CGA non ha esitato a definire “dirompenti”, avendo, nelle more, oltre 400 dirigenti*

scolastici, vincitori del concorso, assunto servizio da oltre due anni.

**15.3** - La materia relativa ai **pubblici appalti di lavori, servizi e forniture** si caratterizza come per il passato per un contenzioso invero assai nutrito, oltre che molto complesso e sfaccettato anche a causa del sommarsi di problematiche sia processuali che sostanziali, connesse ad una normativa particolarmente articolata e di tutt'altro che agevole ed univoca interpretazione, anche per il sovrapporsi di direttive comunitarie, norme statali e norme regionali. Le relative controversie rientrano, com'è noto, nell'ambito di applicazione delle *procedure "accelerate"* di cui all'art. 4 della legge n. 205/2000 (che ha inserito l'art. 23-*bis* nella legge n. 1034/1971). Se ciò che ha l'innegabile pregio di consentirne la definizione in tempi normalmente assai brevi – generalmente, nel giro di pochi mesi -, comporta di converso (soprattutto in un T.A.R. con un rilevante numero di ricorsi, quale appunto la Sede di Palermo del T.A.R. Sicilia) il sacrificio delle controversie che non possono fruire di tale corsia preferenziale, di fatto penalizzate in conseguenza di un corrispondente allungamento dei tempi medi di definizione del giudizio.

Il contenzioso nella materia, come riflesso della accentuata concorrenza tra le imprese partecipanti alle gare d'appalto, anche nell'anno decorso si è caratterizzato

generalmente per la puntigliosa ricerca, da parte sia dei ricorrenti sia dei controinteressati (che il più delle volte propongono a loro volta ricorso incidentale), di errori e vizi (o asseriti tali) degli atti posti in essere dalle stazioni appaltanti sia in sede di redazione dei bandi di gara e dei relativi disciplinari sia in sede di espletamento delle procedure di gara, in una casistica estremamente varia che spazia dalle questioni di massima alle minute questioni di fatto.

Al riguardo è da segnalare che, a seguito della *L.r. 29 novembre 2005, n. 16* (“*Modifiche ed integrazioni alla normativa regionale in materia di appalti*”) – che ha tra l’altro modificato il meccanismo di c.d. “taglio delle ali”, pur lasciando il criterio di fondo dell’aggiudicazione in base all’offerta più prossima per difetto alla media delle offerte -, si è verificato che, nella gare di appalto di importo inferiore alla soglia comunitaria, tutti (o quasi) i concorrenti, anche quando assai numerosi (non di rado oltre il centinaio), offrono la stessa percentuale di ribasso, ormai, per così dire, standardizzata, del 7,3152%: per cui, sempre in forza di un’altra modifica introdotta dalla legge regionale citata, “si procede immediatamente al sorteggio”.

Ciò non ha mancato di riflettersi anche sul relativo contenzioso, in quanto – mentre in passato i ricorsi erano

volti spesso ad ottenere una rideterminazione della media di riferimento, mediante l'esclusione di offerte ammesse o la riammissione di offerte escluse (anche di concorrenti di per sé non aventi interesse alla controversia) -, viceversa, in presenza di aggiudicazione mediante sorteggio tra offerte tutte uguali, le impugnative sono state proposte solo dai concorrenti secondi estratti, che sono gli unici ad avere un interesse concreto ad impugnare l'aggiudicazione, reclamandola per sé.

Nel giudizi trattati nel corso del 2009 la normativa di riferimento è stata in termini sempre più rilevanti quella del d.lgs. 163/2006 ("Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 200/17/CE e 200/18/CE"), che ha sostituito la legge-quadro 109/1994 e successive modifiche, e le cui disposizioni trovano diretta applicazione anche per gli appalti sotto soglia, indipendentemente da una norma regionale di recepimento, allorché costituiscano espressione di norme e direttive comunitarie.

In materia, specificamente, di **appalti di lavori**, va segnalato che nel corso del 2009:

- è stata riaffermata, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato e del C.G.A., la necessità, per i

concorrenti costituiti da associazioni temporanee di imprese (A.T.I.), di specificare in sede di gara le lavorazioni e le relative quote che ciascuna delle imprese associate intende eseguire in caso di aggiudicazione;

- è stata costantemente ribadita l'interpretazione (già confermata dal C.G.A. con decisioni 6 maggio 2008, n. 389, e 29 maggio 2008, n. 471) secondo cui l'autocertificazione, che per la partecipazione alle gare d'appalto le imprese devono presentare ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c, del d.lgs. 163/2006) in ordine all'inesistenza di condanne penali per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale, deve essere espressamente riferita anche agli amministratori e direttori tecnici dell'impresa (ancorché estranea alla gara) dalla quale la partecipante abbia acquisito un ramo di azienda nel triennio antecedente (sent. n. 1814/09).

Peraltro, in un'ottica sostanzialista e volta a superare esasperati formalismi, è stato ritenuto, in un caso in cui il legale rappresentante di un'impresa concorrente rivestiva altresì la carica di direttore tecnico, che fosse sufficiente un'unica dichiarazione ex art. 38 cit. resa dallo stesso, senza necessità di una duplice dichiarazione (una quale legale rappresentante e l'altra quale direttore tecnico) (sent. n. 1814/09 cit.).

In tema di cauzioni da prestarsi dai concorrenti, *con sentenza n. 1674/09* è stata ritenuta illegittima la clausola del bando di gara che, per le A.T.I. costituende, imponeva, a pena di esclusione, che la polizza fideiussoria, oltre ad essere intestata a tutte le imprese del raggruppamento, dovesse altresì essere sottoscritta da tutti i legali rappresentanti delle imprese medesime.

É stata riaffermata la natura perentoria del termine di dieci giorni fissato dall'art. 10, comma 1-quater, della legge 109/1994, nel testo coordinato con le LL.rr. 7/2002 e 7/2003, per la dimostrazione, da parte dell'aggiudicatari, dei requisiti dichiarati in sede d gara (*sent. n. 1608/09*).

Molteplici le questioni affrontate con la *sentenza n. 1207/09* in tema di *project financing* di cui agli artt. 37 e ss. della legge 109/1994, nel testo coordinato con le LL.rr. 7/2002 e 7/2003, mercé la quale sono stati unitariamente decisi tre ricorsi concernenti il progetto di un parcheggio sotterraneo a Piazzale Ungheria a Palermo.

É stato ritenuto, in particolare, che, pur nell'ampia discrezionalità tecnica relativa a tale strumento di intervento, l'Amministrazione non possa discostarsi in modo significativo dalle risultanze dello studio di fattibilità

che ha costituito il presupposto per l'inserimento dell'opera nel programma triennale. (Nella specie, il progetto dichiarato di pubblico interesse prevedeva la realizzazione di un parcheggio articolato in quattro piani in sotterraneo, mentre lo studio di fattibilità elaborato dal Comune faceva riferimento a due soli piani soltanto).

Per quanto attiene agli **appalti di servizi**, anche nel 2009 il contenzioso ha riguardato anche l'affidamento dei servizi socio-assistenziali di competenza degli enti locali territoriali (assistenza domiciliare agli anziani, assistenza agli alunni diversamente abili frequentanti le scuole pubbliche, etc.), settore per il quale l'art. 15 della L.r. 4/1996 detta una specifica disciplina in parte derogatoria, incentrata sull'affidamento, di regola, mediante trattativa privata a soggetti iscritti nell'apposito albo regionale.

Le relative controversie, che vedono in campo generalmente soggetti costituiti in forma di cooperative o di cooperative sociali, si caratterizzano per il fatto che, essendo la spesa prevalente costituita dalle retribuzioni per il personale, in quanto tale incompressibile (perché deve corrispondere a quella stabilita dai contratti collettivi di categoria), il confronto tra le varie offerte s'incentra sul c.d. progetto di ciascun concorrente e sugli elementi migliorativi con tale progetto offerti, ciò che non si presta ad un'agevole



valutazione oggettiva: d'onde anche in questo settore una accentuata conflittualità, che vede le parti del giudizio contestare i punteggi attribuiti dal seggio di gara siccome asseritamente erronei per difetto (quelli della parte ricorrente) o, rispettivamente, per eccesso (quelli dei soggetti controinteressati).

In materia di appalti di servizi (o misti, di servizi e di fornitura) va fatto cenno di quelli concernenti il servizio di refezione scolastica e la gestione di asili-nido: anch'essi affidati, di solito, con il criterio dell'offerta più conveniente sulla base di una pluralità di elementi, valutati mediante l'attribuzione di appositi punteggi, e per i quali, perciò, assumono notevole rilevanza i c.d. progetti migliorativi presentati dai concorrenti.

*Con sentenza n. 1910/2009* si sono affrontate le tematiche relative alla 'individuazione della figura del Direttore Tecnico nelle imprese di servizi e delle differenziazioni rispetto alla imprese che gestiscono lavori.

In materia hanno via via assunto crescente rilevanza, sia per l'importo che per la natura essenziale dei servizi che ne formano oggetto, le controversie in tema di affidamento dei servizi di raccolta e smaltimento dei rifiuti. La Sezione

ha avuto occasione di occuparsene, in particolare, con le sentenze n. 1879/09 e n. 1910/09.

*Si segnalano inoltre le seguenti pronunce:*

- *n. 1860 del 26 novembre 2009:* In tema di gara per l'affidamento di un appalto pubblico, la dichiarazione di impegno a costituire l'a.t.i., prevista dall'art. 37 comma 8, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, va considerata un documento attinente all'ammissione alla gara e va inserita nella busta contenente detti documenti, e non trattata alla stregua di una componente dell'offerta economica;

- *n. 1652 del 19 ottobre 2009:* In tema di affidamento di un appalto di servizi, la clausola del bando di gara che preveda, a pena di esclusione, la produzione di "attestazioni" di sopralluogo e presa visione dei locali oggetto dello stesso, comporta la necessità che tale fatto sia asseverato in un atto redatto e sottoscritto da pubblici funzionari;

- *n. 1877 del 27 novembre 2009:* Anche riguardo alle procedure relative agli appalti di fornitura di beni e servizi, sottoposte alla normativa in vigore nella Regione Sicilia, il verbale di aggiudicazione diviene definitivo dopo sette giorni dalla gara ove non vi siano stati reclami e, comunque,

entro dieci giorni dalla trasmissione di eventuali reclami proposti in via amministrativa, qualora non sia intervenuta entro il suddetto termine perentorio la decisione sui medesimi;

- *n. 1833 del 23 novembre 2009*: In tema di gara per l'affidamento di appalti di lavori pubblici nella Regione Sicilia, non è soggetta all'onere di immediata impugnazione la proposta di aggiudicazione della U.R.E.G.A., in quanto essa rientra nel novero degli atti endoprocedimentali;

- *n. 1435 dell'11 agosto 2009*: In tema di gara per l'affidamento di un appalto pubblico, l'impresa partecipante deve rendere la dichiarazione circa l'inesistenza delle situazioni di cui all'art. 38, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, anche per gli amministratori ed i direttori tecnici di un'impresa estranea alla gara, dalla quale abbia acquisito un'azienda o un ramo di azienda prima della scadenza dei termini di partecipazione, realizzandosi, in tali ipotesi, una successione di elementi soggettivi, che possono avere refluenza sulla gestione della impresa cessionaria;

- *n. 86 del 21 gennaio 2009*: Il momento in cui interviene una cessione d'azienda è quello in cui sorgono gli obblighi di dichiarazione dei soggetti cessati dalle cariche previsti dall'art. 38 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 e quindi

l'eventuale mancata iscrizione nel registro delle imprese di tale cessione, se può rendere più difficile l'esatta ricostruzione dei fatti, non può modificare i detti obblighi discendenti dalla legge e le conseguenze negative cui si espone un soggetto che a tali obblighi si sia sottratto. (...)

La posizione dei soggetti titolari o direttori di aziende o rami d'azienda ceduti ad un'impresa partecipante ad una gara d'appalto, è assimilabile a quella dei soggetti cessati dalle cariche all'interno della stessa impresa e quindi anche su questi ultimi gravano gli oneri motivazionali previsti dall'art. 38 lett. c) D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163.

- *n. 397 del 26 febbraio 2009*: “È ammissibile l'impugnazione diretta, da parte di un'Associazione di categoria, del bando di appalto caratterizzato da indeterminatezza, a causa della mancata indicazione dei siti su cui collocare gli impianti pubblicitari e del loro numero non previamente determinabile, atteso che tale indeterminatezza impedisce di formulare un'offerta adeguata e idonea nell'interesse non soltanto dell'Amministrazione, ma anche della categoria delle imprese partecipanti, nella qualità di potenziali aggiudicatarie”;

- *n. 423 del 2 marzo 2009*: “In caso di società cooperativa per azioni — avente la forma giuridica di Consorzio fra società cooperative di produzione e lavoro e

non di Consorzio stabile — l'eventuale partecipazione ad un appalto di servizi in nome e per conto di una propria consorziata richiede il possesso dei requisiti di natura tecnico-economica esclusivamente in capo allo stesso Consorzio, essendo invece richiesti alla mandataria soltanto i requisiti morali e di affidabilità”;

- *n. 503 del 12 marzo 2009*: “Anche per i Consorzi previsti dall'art. 34 comma 1 lett. b) D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, per i quali il successivo art. 37 comma 7 riproduce la medesima disposizione dettata dal precedente art. 36 per i Consorzi stabili, vige il principio secondo cui il divieto di contemporanea partecipazione ad una gara (previsto dall'art. 34 stesso D.L.vo) opera esclusivamente per i consorziati per i quali il Consorzio ha dichiarato di agire. (...) La circostanza che i legali rappresentanti di alcune società consorziate facciano parte del consiglio di amministrazione del Consorzio ammesso a partecipare a una gara d'appalto crea una commistione tra i centri decisionali delle imprese che integra gli estremi dell'art. 34 comma 2 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 e quindi determina l'esclusione dalla selezione, in questo caso sia del Consorzio sia delle società de quibus”;

- *n. 505 del 12 marzo 2009*: “L'esclusione da una gara per l'esistenza tra i concorrenti di indici concreti di collegamento sostanziale postula l'esistenza e il correlativo

accertamento in concreto di detti indici rivelatori i quali devono essere connotati dal carattere della gravità, precisione e concordanza e tali da ingenerare il più che ragionevole sospetto che l'accordo tra i partecipanti possa pregiudicare l'imparzialità e la regolarità della gara; pertanto, l'esistenza di un unico elemento costituito dalla comunanza di amministratori di Imprese partecipanti al medesimo Consorzio non è di per sé espressivo del collegamento sostanziale delle imprese e della soggezione di queste all'altrui attività di direzione e di coordinamento”;

- *n. 813 del 29 aprile 2009*: “Le annotazioni operate dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, nell'ambito delle attribuzioni di cui all'art. 6 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, in caso di dichiarazione (presentata in sede di gara) difforme dalle risultanze dell'Osservatorio dei lavori pubblici, possono dar luogo all'esclusione comminata dall'art. 38 comma 1 lett. h) D.L.vo cit. — nel testo dell'abrogato art. 75 comma 1 lett. h) D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 richiamato in Sicilia con l'art. 1 comma 2 lett. a) L. reg. 2 agosto 2002 n. 7/02 — allorché l'annotazione sia posta in essere e pubblicata dopo il rilascio della dichiarazione medesima. (...) Un'Impresa destinataria di un'annotazione nel Casellario informatico dell'Osservatorio dei lavori pubblici per aver dichiarato, in una precedente gara, di essere contributivamente in regola — senza che ciò

trovasse però poi conferma nella verifica fatta ai sensi dell'art. 10 comma 1 quater L. 11 febbraio 1994 n. 109 — va esclusa dalla gara, ove l'annotazione non menzioni la falsità di che trattasi, poiché all'iscrizione nel suddetto casellario va riconosciuta valenza costitutiva degli effetti sanzionatori delle violazioni ivi registrate, con il corollario che detti effetti da un lato si producono a partire dalla pubblicazione stessa e, dall'altro lato, corrispondono tipicamente alla specifica violazione che ivi sia stata effettivamente iscritta; pertanto, affinché la dichiarazione possa considerarsi rilevante per l'esclusione, deve concretare un contrasto con l'annotazione (dell'Autorità) e non già con la segnalazione (della Stazione appaltante);

- *n. 954 del 22 maggio 2009*: “L'art. 21 comma 1 bis 3 L. 11 febbraio 1994 n. 109 (nel testo coordinato in Sicilia con le LL. regg. 19 maggio 2003 n. 7 e 21 agosto 2007 n. 20) — che nelle gare d'appalto di lavori pubblici, in presenza di più aggiudicatari con offerte uguali contempla il sorteggio del primo e del secondo — va interpretato nel senso che, qualora venga accertata l'illegittima ammissione di un concorrente alla gara (e sempre che la sua esclusione non alteri la media delle offerte), deve procedersi all'aggiudicazione del secondo classificato, non essendo necessario ripetere il sorteggio tra i concorrenti che hanno offerto il medesimo ribasso, atteso che, in caso di

ripetizione, si darebbe una seconda chance di ottenere l'aggiudicazione ai concorrenti che hanno già perso la prima volta, in violazione del principio di diritto contenuto nell'art. 77 comma 2 R.D. 23 maggio 1924 n. 827 in base al quale, ricorrendo le condizioni ivi previste, decide la sorte”;

- *n. 1013 del 4 giugno 2009*: “Nel caso di coesistenza di un ricorso principale e di uno incidentale proposti dalle due uniche imprese partecipanti alla gara, ciascuno dei quali è volto a far accertare che la controparte è stata illegittimamente ammessa alla procedura, il giudice deve dare rilievo all'interesse alla ripetizione della gara, non potendo essere applicato il principio dell'improcedibilità del ricorso principale, in caso di accoglimento del ricorso incidentale (operante con riguardo ad una gara con più di due offerte ammesse), atteso che un'impresa partecipante è titolare dell'interesse a ricorrere non solo quando mira ad ottenere l'aggiudicazione, ma anche quando, quale titolare di un interesse strumentale, mira ad ottenere l'annullamento di tutti gli atti, affinché la gara stessa sia ripetuta con l'indizione di un ulteriore bando”;

- *n. 785 del 29 aprile 2009*: “Il parere reso dall'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, ai sensi dell'art. 6 comma 7 lett. n), d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, non ha carattere provvedimento e non è vincolante per la stazione



appaltante della gara di appalto a cui si riferisce”; detta sentenza merita di essere particolarmente segnalata, siccome affronta la tematica ex art.13 D.L. 4 luglio 2006 n.223, convertito in L. 4 agosto 2006 n.248 (c.d. Decreto Bersani), connessa al divieto di partecipazioni alle gare pubbliche di società costituite o partecipate da enti pubblici per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di essi. Si è quindi affermato che “In tema di affidamento diretto di servizi, le limitazioni alla capacità di agire operano sia nell'ipotesi di partecipazione diretta che di partecipazione indiretta degli enti pubblici a società, non potendosi consentire che attraverso lo schermo della creazione di una società di secondo grado vengano sostanzialmente elusi i limiti derivanti dalla vigente legislazione” In particolare, si è chiarito che “In tema di affidamento di servizi, la capacità di agire della società costituita in forza di una legge cui è stata affidata in modo diretto la gestione dell'aeroporto di Venezia è limitata al soddisfacimento dello scopo per il quale è stata creata, e tali limitazioni si riflettono anche sulla società dalla stessa controllata, non consentendone la partecipazione alla gara per l'affidamento di servizi presso un altro aeroporto”.

Sempre in materia di appalti, ancorché in fase cautelare, risulta meritevole di segnalazione l'ordinanza n. 933/2009 Reg.Ord.Sosp., confermata con Ord.. CGA 1165/09, con la

quale si è ritenuto che l'obbligo di produzione del documento unico di regolarità contributiva di cui all'art. 19 comma 12 della legge n. 109 del 1994 e relative disposizioni attuative, siccome richiamata in ambito regionale, deve ritenersi superato per sopravvenuta incompatibilità di detta disposizione con l'art. 16 bis comma 10 del decreto legge n. 185/08, introdotto dalla legge di conversione n. 2/09, espressione di principi di semplificazione contenuti anche nella legislazione regionale (cfr. art. 21 L.r. n. 10 del 1991), disposizione per effetto della quale le notizie attestate dal DURC possono essere comunque rese oggetto della dichiarazione ex art. 77 bis D.P.R. n. 445 del 2000, onere peraltro assolto in sede di gara con l'assorbente dichiarazione sull'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006 (recte: art. 75 D.P.R. n. 554 del 1999).

Si segnala altresì *l'ordinanza cautelare n. 687/2009* Reg.Ord.Sosp., confermata in sede di appello dal C.G.A con ordinanza n.1079/09, sui rapporti tra l'ordinamento regionale/statale e comunitario in tema di disposizioni normative in materia di appalti.

Infine, mette conto evidenziare che con *ordinanza n. 325 del 20 marzo 2009*, resa in sede di giudizio cautelare, si è disposta la trasmissione degli atti alle Procure della

Repubblica (per eventuali ipotesi di reato) e della Corte dei conti (per eventuale riscontro di danno erariale), in quanto dai verbali di gara era emerso che tutte le imprese partecipanti avevano offerto lo stesso ribasso (pari a 7,3152 %), mentre, per nozione di comune esperienza (art. 115 II co. c.p.c.), appare di difficile probabilità statistica e credibilità razionale che la identica percentuale di ribasso possa essere frutto di casualità, per cui si poteva configurare un'ipotesi di ribasso d'asta concordato tra i concorrenti, tanto potrebbe integrare gli estremi del reato di cui all'art. 353 del codice penale.

#### **15.4 - Diritto di accesso ai documenti amministrativi e ricorsi avverso il silenzio della P.A.**

Per quanto riguarda la materia del c.d. **diritto di accesso**, di cui alla legge 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni, è stato riaffermato che tale diritto può concernere solo atti già formati ed esistenti, senza che possa comportare oneri di indagini e ricerche per l'Amministrazione (*sent. n. 950/09*).

È stato ritenuto che rientrino tra gli atti suscettibili di accesso ai sensi della predetta normativa gli atti dell'Ispettorato del Lavoro recanti la verbalizzazione delle

dichiarazioni dei lavoratori dipendenti dal soggetto richiedente l'accesso (*sent. n. 1468/09*).

È stato, viceversa, escluso il diritto di accesso, ai sensi della citata legge 241/1990, agli atti del procedimento elettorale, in considerazione della specifica disciplina delle impugnative in tale materia (*sent. n. 2156/09*).

*Si segnalano altresì:*

- *n. 67 del 14 gennaio 2009*, nella quale si è osservato che l'accesso ha una funzione partecipativa, nel senso che consente al soggetto interessato di esplicitare consapevolmente, mediante la conoscenza degli atti, una compiuta dialettica procedimentale; ma, potendo avvenire anche al di fuori del procedimento, esso ha una funzione collegata alla conoscenza ed all'utilizzazione dei documenti amministrativi, strumentale alla difesa anche extraprocedimentale dei diritti e degli interessi di chi ne chiede l'ostensione. Quindi, l'istituto è preordinato alla trasparenza non solo procedimentale dell'attività amministrativa: il principio di trasparenza, tra l'altro, risulta ulteriormente rafforzato dalla modifica apportata dalla legge n. 15 del 2005 all'art. 1 della legge n. 241 del 1990, che all'art. 1, comma 1, ha aggiunto al principio di pubblicità il principio di trasparenza, fra i principi generali dai quali “è

retta” l’attività amministrativa. Tuttavia, attraverso l’accesso non è stato introdotto alcun tipo di azione popolare di controllo generalizzato sull’attività amministrativa: l’accesso deve ritenersi consentito, pertanto, solo a coloro ai quali gli atti, di cui si domanda l’esibizione o l’acquisizione, si riferiscono direttamente o indirettamente e che se ne possono avvalere per la tutela di una posizione giuridicamente rilevante, indipendentemente dal fatto che essa sia da qualificarsi come diritto soggettivo o come interesse legittimo. L’interesse ad agire per l’accesso, ai sensi dell’articolo 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241, quindi, oltre a doversi caratterizzare per i noti requisiti dell’attualità e della concretezza (nel senso che l’Amministrazione impedendo l’accesso abbia realizzato un fatto lesivo in senso ampio, che senza il processo non potrebbe essere ripristinato), presuppone in ogni caso in capo al richiedente l’esistenza di una posizione giuridicamente rilevante, astrattamente idonea a rendere utile la pronuncia giurisdizionale volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità del diniego opposto dall’Amministrazione. Si è, ancora, osservato che l’accesso ai documenti amministrativi, quando la relativa istanza sia oggettivamente preordinata alla loro utilizzazione in un giudizio, va consentito senza che sia possibile al giudice adito ex art. 25 l. 7 agosto 1990 n. 241, operare alcun apprezzamento in ordine alla fondatezza o ammissibilità

della domanda o della censura che sia stata proposta o si intenda proporre, la cui valutazione spetta solo al giudice chiamato a decidere la causa "principale". Deve, infine, ritenersi errato il presupposto che individua unicamente nel giudice amministrativo ed in sede di giudizio di impugnazione la sede giurisdizionale presso cui l'attuale ricorrente possa tutelare il proprio interesse a partecipare ad una corretta procedura concorsuale, mentre è indubbio che una violazione del principio della par condicio dei concorrenti possa legittimare l'attivazione di una pretesa risarcitoria ovvero giustificare richieste di tutela in sedi giurisdizionali diverse dal giudice amministrativo;

- *n. 1896 del 10 dicembre 2009*, nella quale si è osservato che , ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990, sono soggette all'accesso tutte le tipologie di attività delle Pubbliche Amministrazioni, e, quindi, anche gli atti disciplinati dal diritto privato, atteso che essi rientrano nell'attività di amministrazione in senso stretto degli interessi della collettività e che la legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e dell'imparzialità e non ha garantito alcuna "zona franca" nei confronti dell'attività disciplinata dal diritto privato. Sicché, nel concetto ampio di documento amministrativo, che può formare oggetto d'accesso, rientrano pure gli atti provenienti da soggetti diversi dalla

P.A. procedente, nonché quelli di diritto privato, perché correlati al perseguimento degli interessi pubblici affidati alla cura della stessa Amministrazione.

Per quanto attiene ai ricorsi avverso il **silenzio della P.A.**, con sentenza n. 955 del 22 maggio 2009 si è precisato che il termine di un anno previsto dall'art. 2 comma 5 L. 7 agosto 1990 n. 241 e successive modifiche per il ricorso avverso il silenzio della Pubblica amministrazione non costituisce un vero e proprio termine di decadenza, regolato dagli artt. 2964 e segg. Cod. civ., ma una mera presunzione legale assoluta, avente ad oggetto la persistenza dell'interesse ad agire in giudizio per il rilascio del provvedimento richiesto, nonostante il decorso di un notevole lasso di tempo dalla data di scadenza del termine previsto dalla legge per la conclusione del procedimento.

Negli stessi termini ancora di recente, con sentenza n. 23 novembre 2009 , n. 1836, si è altresì precisato che mentre nei casi di decadenza l'inerzia del titolare della situazione giuridica soggettiva è sanzionata dal legislatore con la perdita della situazione giuridica soggettiva stessa, nella fattispecie del silenzio l'inerzia dell'interessato non preclude, per espressa previsione di legge, la possibilità di proporre nuovamente l'istanza laddove ne ricorrano i presupposti

### **15.5 - In tema di esercizio del potere di autotutela**

Conformemente all'indirizzo già consolidato, si è avuto modo di ribadire che la revoca in autotutela di un'autorizzazione paesaggistica va preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento (*sent. 914 del 13 maggio 2009* relativa alla posa di ombrelloni, sdraio e lettini sulla spiaggia)

### **15.6 - Numerose le pronunzie rese anche nella materia elettorale.**

In tema di operazioni elettorali, nel caso di contestazioni, *con sentenza n. 630 del 2 aprile 2009* si è affermato che mentre di norma non va attribuito alcun valore di principio di prova alle dichiarazioni rese da cittadini elettori, va riconosciuto, invece, tale valore alle dichiarazioni rese dai rappresentanti di lista, in quanto gli stessi, pur non essendo componenti del seggio elettorale, sono tuttavia soggetti che svolgono nei seggi funzioni regolate dalla normativa elettorale, partecipano a tutte le operazioni del seggio e svolgono funzioni di controllo del procedimento elettorale.

*Con sentenza n. 908 del 13 maggio 2009*, posto che in Sicilia, per effetto della L. reg. 20 marzo 1951 n. 29, da ultimo modificata con L. reg. 8 aprile 2005 n. 7, si è



affermato che, in esito alla consultazione elettorale per il rinnovo dell'Assemblea regionale, la distribuzione dei seggi avviene essenzialmente a livello provinciale, salvo il caso di dover garantire una stabile maggioranza al Presidente eletto attraverso l'utilizzo della lista regionale (c.d. listino): nel silenzio della norma, nel caso di dimissioni (a conclusione delle operazioni elettorali e dopo la proclamazione degli eletti) di soggetto eletto nella qualità di capolista della lista regionale che ha ottenuto un numero di preferenze immediatamente inferiore a quello della lista (regionale) risultata vincente, il criterio adottabile per l'attribuzione del seggio lasciato vacante per dimissioni non è quello di utilizzare il listino regionale per la surroga di deputati eletti nello stesso listino, bensì di riassegnare il seggio alla provvista da cui era stato tratto.

*Possano segnalarsi altresì le seguenti sentenze:*

- n. 1622 del 16 ottobre 2009, nella quale si è rilevato che, ai sensi degli art. 28 e 32 t.u. 16 maggio 1960 n. 570, è legittima l'esclusione dalla competizione elettorale della lista i cui presentatori abbiano apposto le loro firme su un foglio privo del contrassegno della lista e dell'indicazione delle generalità dei candidati e dei relativi dati anagrafici e neppure materialmente collegato mediante spillatura al foglio recante i suddetti elementi essenziali ed in calce al

quale era stata apposta l'attestazione di autenticità delle firme” (Consiglio Stato , sez. V, 27 ottobre 2005 , n. 5985); Infatti, gli adempimenti formali sanciti dal comma 4 dell'art. 28 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 sono inquadrabili nella categoria giuridica delle c.d. forme sostanziali, che non ammettono equipollenti, in quanto strettamente funzionali, a giudizio del legislatore, non soltanto alla garanzia dell'intervenuta formazione della lista dei candidati in epoca antecedente all'inizio della raccolta delle firme di presentazione della lista stessa, ma anche e soprattutto ad assicurare la certa direzione delle manifestazioni di volontà espresse dagli elettori sottoscrittori;

- *n. 1816 del 20 novembre 2009*, con la quale, in conformità a CGA n. 611 del 17 luglio 2009, si è dichiarato inammissibile un ricorso perché non notificato all'Ufficio elettorale che aveva emanato gli atti con lo stesso impugnati;

- *n. 1819 del 20 novembre 2009*, con la quale si è dichiarato inammissibile un ricorso depositato, con la prova delle avvenute notifiche, solamente il giorno dell'udienza pubblica di discussione;

- *n. 489 del 9 marzo 2009*, con la quale si è precisato che, in base alla previsione dell'art. 58, comma 1, D.Lgs.vo n.

267/2000, non può essere candidato alle elezioni provinciali, colui che ha riportato condanna definitiva per un delitto di cui all'art. 73 del D.P.R. 309/90, concernente la produzione o il traffico di stupefacenti. L'incandidabilità non è un aspetto del trattamento sanzionatorio penale del reato, ma si traduce nel difetto di un requisito soggettivo per l'elettorato passivo; né tale assetto risulta in contrasto con alcun parametro costituzionale, come già stabilito dalla Corte Costituzionale, con sentenza n.132 del 2001. La predetta norma, infatti, è volta a garantire la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche al fine di poter fronteggiare una situazione di grave emergenza nazionale coinvolgente gli interessi dell'intera collettività ( Corte Cost. sentenza 24 ottobre 2008 n.352 ;n. 288 del 1993). Ha sottolineato, inoltre, il giudice delle leggi che con la disciplina in esame, il legislatore «ha inteso essenzialmente contrastare il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel tessuto istituzionale locale e, in generale, perseguire l'esclusione dalle amministrazioni locali di coloro che per gravi motivi non possono ritenersi degni della fiducia popolare». I delitti contemplati dall'art. 15 L.55/90 fanno, infatti, sorgere immediatamente il sospetto di un inquinamento dell'apparato pubblico da parte di quelle organizzazioni criminali, la cui pericolosità sociale va al di

là della gravità dei singoli delitti che vengono commessi o contestati»; e che le misure repressive così configurate operano, dunque, «in relazione alla specificità di siffatti rischi di inquinamento degli apparati amministrativi, e alla necessità di troncare anche visibilmente ogni legame che possa far apparire l'amministrazione, agli occhi del pubblico, come non immune da tali infiltrazioni criminali.

**15.7** nel corso del 2009 sono stati definiti in una udienza tematica un copioso numero di ricorsi relativi alla realizzazione di **impianti energetici** alimentati da fonti rinnovabili (in particolare, **impianti eolici**) in connessione con le problematiche, anche di natura procedimentale, connesse alla **tutela dell'ambiente e/o paesaggistica**.

Le questioni maggiormente dibattute hanno avuto riguardo sia profili relativi alla valenza regolamentare o meno di alcune disposizioni emanate in sede regionale, con Decreto Assessoriale ovvero con Circolare, per disciplinare la materia *de qua*, sia la rilevanza autonoma dei provvedimenti di diniego di n.o. emessi dalla Soprintendenza al di fuori del procedimento unico previsto dall'art.12 D.Lgs. 387/2003.

*Tra le numerose sentenza si segnalano le seguenti:*

- *n. 1716 del 2 novembre 2009* con la quale si è stabilito:

a) che in tema di realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, l'art. 12, d.lg. 29 dicembre 2003 n. 387, tende a favorire le relative iniziative, semplificando il procedimento autorizzativo e concentrando l'apporto valutativo di tutte le p.a. interessate nella "conferenza di servizi" ai fini del rilascio di una "autorizzazione unica"; pertanto, si tratta di una disposizione che, ponendo limiti stringenti alla p.a., va interpretata conformemente alla sua ratio, che è quella di agevolare gli operatori del settore;

b) che in tema di realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, non può negarsi al privato, quanto meno in linea di principio e tenuto conto della specificità delle singole fattispecie, di attivarsi per ottenere le singole autorizzazioni destinate a confluire nel provvedimento di cui all'art. 12, d.lg. 29 dicembre 2003 n. 387;

c) che è illegittimo il D.A. reg. Sicilia n. 123 del 28 aprile 2005, avente ad oggetto "criteri relativi ai progetti per la realizzazione degli impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento", in quanto con tale atto sono state introdotte norme di carattere regolamentare attraverso uno strumento non idoneo a tale scopo, e quindi con una sostanziale violazione delle competenze, desumibili dallo Statuto Regionale e dettagliatamente specificate con il d.lg. P. Reg. Sic. 28

febbraio 1979 n. 70, relative alla predisposizione degli atti a contenuto normativo.

- *n. 1629 del 19 ottobre 2009* che ha affermato:

d) che nel giudizio amministrativo, la possibilità, in linea di massima, di impugnare l'atto a carattere generale anche congiuntamente all'atto che in concreto ne fa applicazione - entro i termini di decadenza riferiti a quest'ultimo atto- non comporta l'impossibilità di impugnare autonomamente un atto di carattere generale, nel caso in cui tale atto sia idoneo a determinare direttamente la lesione della posizione dell'interessato, in quanto le disposizioni in esso contenute determinino l'introduzione di nuove prescrizioni e siano analitiche e cogenti al punto tale da non lasciare alcun margine di discrezionalità all'autorità che dovrà adottare il concreto atto applicativo, per gli aspetti che si intendono contestare;

e) che è illegittima, per contrasto con gli artt. 2 e 3, d.lg. Pres. Reg. Sicilia 28 febbraio 1979 n. 70, la Circolare n. 17 del 14 dicembre 2006 dell'Assessorato Territorio ed Ambiente e dell'Assessorato Beni Culturali ed Ambientali e della Pubblica Istruzione della Regione Siciliana avente per oggetto gli impianti di produzione di energia eolica in Sicilia, perché l'ordinamento di questa Regione non consente l'introduzione di norme di carattere regolamentare attraverso una circolare.

**15.8 - Altra materia su cui occorre soffermarsi è quella relativa agli enti locali.**

*La sentenza 2372/09* ha affrontato il problema delle variazioni territoriali degli enti locali: “In un caso, in cui dall’Assessorato regionale della Famiglia e delle Autonomie locali era stato autorizzato il *referendum* in ordine al progetto di passaggio di parte (significativa) del territorio di un Comune ad altro Comune contermini, è stata sollevata la questione se alla consultazione referendaria dovessero partecipare solo i residenti nelle zone di territorio oggetto del previsto scorporo (come ritenuto dall’Amministrazione regionale) ovvero tutti gli abitanti del Comune cedente. Al riguardo è stato ritenuto che il comma *7-bis* della L.r. 30/2000 (che limita la partecipazione alla consultazione referendaria ai residenti nelle zone oggetto di scorporo “*a condizione che la variazione di popolazione non sia superiore al 3° per cento della popolazione complessiva del Comune*”) vada coordinata con le altre disposizioni dello stesso articolo, in modo che il dato relativo alla popolazione sia da valutare unitamente a tutti gli altri cui la norma ha riguardo: sicché la limitazione della platea dei soggetti chiamati a partecipare alla tornata referendaria non può basarsi esclusivamente sul dato inerente alle dimensioni demografiche della porzione di territorio oggetto di

scorporo ma deve essere suffragato dalla verifica, in concreto e motivata, dell'insussistenza dei presupposti di cui al comma 4 i quali fondano l'estensione della consultazione a tutta la popolazione residente”.

Si segnala inoltre *la sentenza n.1373/2009* in ordine alla tematica afferente le competenze della giunta in materia contrattuale e sul concetto di trattativa privata in Sicilia.

Deve altresì segnalarsi *la sentenza n.783 del 29 aprile 2009* con la quale si è stabilito

a) che il Sindaco e/o la Giunta non hanno interesse a impugnare il bilancio di previsione approvato dal Consiglio comunale, in difformità dalle previsioni risultanti dalla proposta presentata dalla Giunta, atteso che, pur se tale deliberazione incide, in maniera immediata e diretta, sulle prerogative istituzionali che sono proprie dell'organo politico esecutivo, ciò che viene in rilievo, in tal caso, è la normale dialettica dei rapporti tra Consiglio e Giunta, dovendosi al primo riconoscere una funzione di indirizzo, che trova la sua precipua manifestazione nell'approvazione del bilancio (o del piano delle opere pubbliche) e nella presentazione di emendamenti, che sono lo strumento principale di espressione delle funzioni dei consiglieri;

b) posto che, ai sensi dell'art. 32 L. 8 giugno 1990 n. 142, come recepita in Sicilia dalla L. reg. 11 dicembre 1991 n.



48, il Consiglio comunale ha una competenza limitata all'approvazione del bilancio, allocando le risorse economiche in macroaggregati (gli interventi e le risorse), mentre l'organo esecutivo ripartisce i macroaggregati in microaggregati (i capitoli) e precisa gli obiettivi gestionali, è illegittimo il provvedimento con cui il Consiglio stabilisce le modalità concrete di utilizzo delle risorse finanziarie attraverso l'indicazione specifica dei microaggregati di spesa (nella specie, il Consiglio comunale, in sede di approvazione di emendamento, non si era limitato a spostare risorse finanziarie da un intervento ad un altro, ma aveva specificamente indicato le modalità di utilizzo di tali somme, indicando le finalità specifiche da perseguire attraverso le stesse).

Può farsi menzione in questa sede altresì alla *sentenza n.103 del 26 gennaio 2009* secondo cui l'eventuale incapienza di bilancio non può configurare, per il Comune, causa di legittimo impedimento all'ottemperanza del giudicato di condanna al pagamento di somme di denaro, dovendo l'Ente, comunque, porre in essere tutte le iniziative possibili per effettuare il pagamento, anche mediante il contenimento delle spese obbligatorie, tranne, quelle relative al pagamento delle retribuzioni al personale dipendente e dei conseguenti oneri previdenziali per i tre mesi successivi, al pagamento delle rate dei mutui scadenti

nel semestre in corso e all'espletamento dei servizi locali indispensabili, tenendo presente che la protezione qualificata di tali somme, vincolate ai sensi dell'art. 159 T.U. 18 agosto 2000 n. 267, non opera in via automatica ma nel rispetto delle ulteriori modalità introdotte additivamente dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 211 del 2003 (cioè l'emissione di mandati di pagamento per le finalità definite seguendo l'ordine cronologico, o attraverso le deliberazioni d'impegno dell'Ente stesso).

Ancora nell'ambito della tematica in rassegna, possono richiamarsi le *recenti sentenze con le quali sono stati annullati i provvedimenti di aumento della TARSU* già adottati in sede comunale.

In particolare, con la *sentenza n. 1550/09* si è affermato che:

a) È illegittimo per violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione il provvedimento con cui è stata (ri)determinata la tariffa per il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, nel caso in cui dal provvedimento medesimo non sia ricavabile alcun elemento idoneo a ricostruire i presupposti di fatto e di diritto in ordine all'aumento della tariffa. Infatti, pur avendo il provvedimento natura di atto generale, si deve ritenere che nei confronti dello stesso non sia applicabile la disciplina prevista dall'art. 11 l. n. 241/1990, bensì, per il suo carattere

di specialità e maggiore garanzia procedimentale, la disciplina prevista dall'art. 69, comma 2, d.lgs. n. 507/1993, secondo cui l'Amministrazione, quando (ri)determina le tariffe, deve dar conto delle ragioni dei rapporti stabiliti tra le tariffe, nonché dei dati e delle circostanze che hanno determinato l'aumento per la copertura minima obbligatoria del costo; tale disposizione comporta l'obbligo per l'Amministrazione di motivare analiticamente le scelte espresse nella relativa deliberazione.

b) Sussiste la legittimazione delle associazioni di settore ad agire per la tutela in sede giurisdizionale degli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza istituzionale o di fatto, non solo quando si tratti della violazione di norme poste a tutela della "professione" stessa, ma anche ogniqualvolta si tratti di perseguire comunque il conseguimento di vantaggi, sia pure di carattere puramente strumentale, giuridicamente riferibili alla sfera della categoria. Tale principio trova applicazione anche nel caso di impugnazione di provvedimenti determinativi del costo di servizi pubblici, in cui non sono rinvenibili posizioni differenziate o disomogenee dei singoli associati.

c) L'art. 42 d.lgs. n. 267/2000, che ha introdotto, in materia tributaria, la distinzione tra l'istituzione e l'ordinamento dei tributi da un lato e la determinazione delle relative aliquote dall'altro, escludendo il secondo

profilo dalla competenza consiliare, non ha immediata applicazione nell'ambito della Regione Siciliana, in quanto mai recepito dal legislatore regionale, che in subiecta materia gode di potestà legislativa esclusiva. Si deve invece ritenere applicabile esclusivamente l'art. 32, lett. g), L. n. 142/1990, come recepito in modo statico dall'art. 1, lett. e), L.R. n. 48/1991, il quale, in combinato disposto con le norme statutarie della Regione, attribuisce al Consiglio comunale - e non alla Giunta - la competenza ad adottare i provvedimenti relativi alla determinazione e all'adeguamento delle aliquote del tributo.

d) Alla deliberazione con cui sono determinate le tariffe per il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, avente natura di atto generale, non si applica la l. 7 agosto 1990 n. 241, bensì, per il suo carattere di specialità e maggiore garanzia procedimentale, l'art. 69 comma 2, d.lg. 15 novembre 1993 n. 507, che comporta l'obbligo per la p.a. di motivare analiticamente le scelte ivi espresse.

e) Nella Regione Siciliana, sussiste, ai sensi dell'art. 32 comma 2 lett. g), l. 8 giugno 1990 n. 142, la competenza del Consiglio comunale riguardo all'aggiornamento delle tariffe per il servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, non potendo applicarsi l'espressa esclusione di cui all'art. 42 comma 2 lett. f), d.lg. 18 agosto 2000 n. 267.

*Con successiva sentenza n. 2017 del 17/12/2009,* adottata direttamente in sede di deliberazione della domanda cautelare proposta con il ricorso introduttivo, ai sensi dell'art.9 L.205/00, è stato quindi annullato il nuovo provvedimento di riadozione, da parte del medesimo Comune, di una delibera di Giunta per l'aumento della tariffa TARSU, con una modalità quindi già ritenuta illegittima con la prima sentenza.

**15.9** - Nell'ambito dell'ampia tematica afferente **il processo amministrativo**, sono state affrontate numerose problematiche.

*Con sent. 965 del 27 maggio 2009* si è ribadito, in conformità ad indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato, che la cosiddetta discrezionalità tecnica, è stata via via sottratta dall'ambito sia del c.d merito amministrativo, del tutto insensibile al sindacato giurisdizionale (salvi i casi eccezionali di giurisdizione nel merito) sia della discrezionalità amministrativa, con conseguente sottoposizione ad un sindacato non più meramente estrinseco (limitato cioè alla valutazione degli usuali vizi attraverso le figure sintomatiche di eccesso di potere) ma intrinseco, cioè esteso, mediante il riconoscimento della opinabilità delle valutazioni tecniche, alla critica delle stesse

operata mediante l'uso di discipline tecniche e scientifiche o comunque apprezzamenti tecnici. Per effetto dell'art. 16 L. 21 luglio 2000 n. 205, il potere di controllo del giudice amministrativo sul giudizio tecnico dell'organo amministrativo consente di accertare direttamente i fatti e di controllare la ragionevolezza delle relative analisi, a tal fine potendosi avvalere della consulenza tecnica e, attraverso questa, giungere ad individuare le regole specialistiche utilizzate dalla Pubblica amministrazione e controllarne la corretta applicazione al caso concreto.

Si segnala in questa sede *la sentenza n. 135 del 26 gennaio 2009*, con la quale, in considerazione dei reiterati inadempimenti dell'Amministrazione intimata, il Collegio, onde non frustrare del tutto il diritto di difesa della ricorrente, ha ritenuto fondata l'impugnativa, traendo argomenti di prova da tali inadempimenti nonché dal complessivo comportamento processuale delle parti intimata, secondo il principio desumibile dal citato art. 116 c.p.c., che trova fondamento nel diritto di difesa e nella effettività della tutela giurisdizionale degli interessi legittimi azionati contemplati dagli art. 24 e 113 della Costituzione

**15.10 - Nella materia del risarcimento del danno** sono state affrontate numerose problematiche, riassumibili nelle pronunce si seguito riportate.

I giudizi di tale tipologia, trattati nel 2009, hanno riguardato prevalentemente richieste di risarcimento danni per l'occupazione e l'irreversibile trasformazione da parte della P.A. di beni di proprietà privata, in mancanza di un decreto di esproprio (o a seguito dell'annullamento giurisdizionale degli atti della relativa procedura).

Non sono mancati, peraltro, i giudizi relativi a richieste di risarcimento per il ritardo nella costituzione di rapporti d'impiego alle dipendenze di pubbliche amministrazioni, determinato da un provvedimento amministrativo annullato in sede giurisdizionale.

Al riguardo, il criterio seguito, in caso di accoglimento, è stato – in linea con l'indirizzo indicato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato – quello di fissare i criteri cui l'ente espropriante dovrà attenersi ai fini della definitiva acquisizione del bene e della determinazione del relativo indennizzo: con riserva, al bisogno, di giudizio di ottemperanza (*sent. n. 1628/09*).

Può richiamarsi in questa sede, ancorché afferente la materia del pubblico impiego, *la sentenza n. 42 del 14 gennaio 2009* con la quale si è precisato che:

1) La ritardata costituzione del rapporto di impiego si pone, in linea generale, come fondamento idoneo alla richiesta dei danni patrimoniali consequenziali inquadrabili, nell'ipotesi di ritardata assunzione, nell'alveo della responsabilità extracontrattuale dell'Amministrazione datrice di lavoro, in quanto collegati al rapporto di lavoro con un nesso di mera occasionalità, derivante dalla violazione dei doveri che la Pubblica amministrazione ha nei confronti della generalità dei cittadini in virtù della clausola generale del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 Cod. civ., avendo comunque il ricorrente, che chieda a tale titolo il risarcimento del danno, l'onere di provare in giudizio la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana, ivi compreso il requisito della colpa.

2) In tema di risarcimento dei danni da attività provvedimento, la colpa dell'apparato amministrativo non può derivare semplicemente dall'illegittimità degli atti amministrativi che siano stati successivamente annullati dal giudice amministrativo, occorrendo, invece, tenere conto di tutti i fatti di causa e anche del contenuto di quella decisione, le cui argomentazioni possono certamente costituire per il giudice, investito della domanda di risarcimento, utili elementi di giudizio, al fine di escludere o ritenere sussistente l'elemento della colpa della P.A. e considerando, imprescindibilmente, sia l'onere probatorio che grava su chi agisce, sia il contrario onere che grava



sull'Amministrazione, di sottoporre al giudice concreti elementi di giudizio atti a dimostrare l'assenza di colpa, nonostante l'accertata illegittimità della propria condotta.

3) La quantificazione del risarcimento del danno per mancata tempestiva esecuzione da parte dell'Amministrazione di sentenza che ne dispone l'assunzione, va determinata, con riferimento al periodo temporale in cui il soggetto non risulta aver svolto altra attività lavorativa, considerando: a) l'ammontare delle retribuzioni, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, che sarebbero maturate ove l'interessato fosse stato tempestivamente assunto in servizio; b) l'ammontare delle contribuzioni pensionistiche che, in relazione a dette retribuzioni, l'Amministrazione avrebbe dovuto versare all'Ente di previdenza obbligatoria; c) l'abbattimento, in via equitativa, del 50% della somma complessiva quantificata come sopra, in applicazione del combinato disposto degli artt. 2056 commi 1 e 2 e 1226 Cod. civ.; d) la maggiorazione della somma con interessi legali e rivalutazione monetaria.

*Si segnalano altresì le seguenti sentenze:*

- n. 51 del 14 gennaio 2009, nella quale si è affermato che in caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell'opera pubblica, l'unico rimedio

riconosciuto dall'ordinamento per evitare la restituzione dell'area è l'emanazione di un (legittimo) provvedimento di acquisizione ex articolo 43, in assenza del quale l'amministrazione non può addurre l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione: la realizzazione dell'opera pubblica è un fatto, e tale resta; la perdita della proprietà da parte del privato e l'acquisto in capo all'amministrazione possono conseguire unicamente all'emanazione di un provvedimento formale, nel rispetto del principio di legalità e di preminenza del diritto. In tal senso, e con le precisazioni esposte, deve convenirsi che l'istituto dell'acquisizione c.d. sanante di cui all'articolo 43, co. 1 e 2, rispetta i parametri imposti dalla Corte europea e dai principi costituzionali (...).". Detto risultato ritenuto l'unico compatibile con il quadro positivo di riferimento e con la disciplina europea del diritto di proprietà, è considerato ancora insufficiente da parte della dottrina, secondo la quale la nuova disciplina che lascerebbe aperti dei problemi di compatibilità con la tutela del diritto di proprietà come riconosciuta nel sistema della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - C.E.D.U., giacché la giurisprudenza della C.E.D.U. valorizza il principio di legalità sostanziale, mentre la disciplina di diritto interno parrebbe non garantire all'istituto i necessari caratteri della "prevedibilità, precisione ed accessibilità". Peraltro, i punti

fermi imposti dal legislatore e dalla giurisprudenza della C.E.D.U. impongono di non ravvisare, in sede interpretativa, ostacoli – legati alla natura dell’opera realizzata e agli interessi ad essa sottesi – alla restituzione del bene, al di fuori della emanazione del provvedimento di acquisizione sanante, che comunque realizza un interesse sia formale che sostanziale-patrimoniale del proprietario (v., altresì, n. 1353 del 27 luglio 2009);

- *n. 117 del 26 gennaio 2009*, nella quale si è affermato che, verificata la sussistenza della responsabilità extracontrattuale della P.A., appare conforme ad esigenze di giustizia sostanziale l’adozione di provvedimenti volti alla regolarizzazione della situazione proprietaria, per cui

- entro un congruo termine, l’Amministrazione e la parte privata possono addivenire ad un accordo, in base ai quali la proprietà sia trasferita al Comune e alla parte ricorrente sia corrisposta la somma specificamente concordata ovvero riconosciuta come equivalente utilità;

- ove tale accordo non sia raggiunto entro il termine, il Comune – entro i successivi sessanta giorni – potrà emettere un formale e motivato decreto, con cui disporrà l’acquisizione delle aree al suo patrimonio indisponibile, ai sensi dell’art. 43 del testo unico, salva la possibilità di restituire la materiale disponibilità delle aree, col risarcimento del danno relativo al periodo della loro

mancata utilizzazione. Per la quantificazione del danno, anche nel caso di emanazione dell'atto di acquisizione ex art. 43, l'Amministrazione darà applicazione alle disposizioni vigenti, facendo riferimento anche al danno conseguente alla illegittima occupazione;

- qualora non si addivenga ad un accordo e il Comune non adotti un atto formale volto alla acquisizione o alla restituzione dell'area in questione, decorsi i termini sopra indicati, la parte ricorrente potrà chiedere a questo Tribunale l'esecuzione della presente decisione, per la conseguente adozione delle misure consequenziali, rientrando nei poteri del giudice dell'ottemperanza la nomina di un commissario ad acta e la trasmissione degli atti alla Corte dei Conti, per la valutazione dei fatti che hanno condotto a tale ulteriore fase del giudizio;

- *n. 118 del 26 gennaio 2009*, nella quale si è affermato che sussiste la responsabilità della P.A. qualora siano state violate le regole di correttezza e buona fede, che devono essere rispettate anche dalla Pubblica Amministrazione, con conseguente lesione dell'affidamento incolpevole del privato. E ciò appare in linea con le innovazioni introdotte in materia di disciplina sul procedimento dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, la quale, nel modificare l'art. 1 della l. n. 241/1990, ha statuito che l'attività amministrativa è retta dai principi dell'ordinamento comunitario, tra i quali

fondamentale importanza assume la tutela dell'affidamento (nella fattispecie, è stata ravvisata la responsabilità dell'Amministrazione per la condotta scorretta dalla stessa tenuta in ordine a una procedura selettiva finalizzata alla erogazione di contributi);

- *n. 340 del 13 febbraio 2009*, nella quale si è osservato che la tutela risarcitoria non è conseguenza automatica dell'annullamento in sede giurisdizionale o della revoca in sede di riesame amministrativo del provvedimento impugnato, dovendosi verificare in concreto la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana dell'amministrazione ai sensi dell'art. 2043 c.c.. Pertanto, oltre all'ingiustizia della lesione della situazione soggettiva tutelata dall'ordinamento e alle conseguenze pregiudizievoli immediate e dirette di essa (il c.d. danno ingiusto), sono necessari, altresì, il positivo accertamento della colpa dell'Amministrazione, la dimostrazione e quantificazione di specifiche perdite di possibilità lavorative e di guadagno alternative e la sussistenza del nesso di causalità tra illecito e danno, fermo restando che spetta alla parte ricorrente l'onere della prova in ordine al concreto pregiudizio subito, che, nel caso di attività provvedimento illegittima della pubblica amministrazione, consiste nella diminuzione dell'integrità patrimoniale subita;

- n. 1753 dell'11 novembre 2009, nella quale si è ribadito che la domanda tendente ad ottenere il risarcimento del danno mediante restituzione del bene non è soggetta ad alcun termine prescrizionale, in quanto, l'art. 43 T.U. n. 327/2001 testualmente preclude che l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene in assenza di un titolo previsto dalla legge;

- n. 108 del 26 gennaio 2009, nella quale si è osservato che in tema di responsabilità dell'amministrazione per attività provvedimento illegittima, il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento amministrativo ma, pur non prescindendo da questo, richiede la positiva verifica di tutti i presupposti previsti dalla legge, e in particolare di quelli di cui all'art. 2043 Cod. civ. e, in tema di liquidazione del danno, all'art. 2056 Cod. civ.; pertanto, oltre alla lesione della situazione soggettiva tutelata dall'ordinamento e alle conseguenze pregiudizievoli immediate e dirette di essa (il c.d. danno ingiusto), sono necessari, altresì, il positivo accertamento della colpa dell'Amministrazione, la dimostrazione e quantificazione di specifiche perdite di possibilità lavorative e di guadagno alternative e la sussistenza del nesso di causalità tra illecito e danno, fermo restando che spetta alla parte ricorrente l'onere della prova in ordine al concreto pregiudizio subito.

**15.11 - In materia di pubblica istruzione**, si segnala la *sentenza n. 1216 dell'8 luglio 2009*, con la quale si è ribadito che deve essere consentito lo scorrimento della graduatoria di merito ai fini della integrale copertura dei posti contingentati per l'ammissione al primo anno del corso di laurea in Medicina e Chirurgia dell'Università degli Studi di Palermo, limitatamente ai posti resi disponibili dal passaggio di studenti idonei ad anni successivi al primo. E ciò in aderenza ai principi enunciati negli articoli 33 e 34 della Costituzione ed ai canoni di logica e ragionevolezza dell'operato della pubblica amministrazione. Per quanto attiene ai posti già riservati agli studenti extracomunitari e rimasti vacanti, è stato tenuto conto dell'orientamento espresso dal C.G.A. con decisione n. 947 del 20/11/08, secondo cui tali posti costituiscono una quota non occupabile da parte degli studenti comunitari, stante che lo scorrimento per tale quota è stato consentito in via eccezionale (per l'anno accademico 1999/2000) e solo sulla base di una espressa previsione legislativa (art. 1, comma 2, della legge 27 marzo 2001, n. 133), per sua natura non applicabile a casi in essa espressamente riconducibili.

**15.12 - Con riferimento alla materia ambientale e relativa tutela**, possono segnalarsi le seguenti sentenze:

- *n. 540 del 20 marzo 2009*: Posto che ai sensi dell'art. 243 D.L.vo 3 aprile 2006 n. 152, non è da escludere a priori la riconduzione delle acque emunte in attività di disinquinamento della falda dal regime proprio dei rifiuti liquidi, la norma introduce un peculiare regime giuridico diversificato per le suddette acque di falda emunte nell'ambito di interventi di bonifica di siti inquinati e quindi da ritenere rifiuti liquidi, regime che, di per sé, non è idoneo tuttavia ad essere parificato - per quanto attiene alla gestione e autorizzazione dei relativi impianti di trattamento - a quello proprio delle acque reflue industriali, alle quali quindi le dette acque non possono essere aprioristicamente omologate.

- *n. 302 del 4 febbraio 2009*: In mancanza di un'idonea previsione statutaria in materia di ambiente, la Regione Siciliana non può apportare deroghe in pejus alle previsioni minime di tutela e garanzia predisposte, a livello nazionale, dal D.M. 17 ottobre 2007, contenente i criteri minimi uniformi per la protezione delle zone di protezione speciale e delle zone SIC.;

- *n. 1633 del 19 ottobre 2009*: È illegittimo il calendario venatorio nella parte in cui non vieta espressamente la caccia all'interno delle Zone di Protezione Speciale (ZPS), in quanto si tratta di una condotta penalmente sanzionata.



Con la stessa sentenza è stato altresì precisato che: nella Regione Siciliana, la norma applicabile alla anticipazione del prelievo venatorio va individuata nell'art. 19 comma 1-bis, l. reg. Sicilia 1 settembre 1997 n. 33, in forza dell'art. 14 comma 1 lettera l), St. Sic., approvato con r. d.lg. 15 maggio 1946, n. 455.

Mette conto evidenziare che con sentenza della Corte Cost.12/2009 è stato rimarcata la legittimità della legge statale che istituisce un parco nazionale nel territorio della Regione Sicilia: la stessa rispetta il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 cost. se prevede l'intervento della Regione, nella forma dell'intesa con lo Stato, nel momento della effettiva istituzione del parco, non dovendo invece l'Ente territoriale intervenire nel momento, preliminare e discrezionale, della individuazione di massima del territorio da proteggere. Infatti non viola il riparto di competenze legislative di cui all'art. 117, comma 2, lett. s) cost. l'istituzione da parte dello Stato di quattro parchi nazionali nel territorio siciliano, atteso che la Regione Sicilia non ha potestà legislativa esclusiva o concorrente in materia.

**15.13** - In particolare, con riferimento alla disciplina dei **rifiuti e al divieto di discarica**, con la *sentenza n. 1006 del 4 giugno 2009* si è affermato che pur se non è ravvisabile, in

via generale, un obbligo di recinzione del fondo da parte del proprietario dello stesso, tuttavia tale obbligo sussiste nel caso di fondo collocato sul ciglio di una strada provinciale, e cioè in un luogo agevolmente raggiungibile, ove su di esso sia stata riversata nel tempo una notevole quantità di rifiuti di ogni genere che il medesimo non poteva, soprattutto in considerazione dell'ubicazione, non aver notato.

**15.14** - Può farsi rientrare nella più ampia tematica relativa alla materia delle erogazioni **di contributi pubblici** la *sentenza n. 1011 del 4 giugno 2009* con la quale è stato deciso un ricorso afferente la mancata erogazione delle elargizioni previste dalla legge in favore delle vittime innocenti del crimine organizzato.

Secondo tale sentenza, l'art. 4 L. reg. 13 settembre 1999 n. 20 - la cui ratio è quella di garantire particolari forme di tutela a quei soggetti i cui parenti prossimi si sono trovati accidentalmente e inconsapevolmente coinvolti in episodi criminosi di matrice mafiosa - attribuisce nella Regione siciliana, a differenza che nel resto d'Italia, sia una elargizione in denaro (anche sotto forma di vitalizio, come è previsto per il solo ambito nazionale) sia l'assunzione presso una Pubblica amministrazione; peraltro, tali benefici non sono inscindibilmente connessi, atteso che la normativa regionale inequivocabilmente ha attribuito autonomia

valutativa allo speciale Ufficio, presso l'Assessorato per la famiglia, preposto al riconoscimento delle misure previste a favore delle vittime della mafia.

*Con sentenza n. 704 del 20 aprile 2009 si era già chiarito che ai fini dell'elargizione dei benefici di cui all'art. 1 L. 20 ottobre 1990 n. 302 a favore delle vittime o loro parenti superstiti delle azioni terroristiche o della criminalità organizzata di tipo mafioso, non è sufficiente l'assenza di specifiche prove del coinvolgimento del soggetto leso negli ambienti della criminalità organizzata, ma è necessario il conseguimento della prova dell'estraneità dello stesso a detti ambienti.*

*Possono segnalarsi le ulteriori sentenze di seguito riportate:*

*- n. 1491 del 9 settembre 2009, con la quale si è osservato che rientrano nella nozione di aiuti vietati dal Trattato tutte le contribuzioni pubbliche, dirette o indirette, di natura individuale o comunque selettiva, perchè destinate a categorie di imprese o di produzioni, che siano idonee, per i loro effetti, a falsare le fisiologiche condizioni di concorrenza. Nella prassi applicativa e nella giurisprudenza comunitaria, vige una presunzione di distorsività degli aiuti di Stato e il principio del pregiudizio astratto o potenziale*

per gli scambi intracomunitari, in virtù del quale un beneficio finanziario è incompatibile con il Trattato ogniqualvolta sia anche solo potenzialmente idoneo ad incidere sugli scambi, a prescindere dall'effettivo accertamento della distorsione del mercato (Corte di Giustizia CE, Belgio c. Commissione C-142/87, sentenza 21 marzo 1990; AITEC c. Commissione T-447/-449/93 sentenza 6 luglio 1995; Spagna c. Commissione C-114/00, sentenza 19 settembre 2002; Xunta de Galicia C-71/04, sentenza 21 luglio 2005).

Tuttavia, il medesimo art. 87 del Trattato CE, ai commi secondo e terzo, contempla alcune deroghe al generale principio di incompatibilità degli aiuti di Stato, deroghe da ritenersi, per loro natura, di stretta interpretazione e suscettibili di essere suddivise in due categorie. La prima categoria include gli aiuti di natura sociale destinati ai singoli consumatori, a condizione di non discriminazione, e gli aiuti destinati a riparare i danni causati da calamità naturali o eventi eccezionali. Tali aiuti sono considerati compatibili di diritto con il Trattato, senza necessità di previa valutazione da parte della Comunità.

La seconda categoria comprende cinque fattispecie di aiuti che possono essere dichiarate compatibili all'esito di una valutazione della Commissione e/o del Consiglio, tra le

quali rientrano gli aiuti finalizzati a correggere gli squilibri regionali, in quanto “destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottooccupazione”.

Nel quadro degli aiuti a finalità regionale, il Consiglio delle Comunità Europee, con il Regolamento n° 994/98, ha autorizzato in via generale e preventiva la Commissione a dichiarare, con suo Regolamento, che sono compatibili con il mercato comune e non sono soggetti all’obbligo di notifica ai sensi dell’art. 88, comma terzo, del Trattato, gli aiuti che rispettano la mappa approvata dalla Commissione per ciascuno Stato membro per l’erogazione degli aiuti a finalità regionale. Nell’esercizio del potere di esenzione per categoria, così conferitole, la Commissione ha quindi adottato il Regolamento n° 70/2001 del 12 gennaio 2001, con il quale ha dichiarato compatibili con il mercato comune europeo gli aiuti di Stato a favore delle piccole e medie imprese che soddisfano tutte le condizioni pertinenti in esso stabilite;

- non è legittimo discernere, ai fini dell’attribuzione di provvidenze pubbliche, in ragione della natura soggettiva o della veste giuridica del beneficiario, nè in ragione del possesso o meno di organizzazione dei mezzi in forma di impresa. Per converso, l’amministrazione resta titolare del

potere-dovere di predeterminare e specificare, anche in seno al bando da emanarsi nel l'esercizio legittimo dell'azione amministrativa, i parametri di valutazione delle istanze di ammissione, in relazione ai presupposti di legge e di regolamento comunitario per la concessione delle agevolazioni ai soggetti in possesso dei requisiti. Siffatto potere-dovere, di natura tutoria, già disciplinato dall'art. 12 della legge 07/08/1990 n° 241, norma vincolante anche nella Regione Siciliana perchè attuativa di obblighi comunitari di tutela della concorrenza, appare oggi vieppiù rafforzato dalla norma dell'art. 14 della legge recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", norma espressiva di un principio generale dell'ordinamento nelle more della sua entrata in vigore e alla quale la Regione Sicilia sarà tenuta ad adeguare il proprio ordinamento, per la natura di intervento legislativo di riforma economico-sociale che essa riveste. Infatti, alla stregua dell'art. 14 menzionato, rubricato "Trasparenza dei flussi finanziari dei Fondi strutturali comunitari e del fondo per le aree sottoutilizzate";

- le esigenze di trasparenza e controllo nell'erogazione delle agevolazioni di cui si tratta sono poste a fondamento delle prescrizioni dettate dai regolamenti comunitari che hanno istituito e regolano i fondi strutturali. In particolare, il Regolamento 11/07/2006 n. 1083 - 06/1083/CE, pubblicato

in G.U.E. 31/07/2006 n. 210, Regolamento del Consiglio recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999, ai considerando 25) e seguenti, stabilisce: “poiché gli obiettivi "Convergenza", "Competitività regionale e occupazione" e "Cooperazione territoriale europea" non possono essere realizzati in maniera sufficiente dagli Stati membri, a causa delle eccessive disparità e delle limitate risorse finanziarie degli Stati membri e delle regioni ammissibili all'obiettivo "Convergenza", e possono dunque essere realizzati meglio a livello comunitario tramite la garanzia pluriennale dei finanziamenti comunitari, che consente alla politica di coesione di concentrarsi sulle priorità della Comunità, la Comunità può intervenire, nel rispetto del principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo;

- *n. 693 del 15 aprile 2009*, nella quale si affermato che, in base all'art. 14 della l.r. 27 maggio 1987, n.26 (modificato dall'art. 5 delle l.r. 7 agosto 1990, n. 25), il premio di fermo biologico può essere concesso a condizione che, per almeno 120 giorni dell'anno civile precedente, il natante abbia esercitato attività di pesca o abbia sostituito un

natante che abbia esercitato attività di pesca. La *ratio* della norma è evidente: da un canto, non creare sproporzioni tra le concrete potenzialità di pesca con le capacità della flotta, e dall'altro, concedere un ristoro in favore di quegli armatori i quali, "pur trovandosi nella condizione di poter svolgere attività di pesca, non l'esercitano per tutto il periodo in cui potrebbero, favorendo così il ripopolamento della fauna ittica". Pertanto, per natante non può che intendersi quello che è "pronto a navigare ed a svolgere l'attività cui è destinato", per cui necessario presupposto per la corresponsione del premio è che il natante sia in stato di armamento;

- *n. 1160 del 25 giugno 2009*, nella quale si è considerato che dal tenore letterale dell'art. 3 della legge n° 185/1992 (Interventi per favorire la ripresa dell'attività produttiva) si evince chiaramente che il procedimento per l'erogazione dei contributi ivi previsti è un procedimento ad istanza di parte necessaria, per la cui presentazione è fissato anche un termine perentorio di quarantacinque giorni. La natura perentoria del termine, espressamente comminata dal legislatore, implica l'irrilevanza, anche in ossequio al generale principio di imparzialità dell'amministrazione e parità di trattamento tra soggetti interessati, di qualsivoglia pretesa avanzata oltre il detto termine;



- n. 1227 dell'8 luglio 2009, nella quale si osservato che possono essere individuati due distinti gruppi di fattori determinanti la sospensione (e successiva revoca) dei contributi: un primo gruppo, riguardante i casi di condanna diretta del socio o dell'amministratore della società per delitti di stampo mafioso ovvero di applicazione a quest'ultimo di una misura di prevenzione ex art. 10 legge 575/65. Nel secondo gruppo rientrano le informazioni relative ai cd. "tentativi di infiltrazione mafiosa" tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate, cui fanno riferimento sia l'art. 4 del D.lgs. 490/94 sia, e soprattutto, l'art. 10 comma 7 del DPR 252/98. Entrambe le informative sono caratterizzate per la loro efficacia interdittiva diretta, nel senso che, una volta compiuto l'accertamento di polizia con esito sfavorevole per l'impresa soggetta a verifica, si determina per l'amministrazione un vincolo assoluto ostativo della stipulazione o dell'approvazione del contratto o, nelle ipotesi eccezionali in cui questo sia già intervenuto, la possibilità di una sua revoca.

**15.15** - In materia di **cittadini extracomunitari**, si segnalano le seguenti sentenze:

- n. 486 del 9 marzo 2009, nella quale si è affermato che in materia di concessione della cittadinanza italiana ai sensi

dell'art. 9, l. 5 febbraio 1992 n. 91, l'Amministrazione gode di un ampio potere di valutazione discrezionale circa l'esistenza di un'avvenuta integrazione dello straniero in Italia, tale da poterne affermare la compiuta appartenenza alla comunità nazionale. In altri termini, la concessione della cittadinanza non costituisce per il richiedente un diritto che il Paese ospite deve necessariamente e automaticamente riconoscergli ove riscontri la sussistenza di determinati requisiti e l'assenza di fattori ostativi, bensì rappresenta il frutto di un'attenta ponderazione dell'interesse pubblico ad accogliere stabilmente all'interno dello Stato comunità un nuovo componente e dell'attitudine dello stesso ad assumersene anche tutti i doveri ed oneri;

- *n. 811 del 29 aprile 2009*, con la quale si è osservato che l'interesse pubblico alla concessione della particolare capacità giuridica, connessa allo status di cittadino, impone che si valutino, anche sotto il profilo indiziario, le prospettive di ottimale inserimento del soggetto interessato nel contesto sociale del Paese ospitante; prospettive a cui non può essere estranea la produzione di un reddito, che accresca le risorse del Paese stesso sotto il profilo sia produttivo che contributivo e non gravi, al contrario, sugli oneri di solidarietà sociale previsti per i soggetti indigenti. In tale ottica, non può ritenersi censurabile che - in assenza di particolari benemerienze, che possano compensare

l'insufficienza del reddito dichiarato (nella specie, la mancanza della prescritta formale dichiarazione dei redditi) - detta insufficienza (omissione) possa costituire causa ex se del diniego di cittadinanza, anche nei confronti di un soggetto che risulti sotto ogni altro profilo ben integrato nella collettività, con una regolare situazione di vita familiare e di lavoro;

- n. 583 del 26 marzo 2009 e n. 1311 del 16 luglio 2009, nelle quali si è affermato che l'art. 26, comma 7 bis, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286: T.U. sulla immigrazione) impone all'Autorità di pubblica sicurezza di revocare e/o negare il permesso di soggiorno rilasciato allo straniero e l'espulsione del medesimo con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica in caso di condanna con provvedimento irrevocabile per alcuno dei reati previsti dal Titolo III, Capo III, Sez. II della legge 22 aprile 1941, n. 633 e successive modificazioni, relativa alla tutela del diritto d'autore. E poiché, la *ratio* di siffatta speciale disciplina è di tipo commerciale ed è da riferire all'esigenza di tutelare con il massimo rigore il diritto di autore, al fine di garantire la regolarità e l'affidabilità del commercio nazionale ed internazionale di beni protetti da "marchi" anche di notevole pregio, il Tribunale ha ritenuto di disattendere le questioni di legittimità costituzionale sollevate nel ricorso, considerato, altresì, che la disposizione

in esame va inquadrata nel sistema attualmente vigente in materia di disciplina degli stranieri, il quale si caratterizza per una maggiore severità con un'opzione incidente sul piano della opportunità delle scelte politico-criminali, rispetto alle quali la posizione di chi ha commesso determinati reati non è paragonabile a quella di chi, ottenuto il permesso di soggiorno, svolge una regolare attività lavorativa rispettando le leggi dello Stato. Pertanto, non può essere posta in dubbio la discrezionalità del legislatore nel valutare le esigenze di tutela dell'ordine pubblico e dell'economia, in rapporto a fenomeni di vasta portata che, in un determinato momento storico, possono porre problematiche eccezionali, alle quali fare fronte, attraverso un bilanciamento di interessi, con disposizioni anche molto rigide che precludano la permanenza sul territorio nazionale di chi sia stato condannato per determinati reati;

- *n. 650 del 6 aprile 2009*, nella quale si è affermato che l'accertamento in via amministrativa della fittizietà del rapporto di lavoro, stante la valenza endoprocedimentale delle risultanze di detto accertamento, costituisce comunque elemento idoneo a determinare l'annullamento o il rigetto del permesso di soggiorno, a prescindere dall'esito dell'eventuale procedimento penale circa la falsità dei documenti sottonsi al rapporto di lavoro mai concretizzatosi;

- n. 651 del 6 aprile 2009, nella quale si è affermato che i fatti posti a base della sentenza patteggiata ex art. 444 c.p.p. ben possono costituire il fondamento di un provvedimento amministrativo, ove autonomamente valutati dall'amministrazione, stante che non possono essere considerati come inesistenti tutte le circostanze emerse in sede penale (nella specie, l'Amministrazione dell'Interno aveva effettuato tale valutazione, rilevando che l'accertamento della responsabilità penale a carico del ricorrente aveva comportato “un giudizio negativo di affidabilità “ in relazione alle “ circostanze oggetto della contestazione del reato (avere il ricorrente minacciato di dare fuoco con un accendino ad una bombola di gas, dopo aver lanciato per strada mobili ed elettrodomestici vari), in considerazione anche del fatto che era stata messa in pericolo la pubblica incolumità);

- n. 756 del 24 aprile 2009, nella quale si è ritenuto che l'art. 1 comma 8 lett. a) del D.L. n. 195/2002 (convertito con legge n. 222/2002), in tema di legalizzazione del lavoro irregolare di cittadini extracomunitari, esclude l'applicabilità delle norme in favore dello straniero che risulti “destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica”. Il decidente ha evidenziato che la costituzionalità di questa disposizione è stata ribadita dalla Corte

Costituzionale con la sentenza 26 maggio 2006, n. 206, “considerato che la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno nel territorio nazionale si collega alla discrezionale ponderazione da parte del legislatore di svariati interessi, quali la sanità e la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico, la politica nazionale in tema di immigrazione; né può ritenersi violato l'art. 35 cost., poiché il legislatore può subordinare la configurabilità di un rapporto di lavoro al fatto che la permanenza dello straniero nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio per gli interessi pubblici coinvolti”;

- *n. 1066 del 10 giugno 2009*, nella quale si è affermato che, in base all'art. 5, comma 5, del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, l'Amministrazione, in sede di rinnovo o di revoca del permesso di soggiorno, deve valutare i nuovi, attuali elementi sopraggiunti che ne consentano il rilascio;

- *n. 1758 dell'11 novembre 2009*, nella quale, in conformità alla recente ordinanza del 9 settembre 2009 n° 13393 della Corte di Cassazione, si è ritenuto che la situazione giuridica soggettiva dello straniero che richieda il permesso di soggiorno per motivi umanitari attiene a diritti umani fondamentali, per cui, in mancanza di una norma espressa che disponga diversamente, la giurisdizione sulle relative controversie spetta al giudice ordinario.

**15.16** - In tema di **compartecipazione al gettito dei tributi erariali**, si segnala la *sentenza n. 1312 del 16 luglio 2009*, con la quale il Tribunale, nel respingere un ricorso proposto dalla Provincia regionale di Caltanissetta, ha richiamato l'ordinanza della Corte costituzionale n. 250 del 2007 che ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 64, commi 4 e 5, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (assegnazioni agli enti locali nell'ambito delle disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003), che si assumeva essere in contrasto con l'art. 60 del D.L.vo 15.12.1997 n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali) e quindi con l'art. 118 della Costituzione, assumendo come norma interposta la normativa statale. In particolare, si è osservato che

- nella Regione Siciliana la materia della compartecipazione al gettito dei tributi erariali, cui afferisce la norma censurata, è disciplinata, in attuazione dell'art. 36 dello statuto speciale, dall'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965, il quale prevede che spettano in via generale alla Regione «le entrate tributarie erariali riscosse nell'ambito del suo territorio, dirette o indirette, comunque denominate»;

- l'art. 60 del d.lgs. n. 446 del 1997 – invocato quale norma interposta che giustificerebbe la diretta imputazione alle Province del gettito dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore – va interpretato nel senso che nella Regione Siciliana l'attribuzione alle Province regionali del gettito della suddetta imposta riscosso nel suo territorio deve avvenire nel rispetto delle norme di rango costituzionale dello statuto speciale e di quelle del d.lgs. n. 1074 del 1965 che lo attuano.

#### **15.17 - Edilizia ed urbanistica.**

Per quanto attiene all'**edilizia**, viene in rilievo in primo luogo il *contenzioso in materia di abusivismo edilizio*, riflesso di un fenomeno diffuso e persistente che, si può ben dire, non conosce crisi, anche per effetto delle tre successive sanatorie del 1985, del 1994 e del 2003, che sembrano averlo anzi incentivato.

I filoni di tale contenzioso sono stati fondamentalmente tre:

- i ricorsi avverso provvedimenti sanzionatori (generalmente, ingiunzioni di demolizione). Trattasi spesso di ricorsi abbastanza risalenti, per i quali è stata presentata nuova domanda di fissazione d'udienza a seguito della comunicazione, da parte della Segreteria, della pendenza



(prima, ultradecennale, ora ultraquinquennale), ai sensi dell'art. 9 della legge 205/2000);

- ricorsi avverso provvedimenti di diniego di concessione edilizia in sanatoria;

- ricorsi avverso provvedimenti di annullamento in autotutela di concessioni edilizie assentite per silenzio-assenso ai sensi dell'art. 2 della L.r. 17/1994.

É stato costantemente ribadito l'orientamento giurisprudenziale – di questo come di numerosi altri Tribunali Amministrativi Regionali – secondo cui la presentazione di istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 13 della legge 47/1985 (ora, art. 36 del T.U. 6 giugno 2001, n. 380), e in genere di istanza di concessione edilizia in sanatoria, facendo venir meno l'efficacia del provvedimento sanzionatorio, comporta l'improcedibilità (o, a seconda dei casi, l'inammissibilità) del ricorso giurisdizionale proposto avverso detto provvedimento.

É stato precisato che, in relazione alle domande di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della L. 47/1985 e della L.r. 37/1985:

- grava sul richiedente l'onere della prova circa la data dell'abuso, in relazione al quale è chiesta la sanatoria (*sent. n. 1375/09*);

- il silenzio assenso non si forma ove non sussistano i presupposti necessari per l'adozione del provvedimento espresso (*sent. n. 963/09*).

É stata costantemente ribadita l'interpretazione secondo cui i vincoli di inedificabilità previsti dall'art. 15 della L.r. 12 giugno 1976, n. 78 – in particolare per quanto attiene a quello di inedificabilità assoluta della fascia di 150 metri dalla battigia del mare, a seguito degli intereventi legislativi successivi operano (non soltanto nei confronti dei Comuni in sede di formazione dei nuovi strumenti urbanistici, ma) direttamente anche nei confronti dei soggetti privati.

É stato del pari riaffermato che anche nel territorio della Regione Siciliana la durata dei vincoli espropriativi prevista dai piani regolatori generali è ormai (non più quella decennale, prevista dalla L.r. 38/1973, bensì) quella quinquennale, prevista dall'art. 9, comma 2, del T.U. 327/2001, in forza del recepimento di quest'ultimo ad opera dell'art. 36 della L.r. 7/2002 (*Sent. 481/2009*).

Sempre in materia di edilizia, occorre segnalare la *sentenza n. 1815 del 20 novembre 2009* con la quale si è affermato che la *ratio* dell'art. 20, l. reg. Sicilia 16 aprile 2003 n. 4, va individuata nell'aver posto la condizione della precarietà, sub specie della facile rimovibilità, come attributo da valutare non

in assoluto, ma nel contesto di un giudizio relazionale, quindi con riferimento alla struttura dell'immobile ritualmente assentito, rispetto alla quale la struttura precaria deve integrarsi ma con la quale non deve tuttavia confondersi. In tale ambito, mette obbligo segnalare il recente orientamento del C.G.A. di cui alla decisione 15 ottobre 2009 n. 923 secondo cui *“In tema di strutture precarie o di facile rimuovibilità, deve ritenersi che non sia necessaria una concessione edilizia soltanto allorché l’opera non costituisca trasformazione urbanistica del territorio e sia costituita da intelaiature non infisse né al pavimento né alla parete dell’immobile cui può (e deve) essere semplicemente addossata. Occorre, inoltre, avere riguardo alla destinazione d’uso dell’opera; sicché una struttura destinata a dare una utilità prolungata nel tempo non può considerarsi precaria e, quindi, come tale, realizzabile senza alcun atto autorizzativo”*. Con la medesima decisione, l’Organo di appello ha altresì specificato che *“L’art. 20 della L. reg. Sicilia n. 4/2003 - il quale prevede la possibilità di sanare (ovvero regolarizzare) gli interventi afferenti la chiusura di terrazze di collegamento oppure terrazze non superiori a 50 mq. e/o la copertura di spazi interni con strutture precarie (comma 1) e la chiusura di verande e balconi con strutture precarie (comma 3) - non è applicabile nel caso di chiusura totale di una tettoia, che ha comportato la realizzazione di un vano con propria volumetria e sagoma, che non può essere considerato precario e facilmente rimuovibile, essendo tale opera saldamente*

*collegata con l'immobile principale e realizzata con travi e pilastri tra loro saldati”.*

Ancora in materia edilizia, con la *sentenza n. 383 del 24 febbraio 2009* è stato evidenziato come per la realizzazione di una tettoia occorre il previo rilascio di apposita concessione edilizia, trattandosi di opera esterna, che incide sull'assetto edilizio preesistente e comportando la variazione planovolumetrica ed architettonica dell'immobile nel quale la stessa viene costruita.

Secondo quanto chiarito con *sentenza n. 480 del 6 marzo 2009*, “Nella Regione siciliana, la piena validità giuridica della notifica dell'ordinanza di demolizione a mezzo del messo comunale trova il proprio fondamento nelle disposizioni di cui all'O.R.E.L. e al T.U. 3 marzo 1934 n. 383, nella parte in cui statuiscono il diritto dei Comuni di avvalersi, per le notifiche, appunto dei messi comunali, rilevando, in ogni caso, l'avvenuto raggiungimento dell'effetto, alla stregua del principio sancito dall'art. 156 comma 3 Cod. proc. civ..

*In tema di quantificazione degli oneri di urbanizzazione*, con la *sentenza n. 988 del 4 giugno 2009* si è affermato che la scelta tecnico-discrezionale della P.A., in cui detta quantificazione si sostanzia, deve precedere e non seguire il

rilascio della concessione edilizia, in quanto gli effetti e gli oneri derivanti dalla stessa devono essere ben noti al richiedente, il quale, tenuto conto dell'esborso economico da affrontare, potrebbe anche rinunciare al programma costruttivo ipotizzato; pertanto sono illegittime le richieste di integrazione successive al rilascio della concessione edilizia.. Tuttavia si è precisato che il termine del 31 dicembre di ogni anno, prescritto dall'art. 34, l. rg. Sicilia 10 agosto 1985 n. 37, per l'aggiornamento da parte dei Comuni degli oneri di urbanizzazione, non è perentorio, cosicché risultano legittime le quantificazioni disposte con atto successivo; tuttavia, tale aggiornamento può avere effetto sulle concessioni edilizie già rilasciate, soltanto qualora nelle stesse fosse stata espressamente inserita la clausola della salvezza dell'eventuale conguaglio, mentre, in assenza di tale previsione, una eventuale riquantificazione degli oneri di urbanizzazione può ammettersi, solo nel caso di correzione di errori riconoscibili, sulla base di parametri certi e predefiniti.

Si segnala altresì la *sentenza 479 del 6 marzo 2009* secondo la quale, in materia di esenzione dal contributo di concessione edilizia, le opere di urbanizzazione primaria, elencate nell'art. 4 L. 29 settembre 1964 n. 847 e richiamate dall'art. 9 lett. f) L. 28 gennaio 1977 n. 10, anche quando vengono realizzate dai privati proprietari in esecuzione di piani urbanistici attuativi, sono caratterizzate — oltre che dalla rispondenza al pubblico

interesse — dalla destinazione, anche strutturale, all'uso pubblico o comunque collettivo; pertanto, le aree a parcheggio destinate esclusivamente alla utilizzazione privata, anche se, in ipotesi, assolvano alla funzione di agevolare lo scorrimento del traffico, non sono qualificabili come opera di urbanizzazione e non possono, quindi, fruire della esenzione prevista da tali norme.

*Con sentenza 22 del 12 gennaio 2009* è stato ritenuto illegittimo il diniego di concessione edilizia per la realizzazione di un immobile da destinare ad usi civili (abitazione ed attività commerciali), laconicamente motivato dal Comune con la necessità della stesura di un piano di lottizzazione astrattamente richiesto dallo strumento urbanistico, senza una valutazione in concreto del nuovo insediamento edilizio, in relazione al contesto urbanistico in cui lo stesso dovrebbe essere inserito e quindi senza alcuna indicazione delle ragioni dell'asserita infettibilità dello strumento attuativo, né di ulteriori concrete esigenze di urbanizzazione derivanti dalla realizzazione della nuova costruzione.

Per domanda infedele relativa alla sanatoria di opere edilizie abusive, equiparata alla domanda tardivamente presentata, s'intende quella che contiene una rappresentazione dei fatti completamente divergente dalla

realtà e finalizzata ad indurre in errore l'Amministrazione comunale al fine di ottenere una sanatoria non dovuta (*sent. 700 del 20 aprile 2009*).

*Meritorie di menzione sono altresì le ulteriori sentenze:*

- *n. 376 del 19 febbraio 2009*, con la quale si è ribadito che devono ritenersi illegittimi i provvedimenti sanzionatori relativi ad opere edilizie abusive qualora il Comune non si sia previamente ed esplicitamente pronunciato sulla domanda di sanatoria presentata antecedentemente dall'interessato, quantomeno per evitare di vanificare a priori l'interesse al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria e, pertanto, l'inconveniente consistente nel demolire o acquisire un'opera per la quale può essere rilasciata la concessione edilizia, nel caso in cui sussistano i presupposti per il suo rilascio;

- *n. 115 del 26 gennaio 2009*, con la quale si è affermato che, in base all'art. 2, comma 5, della L.r. 31 maggio 1994, n. 17, la domanda di concessione edilizia si intende accolta qualora, entro centoventi giorni dal ricevimento dell'istanza, attestato con le modalità di cui al comma 2, non venga comunicato all'interessato il provvedimento motivato di diniego", per cui

a) decorso il predetto termine, si forma un titolo abilitativo edilizio tacito che, però, non ha una stabilità piena;

b) pur dopo la sua formazione, l'Amministrazione ha l'obbligo di completare egualmente il procedimento concessorio e, se non ricorrono i presupposti per la sua positiva conclusione, deve procedere alla revoca del titolo tacitamente formatosi anche solo al mero fine di ripristinare la legalità violata (senza applicazione, dunque, degli ordinari principi in tema di autoannullamento d'ufficio e riferendo la verifica di legittimità del titolo abilitativo edilizio tacito alla data della sua formazione);

c) tale potere-dovere dell'Amministrazione comunale persiste fino al momento in cui l'interessato, avendo deciso di avvalersi del titolo tacito, inizi i lavori conformi al contenuto di quest'ultimo e comunichi al Sindaco l'avvenuto inizio dei lavori; nonché ancora per i successivi trenta giorni;

d) decorso anche tale ulteriore termine dilatorio dall'inizio dei lavori, il Comune non perde completamente il potere di revocare o annullare la concessione edilizia tacitamente formatasi e quindi consolidatasi con lo spirare del trentesimo giorni dall'inizio dei lavori ritualmente comunicato, ma – dopo di ciò – potrà esercitare tale potere solo nel rispetto degli ordinari principi elaborati dalla giurisprudenza in via generale per l'esercizio dell'autotutela: sicché potrà annullare la



concessione solo se l'illegittimità sia ancora persistente al momento in cui viene adottato il provvedimento in autotutela e solo se quest'ultimo sia giustificato dalla ricorrenza di uno specifico interesse pubblico concreto ed attuale, diverso dal quello al mero ripristino della legalità violata, nonché in quanto abbia effettuato ed esternato una congrua valutazione comparativa tra l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto ed i contrapposti interessi, anche privati, alla sua conservazione, tenuto conto della reciproca consistenza e, in particolare, del concreto livello di consolidamento dell'aspettativa alla conservazione della concessione, valutata con speciale ponderazione del tempo passato dall'inizio dei lavori e della concreta entità e consistenza che questi ultimi abbiano medio tempore raggiunto.

Si è, altresì, osservato che la perdita di efficacia della concessione di costruzione per mancato inizio o ultimazione dei lavori nei termini prescritti deve essere accertata e dichiarata con formale provvedimento dell'Amministrazione, anche ai fini del necessario contraddittorio col privato circa l'esistenza dei presupposti di fatto e di diritto che possano legittimare la determinazione;

- *n. 107 del 26 gennaio 2009*, ove, richiamata la sentenza della Corte Cost. 7 novembre 2007 n° 367, si è affermato che anche prima della riforma del titolo V parte seconda della Costituzione, il concetto di paesaggio indica

innanzitutto la morfologia del territorio, ossia l'ambiente nel suo aspetto visivo, e l'art. 9 Cost. ha sancito il principio fondamentale della tutela del paesaggio senza altra specificazione come valore primario e assoluto, per i contenuti ambientali e culturali che esso racchiude, sicché l'oggetto tutelato non è il concetto astratto delle "bellezze naturali", ma l'insieme delle cose, beni materiali, o le loro composizioni, che presentano valore paesaggistico;

- *n. 1171 del 25 giugno 2009 e n. 1367 del 16 luglio 2009*, nelle quali si è affermato che le misure repressive per l'attività edilizia risultano legittimamente irrogate nei confronti del proprietario dell'immobile anche se non è l'autore dell'abuso, in quanto le sanzioni amministrative, e in primo luogo l'ingiunzione a demolire, mirano, prima ancora che ad irrogare una sanzione afflittiva, ad eliminare una situazione obiettivamente anti-giuridica.

- *n. 1056 del 10 giugno 2009*, ove si è ribadito che i diritti dell'amministrazione al conguaglio delle somme autodeterminate in sanatoria o del privato istante al rimborso delle somme autodeterminate in eccesso si prescrivano in 36 mesi;

- *n. 561 del 20 marzo 2009*, con la quale si è affermato che:

- il dies a quo del termine di prescrizione dell'obbligazione relativa all'oblazione per il condono edilizio, previsto dall'art. 35 comma 18, l. n. 47 del 1985 per l'esercizio del diritto al conguaglio - da qualificare termine breve ed eccezionale rispetto al termine ordinario decennale - decorre dalla presentazione della domanda di concessione in sanatoria, ovvero dalla integrazione della documentazione da allegare alla domanda e non dal provvedimento comunale che conclude il procedimento di condono edilizio, ovvero dalla maturazione del silenzio assenso;

- la prescrizione del diritto al rimborso delle somme eccedenti versate a titolo di oblazione edilizia non decorre dalla data di presentazione della domanda di condono ma dalla definizione del relativo procedimento;

- l'omessa presentazione della documentazione prescritta per la domanda di condono edilizio impedisce il decorso sia del termine di ventiquattro mesi per la formazione del silenzio assenso sia di quello di trentasei mesi per la prescrizione di eventuali crediti a rimborso o a conguaglio dell'oblazione versata;

- *n. 1070 del 10 giugno 2009*, con la quale si è affermato che le opere realizzate all'interno della fascia di rispetto autostradale prevista al di fuori del perimetro del centro abitato (fascia di sessanta metri) sono ubicate in aree assolutamente inedificabili e, pertanto, se costruite dopo

l'imposizione del vincolo, rientrano nella previsione di cui all'articolo 33, comma 1, lettera d) della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e non sono suscettibili di sanatoria.;

- *n. 640 del 6 aprile 2009*, nella quale si è considerato che, ai fini del calcolo della volumetria assentibile devono essere esclusi i c.d. volumi tecnici, la cui funzione è necessaria e strumentale per l'utilizzazione dell'immobile”, come per esempio vani caldaia, ascensore, impianti termici e idrici. In particolare la strumentalità è stata collegata alla impossibilità di adibire o adattare alla stessa funzione un locale interno all'abitazione, da qui la necessità di provvedere diversamente attraverso la creazione di un manufatto univocamente posto al servizio dell'edificio e non abitabile. In sintesi, secondo la giurisprudenza, per l'identificazione della nozione di volume tecnico assumono valore in materia tre ordini di parametri: il primo, positivo, di tipo funzionale, ossia che il manufatto abbia un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione; il secondo ed il terzo, negativi, ricollegati da un lato all'impossibilità di soluzioni progettuali diverse, nel senso che tali costruzioni non devono poter essere ubicate all'interno della parte abitativa, e dall'altro ad un rapporto di necessaria proporzionalità fra tali volumi e le esigenze effettivamente presenti: ne deriva che tale nozione può essere applicata solo alle opere edilizie completamente prive

di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinate a contenere impianti serventi di una costruzione principale, per esigenze tecnico-funzionali della costruzione stessa; pertanto, al di fuori di tale ambito, il concetto non può essere utilizzato né dall'amministrazione né dal privato al fine di negare rilevanza giuridica ai volumi, comunque, esistenti nella realtà fisica;

- *n. 482 del 9 marzo 2009*, nella quale si è considerato che un “capannone” di circa mq. 750 non può farsi rientrare tra le opere (terrazze di collegamento oppure di terrazze non superiori a metri quadrati 50 e/o la copertura di spazi interni con strutture precarie, chiusura di verande o balconi) per le quali, stante la loro ridotta entità, il legislatore regionale ha ritenuto, in espressa “deroga ad ogni altra disposizione di legge”, di non sottoporre a concessione e/o autorizzazione. In base, poi, al comma 4 del medesimo art. 20 la qualificazione di “strutture precarie” delle opere di “facile rimozione” va, senza ombra di dubbio, riferita esclusivamente alle opere elencate nei precedenti “commi 1, 2 e 3”, tra le quali non può farsi rientrare un capannone a causa del suo notevole impatto sul territorio, per cui non può assimilarsi alle altre strutture parimenti elencate nello stesso comma 4 (tettoie, pensiline, gazebo);

*In particolare, in tema di installazione di stazioni radio base*, Il Tribunale, con numerose sentenze (*fra le tante, 6 aprile 2009, n. 661 e 8 luglio 2009, n. 1213*), ha continuato a seguire il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo il quale

- le valutazioni urbanistiche edilizie sono assorbite nel procedimento delineato dall'art. 87 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il quale deve, pertanto, essere ritenuto applicabile nel territorio della Regione siciliana, senza che sia dato distinguere disposizioni in materia di urbanistica e disposizioni in materia di tutela della concorrenza e dell'ambiente;

- la previsione di un unico procedimento autorizzatorio per l'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica è finalizzata 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 la 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;

- in presenza della specifica previsione di cui all'art. 86 del D.lgs. n. 259/2003, il quale assimila, ad ogni effetto, le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione alle opere di urbanizzazione primaria, ed in assenza di specifiche previsioni, deve ritenersi che gli impianti di telefonia mobile non possano essere assimilati alle normali costruzioni edilizie e, pertanto, la loro realizzazione non sia soggetta a prescrizioni urbanistico-edilizie preesistenti, le quali si riferiscono a tipologie di opere diverse e sono state elaborate con riferimento a possibilità di diverso utilizzo del territorio, nell'inconsapevolezza del fenomeno della telefonia mobile e, più in generale, dell'inquinamento elettromagnetico in generale. Conseguentemente, il titolo autorizzatorio non può essere negato se non avuto riguardo ad una specifica disciplina conformativa, che prenda in considerazione le reti infrastrutturali tecnologiche necessarie per il funzionamento del servizio pubblico;

- ancorchè il Comune mantenga intatte le proprie competenze in materia di governo del territorio, queste tuttavia, per espressa valutazione legislativa, non possono interferire con quelle relative alla installazione delle reti di telecomunicazione e, in particolare, non possono determinare vincoli e limiti così stringenti da concretizzarsi in un divieto di carattere pressoché generalizzato (e senza

prevedere alcuna possibile localizzazione alternativa), in contrasto con le esigenze tecniche necessarie a consentire la realizzazione effettiva della rete di telefonia cellulare che assicuri la copertura del servizio nell'intero nel territorio comunale.

In ordine all'**edilizia residenziale pubblica**, è stata ritenuta la natura perentoria dei termini via via fissati dalle leggi regionali per l'utilizzazione, da parte delle cooperative edilizie e degli altri soggetti attuatori, delle provvidenze per l'e.r.p. - cui si connette la possibilità di ottenere mediante esproprio le aree occorrenti - (*sentt. 1250/09 e 1251/09*).

Per quanto concerne, poi, l'**urbanistica**, è stato riaffermato che, a seguito della decadenza dei vincoli espropriativi (ora, di durata quinquennale) degli strumenti urbanistici, il Comune è tenuto a "reintegrare" la disciplina urbanistica di zona: con conseguente obbligo di pronunciarsi con una determinazione espressa e conclusiva in ordine alle istanze in tal senso avanzate dagli interessati (*sent. n. 1867/09*).

A questioni particolari, interessanti solo limitate zone del rispettivo territorio comunale, hanno avuto riguardo i ricorsi, definiti nel corso dell'anno, relativi a piani regolatori generali (*sentenze nn. 1393/09, n. 1728/09 e n. 1730/09*).



Come chiarito con *sentenza n. 294 del 4 febbraio 2009*, le scelte discrezionali urbanistiche del Comune contenute nel piano regolatore generale non necessitano, in quanto atto generale, di una motivazione specifica, oltre quella che si può evincere dai criteri generali di ordine tecnico discrezionale e rinvenibili nella relazione di accompagnamento al progetto di modificazione al piano, ad eccezione di alcune evenienze quali: a) il superamento degli standard minimi di cui al D.M. 2 aprile 1968; b) la lesione dell'affidamento qualificato del privato riferito a convenzioni di lottizzazione, accordi di diritto privato intercorsi tra il Comune e i proprietari delle aree, aspettative nascenti da giudicati di annullamento di dinieghi di concessione edilizia o di silenzio di rifiuto su domanda di concessione, modificazione di un'area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo.

*In caso di attività edificatoria in zona sottoposta a tutela*, si è chiarito che i provvedimenti dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico sono illegittimi solo quando la motivazione, anziché basarsi su argomentazioni attinenti a ragioni di tutela del paesaggio e dell'ambiente, involge esigenze edilizie ed urbanistiche, le quali rientrano nelle competenze dell'Autorità comunale (Sent.443 del 3 marzo 2009). Con la stessa sentenza si è

altresì affermato che in tema di abusi edilizi, la facoltà del Comune di irrogare una sanzione pecuniaria in luogo di quella della demolizione, già prevista dall'art. 12 L. 28 febbraio 1985 n. 47 e oggi trasfusa nell'art. 34 T.U. 6 giugno 2001 n. 380, è stabilita unicamente per gli interventi solo parzialmente abusivi, e non dalla mancanza di qualsivoglia titolo abilitante all'edificazione: *“Nel caso di accertata insanabilità degli abusi (consistenti nell'ampliamento del primo piano di un fabbricato e nella sopraelevazione per altri due piani, per incompatibilità col vincolo paesaggistico, e nella attuale consistenza abusiva della porzione di piano terra realizzata in epoca precedente al 1 ottobre 1983) è legittimo il provvedimento con il quale la Soprintendenza, in sede di discrezionalità tecnica, anziché il pagamento di una somma, commina la sanzione della demolizione e della rimessione in pristino dei luoghi.”*

*In materia di strumenti urbanistici*, si segnalano le seguenti sentenze:

- n. 1153 del 25 giugno 2009, nella quale si è osservato che i vincoli conformativi, che ricorrono allorché le prescrizioni poste con essi mirino ad una zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una

pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione assoluta dall'intera zona in cui questi ricadono e delle sue caratteristiche intrinseche, o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica, rappresentano il frutto di scelte afferenti al merito amministrativo, come tali insindacabili in sede giurisdizionale;

- *n. 80 del 15 gennaio 2009*, nella quale si è ribadito che non è consentita la reiterazione del vincolo espropriativo, sic et simpliciter, dovendo l'Amministrazione evidenziare l'attualità dell'interesse pubblico da soddisfare, in quanto si va ad incidere sulla sfera giuridica di un proprietario che già per un quinquennio è stato titolare di un bene suscettibile di dichiarazione di pubblica utilità e successivamente di esproprio;

- *n. 1073 del 10 giugno 2009 e n. 1892 del 10 dicembre 2009*, con le quali si è ribadito l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, secondo cui la scelta amministrativa sottesa all'esercizio del potere di pianificazione di settore deve obbedire solo al superiore criterio di razionalità nella definizione delle linee dell'assetto territoriale, nell'interesse pubblico alla sicurezza delle persone e dell'ambiente, e non anche ai criteri di proporzionalità distributiva degli oneri e dei vincoli con la

conseguenza che in relazione ad essa non può prospettarsi una disparità di trattamento. Le scelte urbanistiche, che di norma non comportano la necessità di specifica giustificazione, oltre quella desumibile dai criteri generali di impostazione del piano o della sua variante, necessitano di congrua motivazione, solo quando incidono su aspettative dei privati particolarmente qualificate, come quelle ingenerate da impegni già assunti dall'amministrazione mediante approvazione di piani attuativi o stipula di convenzioni; in tali evenienze, la completezza della motivazione costituisce infatti lo strumento dal quale deve emergere la avvenuta comparazione tra il pubblico interesse cui si finalizza la nuova scelta e quello del privato, assistito appunto da una aspettativa tutelata;

- *n. 337 del 13 febbraio 2009*, nella quale si è affermato che il rigetto delle osservazioni debba essere assistito da una motivazione, che sia congrua rispetto agli elementi di fatto e di diritto rappresentati dall'interessato e che abbia tenuto presente il loro apporto critico e collaborativo in comparazione con gli interessi pubblici coinvolti.

**15.18** - In ordine ai giudizi relativi alle **procedure ablatorie** continuano a rimanere di dubbia soluzione

parecchie delle questioni di giurisdizione aperte dalle note sentenze della Corte Costituzionale n. 204 e 281 del 2004 e n. 191 del 2006, e rese ancora più complesse dai ripetuti interventi della Corte di Cassazione, dalla cui linea interpretativa è non di rado dissonante quella del Consiglio di Stato.

Alla stregua della (finora) prevalente giurisprudenza, questo Tribunale si è attenuto al criterio per cui spetta al G.O. la cognizione sulle controversie concernenti richieste di risarcimento per occupazione “usurpativa” o correlate a meri “comportamenti” della P.A., mentre rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo quelle concernenti l’illegitima occupazione di beni di proprietà privata in forza di provvedimenti dichiarativi della pubblica utilità, in prosieguo annullati in sede giurisdizionale, ovvero cui non ha fatto seguito l’emanazione del decreto di esproprio o quest’ultimo è stato emanato tardivamente: vale a dire, tutti i casi in cui c’è stato un iniziale esercizio di potere pubblicistico.

*É stato affermato in particolare che:*

- il mancato avviso di avvio del procedimento rileva di per sé solo quando vengano indicati elementi da introdurre nel procedimento stesso (*sent. n. 1340/09*);

- ai fini della legittimità dell'occupazione d'urgenza, ai sensi dell'art. 22-bis del d.p.r. 327/2001, occorre una specifica, congrua motivazione.

Si segnala in questa sede la *sentenza n. 438 del 3 marzo 2009* con la quale è stato deciso il ricorso contro il provvedimento ex art.43 T.U. espropriazioni adottato da un Comune in relazione ad un bene monumentale, restaurato in danno dei proprietari con fondi pubblici, considerato che il precedente procedimento ablativo era stato dichiarato illegittimo. Con detta sentenza è stato affermato che:

1. - L'utilizzo dall'istituto dell'acquisizione c.d. sanante del bene illegittimamente appreso, in presenza delle garanzie partecipative e degli ulteriori presupposti previsti dalla legge, è esperibile da parte dell'Amministrazione, con apposito provvedimento, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza che ha sancito l'illegittimità della procedura ablativa (essendo anzi questa l'intima ratio della nuova previsione normativa), almeno fino a quando ciò non è precluso dalla pronuncia del giudice dell'esecuzione che ordini alla P.A. l'obbligo di conformarsi al giudicato, restituendo il bene stesso e di cui invero non è mai divenuta titolare (proprio in ragione dell'annullamento degli atti della procedura ablativa).

2. - L'istituto dell'acquisizione sanante ai sensi dell'art. 43 T.U. 8 giugno 2001 n. 327 a seguito di una procedura

ablative dichiarata illegittima in sede giurisdizionale è applicabile a tutte le tipologie di espropriazione, ivi compresa quella inerente i beni culturali di cui all'art. 95 D.L.vo 22 gennaio 2004 n. 42 (riproduttivo dell'art. 91 T.U. 29 ottobre 1999 n. 490) e riguarda ogni tipo di bene immobile, ivi compresi i terreni ed i corpi di fabbrica.

3. - Anche nel caso in cui oggetto di illegittima espropriazione sia un bene culturale vincolato, l'emissione del relativo provvedimento di acquisizione sanante ai sensi dell'art. 43 T.U. 8 giugno 2001 n. 327 (con i relativi corollari della relativa valutazione degli interessi in conflitto e della sussistenza del pubblico interesse) compete alla sola autorità che detiene ed utilizza il bene per scopi di interesse pubblico senza un valido titolo (nella specie il Comune e, per esso, il dirigente dell'Ufficio espropri).

4. - In sede di valutazione degli interessi in conflitto da parte dell'Autorità che detiene o utilizza un bene culturale, ai fini dell'emissione del provvedimento acquisitivo di cui all'art. 43 T.U. 8 giugno 2001 n. 327 deve essere data particolare rilevanza all'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato e devono essere prese in considerazione le risorse pubbliche impiegate ai fini della modificazione del bene stesso; pertanto, è legittima la valutazione con la quale il Comune ha puntualmente illustrato e posto nella debita rilevanza non solo l'attività in via sostitutiva elargita per gli interventi di restauro,

consolidamento e ripristino di un manufatto lasciato dai proprietari in evidente stato di abbandono, ma ha altresì evidenziato l'interesse pubblico alla salvaguardia, valorizzazione del bene e alla sua pubblica fruizione, tenuto anche conto della volontà di destinarlo a sede per attività culturali polivalenti e congressi, etc..

**15.19** - In tema di **attività economiche e produttive** si segnalano le seguenti sentenze:

- *con sentenza n. 1567/09* è stato affermato il principio della liberalizzazione dell'apertura domenicale e nei giorni festivi delle strutture di vendita nelle città d'arte e a prevalente economia turistica.

*Si segnalano altresì le seguenti sentenze:*

- *n. 70 del 15 gennaio 2009*, con la quale si è respinto un ricorso avverso il diniego di autorizzazione all'esercizio di cava, ritenendosi che, ai fini della tutela apprestata dalla L. n° 431/1985, rilevano le caratteristiche naturali e l'essenza dei beni assoggettati a tutela ex lege, a prescindere dall'epoca di imposizione del vincolo idrogeologico e anche quando essa sia antecedente all'entrata in vigore della legge statale da ultimo menzionata. Nel caso di specie, l'area in



questione, sottoposta a vincolo idrogeologico antecedente all'entrata in vigore della l. n° 431/1985, era, altresì vincolata ex lege, per la presenza di un torrente, alla stregua di tale ultima disciplina normativa, come successivamente riprodotta nel d.lgs. n° 490/1999 e nel d.lgs. n° 42/2004 da ultimo integrato e corretto con d.lgs. n° 157/2006.

*In materia di esercizi commerciali*, di particolare rilevanza è la *sentenza n. 952 del 20 maggio 2009*, con la quale è stato accolto un ricorso proposto avverso il diniego di deroga all'obbligo di chiusura domenicale e festiva per gli esercizi commerciali siti lungo la circonvallazione di Palermo, ritenendosi, nel particolare caso di specie, che la scelta operata dal Comune non potesse prescindere da un minimo di motivazione, stante che la città di Palermo è accerchiata da ben 42 comuni dichiarati città d'arte e gli esercizi commerciali che ivi sono ubicati usufruiscono dell'apertura nei giorni domenicali e festivi. Allo stesso modo avviene per la quasi totalità degli altri capoluoghi di provincia (Catania, Messina, Agrigento, Siracusa, Ragusa, Trapani ed Enna). È apparso, quindi, illogico che solo nel capoluogo regionale, "città d'arte optimo iure", non venisse consentita l'apertura domenicale anche per le aree commerciali poste nelle immediate vicinanze della "circonvallazione", costituente grande arteria viaria, e come tale illogicità si configurasse ancor più evidente e

ingiustificata, in mancanza di una valida ragione che avrebbe dovuto essere adeguatamente esternata;

- n. 65 del 14 gennaio 2009 (e diverse altre), che hanno accolto numerosi ricorsi proposti avverso i provvedimenti con i quali, sulla base del Decreto dell'Assessore dell'Agricoltura e delle Foreste della Regione Siciliana n° 1632 del 8/11/2002, gli Ispettorati Provinciali dell'Agricoltura delle province regionali siciliane avevano negato il trasferimento in altre Regioni del diritto di reimpianto di vigneti. In dette sentenze si è svolta una compiuta disamina della normativa comunitaria (in particolare il Regolamento del Consiglio n. 1493 del 17 maggio 1999), per addivenire alla conclusione che, in relazione al riparto costituzionale delle funzioni legislative, la norma attuativa - legislativa o regolamentare - di diritto interno debba porre una disciplina compatibile con il contenuto precettivo della disciplina comunitaria della fattispecie, per cui deve ritenersi illegittimo un provvedimento regionale, avente natura regolamentare, che ponga una disciplina dei diritti di reimpianto dei vigneti incompatibile - in quanto eccessivamente limitativa della libera circolazione di tali diritti - con il regime comunitario della materia, in punto di delimitazione su base territoriale dell'esercizio del diritto di reimpianto.

Peraltro, dopo che le domande di sospensiva presentate dai ricorrenti erano state accolte, il predetto Assessorato, con successivo decreto del 30 novembre 2006, pubblicato sulla GURS n. 58 del 22 dicembre 2006, ha revocato il decreto n. 1632 che vietava il predetto trasferimento.

**15.20** - Non sono mancate pronunce in materia di **sanità pubblica**.

Tale materia ha dato invero adito ad una copiosa produzione di ricorsi giurisdizionali essenzialmente miranti alla impugnazione dei provvedimenti regionali in tema di quantificazione dei budgets di spesa e ai criteri per la determinazione dei relativi aggregati, siccome adottati in adesione al piano regionale di rientro della spesa sanitaria: ad oggi il relativo contenzioso è stato affrontato essenzialmente in fase cautelare, con maggioritario pronunciamento nel senso del rigetto.

Si è altresì assistito ad un aumento dei ricorsi avverso i provvedimenti conclusivi di rigetto delle istanze di accreditamento istituzionale delle strutture sanitarie private: oggetto principale del contendere, in detti casi, è la qualificazione in termini di perentorietà o meno del termine ultimo per la conclusione dei lavori di adeguamento strutturale delle strutture accreditande, verso cui in ultimo

sembra maggiormente propendere la più recente giurisprudenza (cautelare) del Tribunale.

Si segnala altresì la *sentenza n. 1536 del 25 settembre 2009*, nella quale, a proposito di richiesta di rimborso, ai sensi della legge reg.le n. 20/1986, di spese sanitarie sostenute per una operazione di vitreoctomia, si è osservato che il sistema, nel complesso, riconosce il diritto al rimborso delle spese mediche sostenute in presenza di determinati presupposti (comprovata urgenza medica, comprovate esigenze diagnostico – terapeutiche, impossibilità di soddisfarle in modo o tempo adeguati nei luoghi di cura convenzionati ubicati nel territorio regionale) che debbono essere valutati dall'Amministrazione, in quanto è quest'ultima a dover “riconoscere”, “oltre alla esistenza dei motivi di urgenza medica, il diritto alla ammissione ai benefici”. Deve, quindi, riconoscersi l'esistenza di un potere valutativo dell'Amministrazione la cui ratio è comprensibilmente quella di temperare il soddisfacimento del diritto fondamentale del cittadino alla tutela della propria salute con l'altrettanto fondamentale diritto della collettività dei cittadini alla salvaguardia del denaro pubblico, a fronte di un servizio (assistenza sanitaria indiretta) che costituisce una forma eccezionale di erogazione del servizio stesso. Infatti, non tutti gli interventi esterni alla Regione possono essere rimborsati, ma solo

quelli per i quali l'Amministrazione, sulla base delle prerogative attribuitele dalla legge, ha valutato l'effettiva sussistenza dei presupposti per consentire che a carico dell'erario regionale sia effettuato un prelievo di denaro pubblico maggiore rispetto a quello normalmente necessario qualora la patologia lamentata dal singolo venga curata al di fuori della Regione.

Il suddetto principio del contemperamento tra diritto del singolo e spesa pubblica può dirsi consolidato in materia di prestazioni sanitarie, in quanto la fissazione dei tetti di spesa è operazione che trova positivo riscontro normativo nel d.lg. 30 dicembre 1992 n. 502, è rispondente ad esigenze di disponibilità finanziarie e non viola principi costituzionali. Inoltre, la facoltà del cittadino di libera scelta della struttura sanitaria non è riconosciuta neppure dalla legge statale (art. 8 comma 5, d.lg. 30 dicembre 1992 n.502, che ha introdotto il regime dell'accreditamento) in termini assoluti, in quanto deve essere contemperato con altri interessi indicati dalla Costituzione, quali il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, la razionalizzazione del sistema sanitario, il rispetto degli assetti organizzativi complessivi e settoriali del SSN, il mantenimento dell'alta qualità dei servizi sanitari effettivamente prestati.

Sempre in ambito di sanità pubblica, con *sentenza n. 1391/09* è stato dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione del G.A., il ricorso avverso il diniego dell'autorizzazione per cure all'estero, in quanto in tale materia, giusta il più recente orientamento del Giudice della giurisdizione (Cass., SS.UU., 6 febbraio 2009, n. 2867), vengono in rilievo posizioni di diritto soggettivo perfetto, perciò riservate alla cognizione del giudice ordinario.

Con *sentenza 17 novembre 2009 , n. 1782* si è altresì stabilito che in ambito sanitario, l'eventuale autorizzazione al trasferimento in nuovi locali di una struttura sanitaria erogatrice di attività specialistica deve intervenire prima della verifica della sussistenza dei requisiti per l'accreditamento, la quale, in assenza della prima, non può essere posta in essere, mancando un prerequisito fondamentale.

**15.21** - In materia di **farmacie** , si segnalano le seguenti *sentenze nn. 1402, 1403 e 1404/09* relative alla pianta organica delle farmacie della città di Agrigento.

É stato affermato, in particolare, che il titolare di una farmacia è libero nella scelta dell'ubicazione all'interno della sede di pertinenza (*sent. n. 1403/09 cit.*).

*Con sentenza n. 1380/09 è stato parzialmente accolto un ricorso avverso un provvedimento dell'Assessorato regionale della Sanità con cui si fissavano i requisiti per l'apertura e il funzionamento delle c.d. "parafarmacie" di cui all'art. 4 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248. E' stato ritenuto, in particolare, che non potesse essere imposto l'obbligo di un apposito misuratore fiscale e di separazione mediante parete o vetrata del reparto di vendita dei farmaci, in quanto limitazioni non contemplate dalla legislazione nazionale, mentre è stato riconosciuto legittimo il divieto utilizzazione di insegne e simboli che possano creare confusione con le farmacie.*

**15.22** - In ordine all'impugnativa del **silenzio - rifiuto**, oltre a quelle già sopra evidenziate (cfr. n. 15.4), si segnalano le seguenti ulteriori sentenze in ordine all'impugnativa del silenzio – rifiuto, serbato dall'Amministrazione sulle istanze concernenti la realizzazione di impianti (fotovoltaici ed eolici) per la produzione di energia elettrica. Con diverse sentenze è stato dichiarato l'obbligo dell'Assessorato regionale all'industria di adottare un provvedimento espresso. *Di particolare rilevanza sono le seguenti sentenze:*

*- n. 642 del 6 aprile 2009 e n. 1760 dell'11 novembre 2009, nelle quali si è evidenziato l'intento del legislatore di favorire le iniziative volte alla realizzazione degli impianti*

in questione, semplificando il relativo procedimento autorizzativo e concentrando l'apporto valutativo di tutte le Amministrazioni interessate nella conferenza di servizio ai fini del rilascio di una autorizzazione unica. Ed a siffatto *favor legis* (come anche al principio dell'obbligo della P.A. di concludere il procedimento ex art. 2 L. n. 241/1990, recepita in Sicilia con L.r. n. 10/1991), non può non conseguire l'obbligo della Regione siciliana di adottare le relative determinazioni, positive o negative, nei modi e nei termini di legge, entro quel termine massimo di 180 giorni avente un evidente intento acceleratorio del procedimento, e posto come limite temporale massimo per l'adozione della determinazione conclusiva, qualunque essa sia". Peraltro, anche la Corte Costituzionale (25/10-9/11 2006 n.364), ha rinvenuto la *ratio* del citato termine nel principio di semplificazione amministrativa e di celerità che, con riferimento alla fondamentale materia della produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia, garantisce, in modo uniforme sul territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativi;

- n. 1539 del 25 settembre 2009, con la quale si è osservato che la fissazione di un termine procedimentale di durata massima, con evidenti finalità acceleratorie, ancorché non perentorio (e dunque, al di là della persistenza o meno del potere di provvedere in capo all'amministrazione



inadempiente), comporta la qualificazione come inadempimento del fatto stesso dell'inutile spirare di tale termine, posto a presidio della certezza dei tempi dell'azione amministrativa, qualora sull'istanza della parte non sia stato emesso alcun provvedimento, positivo o negativo. Né vale in contrario distinguere fra mera inerzia, e lungaggini procedurali, allorché, come nel caso di specie, all'atto della scadenza del termine vi erano ancora in corso attività istruttorie e decisionali che in tesi avrebbero giustificato il ritardo (l'invio degli atti alla Giunta regionale per la composizione del dissenso espresso). Infatti per un verso giova rimarcare come nel sistema dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990 le cause di interruzione o sospensione del termine per provvedere sono tipiche e di stretta interpretazione; e, per altro verso, come la disciplina dello specifico procedimento amministrativo considerato contiene una previsione relativa al superamento del dissenso espresso da una delle amministrazioni portatrici di interessi cc.dd. sensibili.

- *n. 1746 dell'11 novembre 2009*, con la quale si è osservato che la circolare del 10 febbraio 2005 n. 8177, emanata dall'Assessore regionale Territorio e Ambiente, esplicitiva della procedura di valutazione d'impatto ambientale (V.I.A.) ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. 12 aprile 1996 e successive modifiche ed integrazioni, come recepito

dall'art. 91 della legge regionale 3 maggio 2001, n. 6, ha stabilito che la domanda, contenente il progetto dell'opera e lo studio d'impatto ambientale è trasmessa dal committente privato all'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente. Contestualmente alla suddetta trasmissione, il committente inoltra la domanda, completa di copia del progetto dello studio d'impatto ambientale e della sintesi non tecnica, alla provincia e ai comuni interessati che devono esprimere il loro parere entro sessanta giorni dalla data di trasmissione, specificando che lo stesso è reso ai sensi del 2° comma del predetto art. 5. Decorso tale termine, l'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente deve rendere il giudizio di compatibilità ambientale nei successivi novanta giorni, fatta salva la facoltà di richiedere integrazioni.

**15.23** - In tema di **procedimento amministrativo**, possono segnalarsi le *seguenti sentenze*:

- *n. 410 del 26 febbraio 2009*, con la quale si è affermato che le norme in materia di partecipazione al procedimento amministrativo non debbono essere applicate meccanicamente e a fini meramente strumentali, ma solo quando la comunicazione di avvio sia suscettibile di apportare una qualche utilità all'azione amministrativa,

coerentemente con la funzione di arricchimento sul piano del merito e della legittimità che possa derivare dalla partecipazione del destinatario del provvedimento; pertanto, l'omissione della comunicazione comporta l'illegittimità del provvedimento finale solo se il soggetto non avvisato possa provare che, ove avesse avuto la possibilità di partecipare, avrebbe potuto presentare osservazioni ed opposizioni anche solo eventualmente idonee ad incidere, in termini a lui favorevoli, sul provvedimento finale. Prova, questa, che non poteva nella specie essere offerta, in considerazione della natura vincolata dell'ingiunzione di demolizione. Tale orientamento, peraltro, sembra rafforzato dalla innovazione introdotta alla L. n. 241/1990 (art. 21 octies comma 2) dall'art. 14 L. 11 febbraio 2005 n. 15, nella parte in cui prevede la non annullabilità del provvedimento per il mancato avviso di avvio di procedimento, che deve infatti interpretarsi nel senso che, se l'atto emanato è vincolato, è sufficiente per la sanatoria dello stesso che sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato;

- *n. 1147 del 25 giugno 2009*, con la quale, relativamente all'impugnativa di provvedimento di rigetto di richiesta di concessione concernente un impianto di GPL per autotrazione, si è censurato l'iter procedimentale seguito dall'Assessorato reg.le all'industria, il quale, contrariamente

alla complessiva ratio ispiratrice delle norme della legge n. 241 del 1990 disciplinanti la partecipazione al procedimento amministrativo da parte degli interessati, l'amministrazione, a distanza di cinque anni dalla presentazione dell'istanza, aveva disposto una integrazione istruttoria, da effettuarsi a pena di decadenza, senza peraltro curarsi di comunicarne il contenuto alle ditte istanti (il cui numero avrebbe fatto sì che una comunicazione individuale avrebbe comportato un aggravamento procedimentale dai tempi e costi non superiori a quelli della pubblicazione del Decreto sulla G.U.R.S.). Al riguardo, si è precisato che, in un contesto evoluto di rapporti fra cittadino ed amministrazione, ispirato anche al principio di buona fede, non pare conforme al paradigma normativo regolante la procedimentalizzazione dell'attività funzionale, soprattutto a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 15 del 2005, la fissazione di un termine a pena di decadenza, cui non segua la comunicazione alla parte istante dell'onere istruttorio da assolvere.

**15.24** - In materia di **autorizzazioni di polizia**, con *sentenza 717 del 20 aprile 2009* si è stabilito che il soggetto autorizzato a gestire un Istituto di investigazioni può espletare il servizio di antitaccheggio, limitatamente alla raccolta di informazioni e di indizi utili ad individuare le cause degli ammanchi di merce e all'individuazione dei

reparti dell'esercizio maggiormente soggetti a tali fenomeni, nonché agli eventuali rimedi, ma non può espletare l'attività di vigilanza alla proprietà, consistente nella sorveglianza su uno o più beni volta a prevenire o a respingere, in situazione di flagranza, eventuali aggressioni o offese. (Nella specie, è stato ritenuto che il servizio di antitaccheggio non era stato svolto con le predette modalità, in quanto i dipendenti dell'Istituto di investigazione avevano in realtà svolto l'attività di sorveglianza sulla merce esposta per impedire che venisse rubata).

In materia di **provvedimenti adottati dai Questori** ex art. 6 l. 401/89, al fine di reprimere e prevenire inqualificabili episodi di violenza durante le manifestazioni sportive, si registra una diminuzione del relativo contenzioso rispetto al recente passato. Ha trovato comunque conferma anche nell'anno decorso, (a partire dalla *fondamentale sentenza n. 457 dell'8 aprile 2008*) il precedente orientamento, da ritenersi ormai consolidato , secondo cui:

- si è riconosciuto che la normativa di che trattasi risulta coerente con la risoluzione del Parlamento Europeo dell'11 maggio 1985 sulle misure necessarie per combattere il vandalismo e la violenza nello sport;
- al Questore è attribuito il potere di inibire immediatamente l'accesso ai luoghi ove si svolgono

manifestazioni sportive a quanti risultino coinvolti in episodi in violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Ciò trova fondamento nelle ineludibili ragioni di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica durante le manifestazioni sportive ed è finalizzato ad evitare che chi sia stato coinvolto in precedenti episodi di violenza torni a frequentare i luoghi ove potrebbe reiterare le medesime condotte: per cui va disattesa la lamentata violazione dell'art. 7 della legge n. 241/90 considerato l'intrinseco carattere cautelare e urgente dei provvedimenti in parola (*ex multis*: Cons Stato, VI, 15 giugno 2006 n. 3532).

Ed invero la disciplina normativa in materia non è volta alla prevenzione di specifici reati, (es. minacce, lesioni, danneggiamento, resistenza etc.) per i quali i soggetti rispondono eventualmente in sede penale, ma è destinata a contrastare e punire le condotte che comportano situazioni di tumulto, di allarme e di pericolo, anche a livello di semplice incitamento. Di conseguenza, la pericolosità del soggetto richiesta dall'articolo 6 citato non è necessariamente collegata alla colpevolezza per un reato, ma si desume da concrete previsioni ragionevolmente idonee a sorreggere un giudizio prognostico di pericolosità.

**16. - Passando agli aspetti concreti dell'attuale stato complessivo della giustizia amministrativa** non può non segnalarsi ancora una volta come questo rimanga caratterizzato, a tutt'oggi, da un notevole arretrato, anche se con una leggera tendenza alla riduzione: tendenza, questa, determinata sia da un decremento del complessivo tasso di litigiosità amministrativa che da un complessivo incremento della produttività, in termini decisori, del sistema di Giustizia amministrativa.

In base ai dati forniti dal Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa risultano pendenti, al 1° gennaio 2010, 646.441 ricorsi presso i vari TT.AA.RR. e 32.249 ricorsi presso il Consiglio di Stato (compreso in questo dato anche il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana): il che non rappresenta certo una situazione confortante.

Nell'anno appena decorso si registra, in primo grado, un leggero decremento nella proposizione dei ricorsi (- 14,46%), ma un consistente aumento delle decisioni, comprese quelle per decreto (+ 21,80%) ed una lieve diminuzione della pendenza, presumibilmente legata ad oscillazioni periodiche, connesse ad un minore afflusso di ricorsi e ad una sempre crescente produttività del sistema.

Le cause del fenomeno “arretrato” – che si proietta, ovviamente, anche sulla nostra sede – sono molteplici, e basterà solo accennarvi: la inadeguata considerazione, all’atto della istituzione dei TT.AA.RR., nel 1971, dell’effetto espansivo che, sull’andamento generale del contenzioso, avrebbe determinato il più agevole accesso alla tutela giurisdizionale, in conseguenza della diffusione sul territorio del giudice amministrativo di primo grado; la progressivamente più ampia sfera di intervento dei poteri pubblici nella vita sociale, che ha comportato sempre più numerose occasioni di incontro (o, peggio, di “scontro”) fra cittadini ed organi amministrativi, incrementando la conflittualità, che oggi vede in primo piano, accanto alla categoria tradizionale degli “interessi oppositivi”, quella, sempre crescente, dei c.d. “interessi pretensivi”, di chi, cioè, mira a conseguire, anche attraverso una pronuncia giurisdizionale, un qualche ampliamento della propria sfera giuridica.

Purtroppo a ciò ha contribuito – e continua a contribuire – il proliferare di normative (primarie e secondarie, nazionali, regionali e locali) sempre più frammentarie, imprecise quanto a formulazione tecnica, oscure sotto il profilo linguistico, spesso farraginose e



contraddittorie nei contenuti: con buona pace degli intenti semplificatori e chiarificatori ripetutamente enunciati nelle più autorevoli sedi, rimasti puntualmente senza riscontro nella realtà: anzi, se vogliamo, clamorosamente disattesi dagli ultimi esempi di “tecnica legislativa”, fra i quali spiccano le più recenti leggi finanziarie.

Ancora, non può farsi a meno di rilevare, quale concausa dell'accrescimento del contenzioso, il progressivo deterioramento della “qualità” dell'azione amministrativa conseguente al diffondersi di fenomeni non certamente di segno positivo (reclutamento di personale senza adeguata selezione, ampliamento del “precariato” e della correlata insicurezza e demotivazione dei lavoratori della Pubblica Amministrazione, generalizzato decentramento di funzioni verso enti e strutture, spesso di incerta natura giuridica, non adeguatamente attrezzati, anche sul piano culturale, per svolgerle al meglio).

Aggiungasi, altresì, che non sempre le amministrazioni pubbliche, specialmente quelle di minori dimensioni, informano la loro attività all'esigenza di prevenire, in quanto possibile, la conflittualità con gli amministrati, ad esempio con una adeguata utilizzazione degli strumenti partecipativi che pure l'ordinamento oggi appresta a tal fine, preferendo di fatto – forse per malintese

esigenze di cautela (“ a scanso di responsabilità”, come suol dirsi) – l’instaurazione di contenziosi giurisdizionali (nei quali spesso trascurano anche di essere presenti, non costituendosi in giudizio e venendo meno sovente all’obbligo di collaborazione istruttoria con il giudice amministrativo, costretto non infrequentemente ad applicare, ai fini probatori, l’art. 116, 2° c., C.P.C.), onde conseguire una pronuncia giurisdizionale purchessia dietro la quale “trincerarsi”.

Come ho avuto occasione di osservare anche in precedenti analoghe occasioni, il fenomeno si presenta particolarmente vistoso – in questa Regione – per taluni settori dell’attività pubblica, quali l’urbanistica, l’edilizia, la tutela ambientale, la spesa sanitaria.

**16.1** - A tutto questo si aggiunge, e ne costituisce certo una delle cause principali, l’**insufficienza di strutture** che ha caratterizzato il settore della Giustizia amministrativa, segnato da croniche e tutt’ora vistose carenze di organico di personale, sia di magistratura che, soprattutto, di segreteria e collaborazione.

Detto tutto questo, bisogna doverosamente evidenziare anche taluni elementi positivi che, già manifestatisi negli ultimi anni, si sono ulteriormente

consolidati.

La favorevole inversione di tendenza per quanto attiene alle dotazioni di supporto, già segnalata nelle precedenti relazioni, è infatti proseguita anche in quest'ultimo anno, attraverso la sempre più ampia attivazione ed utilizzazione di strumenti informatici sia collettivi che individuali.

É ormai realizzata ed a regime la rete INTRANET della Giustizia amministrativa, grazie alla quale i magistrati amministrativi sono posti in grado, tra l'altro, di accedere direttamente ad una serie di banche dati costantemente aggiornate, oltre che di interconnettersi fra di loro e con gli uffici della propria giurisdizione nell'intero territorio nazionale.

Funziona a regime anche il sistema informativo nazionale collegato ad INTERNET (nel sito istituzionale accessibile [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)) che consente di avere notizia, in tempo reale contestualmente alla pubblicazione, delle pronunce del Giudice amministrativo, nonché dei dati pubblici concernenti i singoli ricorsi, dei calendari delle adunanze, dei collegi.

É in fase di avanzata realizzazione il c.d. NSIGA –

Nuovo Sistema Informativo della Giustizia Amministrativa, in funzione dal mese di novembre 2008 anche presso questa Sede – che dovrebbe dare un decisivo impulso, una volta a regime (superati taluni inconvenienti registratisi nella fase di avviamento), alla realizzazione del tanto atteso “processo telematico”: cioè quel sistema integrato che consentirà di trasmettere e ricevere documenti “on line”, approntando veri e propri fascicoli virtuali.

É innegabile comunque che l’operatività dei sistemi informativi ricordati comporta una notevole riduzione dei tempi che, in precedenza, sia gli operatori (avvocati, pubbliche amministrazioni) che le segreterie dei vari Uffici giurisdizionali erano costretti a dedicare all’informazione sullo stato e sull’andamento dei ricorsi.

**16.2.** - Non può tuttavia sottacersi come l’ulteriore sviluppo del sistema “ Giustizia amministrativa “ sia stato e sia fortemente condizionato – in negativo – **dalla cronica e perdurante penuria di mezzi finanziari a disposizione.**

Finora, purtroppo, si è dovuta registrare una situazione finanziaria tutt’altro che positiva per il settore della giustizia amministrativa. Nel contesto della generalizzata riduzione di (talune) spese dello Stato, le risorse finanziarie dedicate alla giustizia amministrativa,

modeste da sempre, si sono vieppiù assottigliate.

Lo stanziamento complessivo per il Consiglio di Stato (compreso il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana) ed i Tribunali amministrativi regionali è stato caratterizzato negli ultimi anni finanziari da dimensioni assolutamente trascurabili rispetto alla spesa globale dello Stato (nell'ordine dello 0,028% contro l'1,800% circa di spesa complessiva per la giustizia, secondo i più recenti dati del Ministero della Giustizia); un'entità insignificante nel contesto del bilancio dello Stato, peraltro ampiamente compensata dalle entrate tributarie riferibili al settore (gettito del contributo unificato di iscrizione a ruolo delle cause, oggetto di ripetuti sensibili aumenti nell'ultimo periodo; imposte pagate dal personale in servizio ed in quiescenza, dai professionisti e loro collaboratori e dagli operatori dell'indotto).

La situazione finanziaria si è ulteriormente deteriorata negli ultimi tempi: i ripetuti “giri di vite” sulla spesa pubblica, effettuati in maniera indiscriminata anche sul già magro bilancio della giustizia amministrativa, hanno avuto ricadute negative sulla spesa per l'ordinario funzionamento dei servizi, con l'effetto di ritardare, nel recente passato, anche l'espletamento dei concorsi per l'assunzione di nuovi magistrati, essenziali per tamponare i sempre più ampi vuoti

di organico.

Senza dire dei problemi minori, ma non meno importanti, sul piano della quotidianità: si pensi che presso quest'ufficio siamo stati costretti a ridurre drasticamente anche il servizio di pulizia dei locali!

Non è chi non veda come l'insufficienza di disponibilità finanziarie sia suscettibile di porre ancora più in crisi l'intero sistema della Giustizia amministrativa, con evidenti riflessi negativi, quanto meno in termini temporali, sul proseguimento dei programmi di potenziamento strutturale ed operativo.

**16.3.** - Con riferimento all'aspetto delle risorse finanziarie non può tuttavia non segnalarsi un qualche recente, se pur "timido", segnale di **inversione di tendenza**, che può cogliersi in talune previsioni contenute nelle più recenti leggi finanziarie 2007, 2008 e 2009.

Verosimilmente tenendo presenti anche i pressanti appelli che il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa ha ripetutamente rivolto alle competenti Sedi istituzionali per un ampliamento delle risorse finanziarie a disposizione del bilancio autonomo della giustizia amministrativa, il Legislatore, che già aveva

previsto, all'art. 1, c. 47 della legge finanziaria 2006 (L. 23 dicembre 2005, n. 296) la devoluzione, allo stesso bilancio della giustizia amministrativa, anche del gettito specifico del contributo unificato dovuto per la proposizione dei ricorsi giurisdizionali, nella legge finanziaria relativa al 2007 (art. 1, co. 1309) ha specificamente destinato parte delle maggiori entrate derivanti dall'incremento del contributo unificato predetto al finanziamento di un programma straordinario di assunzioni "fino a cinquanta unità di personale appartenente alle figure professionali strettamente necessarie ad assicurare la funzionalità dell'apparato amministrativo di supporto agli uffici giurisdizionali, con corrispondente incremento della dotazione organica".

Nella stessa legge finanziaria 2007, al c. 518 dell'art. 1, è consentito in deroga al blocco generale delle assunzioni tuttora vigente (previsto dall'art. 1, c. 95 della L. 30 dicembre 2004, n. 311 e ripetutamente confermato, con particolare riferimento al "turn over": v.art. 66 della c.d. "manovra d'estate 2008" – D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133), il reclutamento di magistrati amministrativi, contabili e di avvocati e procuratori dello Stato entro il limite di spesa di 1.370 milioni di euro per l'anno 2007 e di 5.670 milioni di euro a decorrere dal 2008.

Altro intervento finanziario destinato all'assunzione di magistrati amministrativi è previsto anche nella stessa legge finanziaria 2008 che, al c. 355 dell'art. 1 autorizza, a tal fine, la spesa di 1,75 milioni di euro per l'anno 2008, di 4,5 milioni di euro per l'anno 2009 e di 6 milioni di euro a decorrere dall'anno 2010.

Il blocco delle assunzioni è rimasto, per contro, sostanzialmente immutato nei confronti del personale di segreteria, amministrativo e di collaborazione, con conseguenze negative sulla funzionalità degli uffici: in particolare presso questa Sede, che non ha beneficiato in alcun modo delle pur timide e sporadiche eccezioni legislative in materia (ma di ciò "infra" § 18).

**17. - Passando ad esporre brevemente la situazione esistente presso questo Tribunale amministrativo,** devo innanzitutto segnalare che il complessivo carico di lavoro del T.A.R. - Sicilia (sede di Palermo e sezione staccata di Catania), risultante di n. 5.754 nuovi ricorsi depositati nell'anno 2009 (pari al 10,45% dell'intero carico di lavoro di tutti i TT.AA.RR. della Repubblica: vedi tabella allegata "A/1-2-3") pone il T.A.R. della Sicilia al 3° posto della graduatoria nazionale, dopo il T.A.R. del Lazio e il T.A.R. della Campania, con un decremento dell'8,78% stimato



rispetto all'anno precedente (ed un decremento del 45,90% nell'arco del periodo 2000-2009).

**Si sintetizza la specifica situazione esistente al 31 dicembre 2009 presso questa Sede di Palermo**, ordinata su tre Sezioni interne.

Mi limiterò a segnalare gli aspetti più significativi, lasciando a chi desideri farlo un più approfondito esame della esposizione analitica dei dati contenuti nelle tabelle allegate alla relazione.

Risultano **iscritti a ruolo** nel 2009, n. 2372 procedimenti, di poco inferiori ai 2.773 iscritti a ruolo nell'anno precedente).

Tuttavia, in relazione anche al numero di procedimenti esauriti nel corso dell'anno 2009, (2.469 esauriti contro 2.372 sopravvenuti), si registra, alla fine del periodo considerato, un decremento, rispetto all'anno precedente, del numero complessivo dei ricorsi pendenti di 97 unità (quantificabile in termini percentuali nel dato complessivo – 0,3% rispetto alla pendenza dell'anno precedente).

Il totale dei procedimenti pendenti, al 1° gennaio 2010, risulta essere di 31.565 unità.

A causa del perdurare delle già segnalate (nella relazione dell'anno precedente) difficoltà nel reperimento dei dati disaggregati per materia, dipendente dalla recente attivazione del NSIGA – Nuovo Sistema Informativo della Giustizia Amministrativa (novembre 2008) – che ha comportato la “migrazione” dei dati contenuti nel preesistente CED locale alla banca dati centralizzata in Roma, non è allo stato possibile riportare l'andamento (incremento o decremento) dei ricorsi nelle singole materie, a differenza di quanto praticato nelle relazioni concernenti i precedenti anni giudiziari.

Ci si augura che l'auspicato affinamento del nuovo sistema informativo centralizzato possa consentire, per l'avvenire, l'esposizione analitica oggi mancante, che peraltro risultava utile ed apprezzata dagli operatori del settore.

Si evidenzia, in controtendenza rispetto all'andamento degli anni precedenti, un decremento del numero dei ricorsi per ottemperanza al giudicato. Sono stati infatti iscritti a ruolo 73 ricorsi, contro i 154 dell'anno precedente. Precedentemente si era passati dai 320 del 2004, ai 162 del 2005 (- 49,38%), ai 103 del 2006 (- 36,42%), scesi ulteriormente agli 87 del 2007 (- 15,53% rispetto

all'anno precedente e – 72,81% rispetto al 2004), che evidenziavano una progressiva attenuazione della “tradizionale” tendenza delle Amministrazioni a sottrarsi il più possibile, almeno in termini temporali, al “dictum” giudiziario, con ulteriore aggravio per i cittadini e, in definitiva, per le stesse Amministrazioni esposte a condanne alle spese e commissariamenti. Evidentemente l'indirizzo seguito dalla giurisprudenza del TAR Sicilia, di nominare commissari *ad acta* nei casi di inadempimento, condannare alle spese processuali le strutture amministrative inadempienti, nonché di trasmettere periodicamente alla Procura Regionale della Corte dei Conti, per le eventuali iniziative di competenza sul versante delle responsabilità, le pronunce di accoglimento di ricorsi per ottemperanza, sembra dare i frutti sperati.

Nell'anno appena decorso si è rilevato un andamento in linea con la tendenza degli anni precedenti, relegando, probabilmente, il dato registrato nell'anno 2008 (+ 177%) ad un ‘episodio’ non caratterizzante una vera e propria inversione di tendenza.

Sono state tenute nel corso dell'anno 2009 **63 udienze pubbliche e 182 adunanze camerali**, per un totale di 1.496 procedimenti trattati in udienza pubblica e 2.334 in

adunanze camerale (di cui 2.206 concernenti misure cautelari).

Sono stati **conclusi con sentenza definitiva** 1.758 procedimenti, con 1.721 sentenze, delle quali 276 emesse, nella forma di sentenze c.d. “brevi”, in sede di esame, in camera di consiglio, di istanze di misure cautelari.

Giova evidenziare che l'utilizzo di tale strumento processuale introdotto dalla legge 205/2000 ha consentito, presso questa Sede, di portare a rapida definizione (mediamente, dal deposito del ricorso alla pubblicazione della sentenza, non più di 60/120 giorni) il 15,22% del contenzioso di nuovo impianto.

Va segnalato che, nel corso dell'anno di riferimento (2009), sono state gravate di appello 114 sentenze (pari al 6,62% del totale).

Sono stati trattati complessivamente 890 procedimenti riconducibili alle tipologie previste dagli artt. 3, 8, 9, della L. 205/2000 (cfr. tabella “B”, quadri 11, 12 e 13), tutti definiti con pronuncia in forma di decreto monocratico.

A seguito dei mutati orientamenti in materia di giurisdizione indotti dalla ben nota sent. n. 204/2004 della Corte Costituzionale si è praticamente esaurito il **fenomeno dei decreti ingiuntivi** concernenti spese a carico del servizio sanitario che, specie nel 2002, nel 2003 e nel 2004, sino alla pubblicazione nel mese di luglio della sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale, già ricordata, era stato caratterizzato da un elevato numero di richieste, in conseguenza dei cronici ritardi nella liquidazione, da parte delle competenti A.U.S.L., dei crediti per spese farmaceutiche, centri clinici convenzionati con il S.S.N. e quant'altro.

A partire dalla sentenza “capofila” n. 1543 del 6 luglio 2004 questo Tribunale ha declinato la giurisdizione in materia e ciò ha determinato la sostanziale cessazione del fenomeno.

Il numero dei ricorsi ex art. 8, L. 205/00 (decreti ingiuntivi) concernenti materie diverse (per lo più pubblico impiego non contrattualizzato), é passato dai 6 del 2006 ai 134 del 2007 (+ 2.133,33%), ai 38 del 2008 (- 71.64%), ai 26 del 2009 (- 31,58%).

In materia sanitaria, comunque, va ricordato che questo Tribunale amministrativo, anche successivamente

alla nota sentenza costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004, ha ritenuto la propria giurisdizione in tema di determinazione dei “*budgets*” annuali (sentt. n. 2128 e segg. del 30 settembre 2004) riconoscendo il carattere autoritativo dei provvedimenti di fissazione dei tetti di spesa delle strutture sanitarie, avuto anche riguardo ai particolari vincoli finanziari ed amministrativi che circoscrivono l’astratta fase di negoziazione normativamente prevista.

Anche questa soluzione ha, successivamente, avuto l’avallo della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con decisione n. 8 del 2 maggio 2006.

Va segnalato che questo filone di contenzioso ha preso particolare consistenza, presso questa Sede, negli ultimi anni 2008 e 2009, in conseguenza dei provvedimenti regionali e delle aziende sanitarie locali tendenti alla rimodulazione – in senso riduttivo – della spesa sanitaria, in attuazione del c.d. “piano di rientro” elaborato dall’Amministrazione regionale nell’osservanza delle direttive statali.

Particolare attenzione è stata dedicata anche alla individuazione dei **ricorsi già ultradecennali**, ed oggi **ultraquinquennali**, agli effetti di cui al comma 2 dell’art. 9 della L. 205/2000.

La carenza di fondi dedicati allo scopo aveva impedito, nell'anno 2008, di utilizzare lo strumento della contrattazione decentrata con progetti finalizzati di interesse locale, che negli anni decorsi avevano consentito l'emissione di qualche migliaio di **decreti di perenzione**.

Essendosi riattivata una sia pur modesta disponibilità finanziaria, si è dato inizio ad un ulteriore progetto finalizzato di durata annuale, avviato nel mese di ottobre 2009 ed operativo fino al prossimo ottobre 2010, che dovrebbe consentire l'abbattimento di una ulteriore "tranche" di arretrato.

In tale direzione si prevede possano utilmente operare apposite "sezioni stralcio" di durata temporanea, che dovrebbero essere introdotte nel testo di riforma del processo amministrativo cui ho già fatto cenno.

Un ulteriore notevole impatto sulla organizzazione del servizio di segreteria giurisdizionale ha cominciato a manifestarsi per effetto della riduzione a cinque anni, disposta dall'art. 54, c. 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133 di conversione del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, del termine decennale già previsto dall'art. 9, c. 2, della legge 21 luglio 2000, n. 205.

Peraltro, per effetto dell'orientamento assunto dal Consiglio di Stato in tema (ordinanza sez. V dell'11 luglio 2008) – secondo il quale dovrebbero essere cancellati dal ruolo i ricorsi per i quali sia stata già disposta la fissazione in udienza pubblica in assenza del prescritto avviso di pendenza ultraquinquennale – ci si è visti costretti anche in questa Sede a disporre la cancellazione dal ruolo di ricorsi già iscritti per la trattazione del merito, con evidente inutile dispendio di attività di Segreteria ed ulteriore aggravio dell'attività difensiva delle parti..

Un quadro più chiaro della situazione potrà comunque meglio delinearsi nel corso dell'anno appena iniziato, sempre che non intervengano altre norme di modifica in materia.

Sono stati adottati 202 **provvedimenti istruttori collegiali** (nella forma di sentenze od ordinanze) e 26 **ordinanze istruttorie presidenziali**, oltre ad ulteriori 16 **decreti presidenziali** di vario contenuto processuale.

Si è mantenuta sostanzialmente sui livelli degli anni precedenti l'utilizzazione del mezzo istruttorio della consulenza tecnica d'ufficio (la cui ammissibilità nel processo amministrativo è stata generalizzata dalla legge



205/2000), con il relativo aggravio di adempimenti sia a carico dei magistrati delegati che delle Segreterie giurisdizionali.

I dati concernenti il **numero degli affari assegnati complessivamente ai magistrati** ed il **numero dei provvedimenti dagli stessi depositati** sono analiticamente descritti nei quadri 18 e 19 dell'allegata tabella "B".

Va evidenziato, al riguardo, come tutti i magistrati abbiano continuato a dimostrare la più ampia disponibilità a superare i limiti di carico di lavoro previsti, dando prova di elevato spirito di servizio e di grande senso dello Stato.

Analogo riconoscimento è dovuto a tutto il personale di segreteria e collaborazione che, pur in numero assai sparuto, ha sempre fronteggiato le esigenze dell'Ufficio con grande dedizione ed efficienza.

**18.** - La situazione degli organici presso questa sede continua ad essere deficitaria.

Per quanto concerne il **personale di Magistratura**, come già riferito in precedenza (cfr.§ 2.), la situazione risulta alquanto deteriorata allo spirare dell'anno decorso: la dotazione complessiva "di fatto" dell'Ufficio è ridiscesa a

15 magistrati, incluso il Presidente del T.A.R. e compresi 4 referendari di prima nomina.

Si è ancora lontani dal realizzare il completamento dell'organico di Magistrati previsto per la Sede di Palermo, che dovrebbe contare su complessive 18 unità, oltre il Presidente titolare: e l'effettiva copertura dell'organico si profila di non rapida realizzazione, attesi anche i tempi medi delle procedure concorsuali e l'esito delle medesime, che finora ha frequentemente registrato un numero di vincitori inferiore ai posti messi a concorso.

Quanto alle strutture di segreteria delle tre Sezioni qui operanti, avevo già segnalato, fin dalla relazione concernente l'anno 2005, come la perdurante carenza di personale amministrativo e di collaborazione renda cronici i problemi di organizzazione complessiva degli uffici, essendosi dovuto inevitabilmente sottrarre operatori alle due preesistenti strutture di segreteria giurisdizionale per realizzarne una terza, a supporto, appunto, della terza Sezione, attivata dal 1° aprile 2005: con inevitabili ricadute negative sulla complessiva efficienza dei servizi, finora comunque assicurati per l'impegno e lo spirito di sacrificio degli operatori.

Non può escludersi tuttavia, perdurando, anzi ulteriormente aggravandosi, l'attuale situazione di grave

carenza di personale, che possano presto porsi seri problemi di mantenimento dello “*standard*” di rendimento dell’Ufficio: che, al momento, ha raggiunto, a prezzo di uno sforzo non comune di tutti gli operatori (magistrati e personale di segreteria), risultati elevatissimi, non a lungo ulteriormente perseguibili con le risorse disponibili.

Ed invero la situazione, **per quanto concerne il personale di Segreteria e collaborazione**, è tutt’altro che confortante, ove si consideri che, su scala nazionale, nel nostro settore, il rapporto attuale tra tale categoria di personale e quello di magistratura è di appena 1,5/1,9 addetti per magistrato: ben al di sotto di quello esistente presso le altre magistrature e, comunque, lontano dal rapporto minimo di cinque unità di collaborazione per ogni unità di magistratura, ritenuto accettabile dalle più recenti analisi di efficienza del settore.

Questa Sede non fa eccezione alla regola generale, dal momento che la pianta organica attualmente in vigore prevede appena 34 unità suddivise fra le varie aree professionali (la situazione del personale addetto ai Servizi giurisdizionali risulta dal quadro 18 dell’allegata tabella B).

Siffatta dotazione organica, già di per se inadeguata alle attuali necessità siccome determinata in epoca non

recente, è stata nel tempo incisa negativamente dalla mancata sostituzione di varie unità di personale collocate a riposo o cessate dal servizio negli ultimi anni, nonché da ulteriori recenti depauperamenti conseguenti al trasferimento ad altri uffici per mobilità interna al settore.

In particolare é da segnalare che questo Ufficio ha perduto dal mese di luglio 2008 il dirigente amministrativo con funzioni di Segretario generale, rientrato, a sua domanda, presso la struttura di provenienza – Agenzia dei Segretari comunali e provinciali – come ho già detto in precedenza (cfr. § 2.), ed è tuttora retta da un Segretario generale *ad interim* qui assegnato fino al prossimo 30 giugno 2010.

Assume pertanto carattere di estrema urgenza attivare la procedura tendente alla nomina di un nuovo Segretario generale titolare, previsto in organico e comunque indispensabile, date le dimensioni di questo T.A.R.

Risulta comunque recentemente avviata la procedura c.d. di mobilità che dovrebbe condurre alla copertura del posto di funzione.

Analoga esigenza di pronta sostituzione si pone per altri tre recenti pensionamenti di personale di segreteria: due

unità, rispettivamente di area II – pos. ec. F3 (ex B3) e di area II- pos. ec. F1 (ex B1), collocate a riposo per raggiunti limiti di età con decorrenza 2 gennaio 2009, ed una unità di area II – pos. ec. F1 (ex B1), collocata a riposo per limiti di età con decorrenza 1 marzo 2009.

La cessazione dall'impiego del suddetto personale comporterà inevitabilmente, se non saranno tempestivamente assicurate le più volte richieste sostituzioni, carenze e disfunzioni allo stato non fronteggiabili con le residue unità di personale ancora in servizio.

Ed invero corre l'obbligo di ricordare che presso questo Ufficio il “*turn over*” é bloccato ormai da oltre dieci anni, sicché alla paradossale situazione verificatasi, di una dotazione complessiva di personale di collaborazione attuale inferiore di più di dieci unità rispetto a quella esistente circa un decennio fa (quando, peraltro, non erano ancora stati introdotti i riti acceleratori previsti dalla legge 205/2000, e varie altre normative settoriali, che impegnano in modo più vasto del passato anche le strutture di supporto del giudice amministrativo di primo grado), si aggiunge la circostanza non irrilevante di un'età media degli operatori oggi in servizio che, superando i cinquanta anni, comporta un più elevato tasso di morbilità e comunque, oggettivamente, una minore resistenza fisica alla fatica ed all'impegno

lavorativo, qui richiesti oltre i limiti normalmente osservati nella generalità degli uffici pubblici.

Più volte questa Presidenza ha posto con forza il problema all'attenzione degli Organi di vertice della Giustizia amministrativa, purtroppo fino ad oggi senza successo.

Non resta quindi che sollecitare ulteriormente un rapido adeguamento della dotazione organica della Sede di Palermo che, rispetto alla previsione in atto, andrebbe incrementata, a giudizio di questa Presidenza, di non meno del 50%, da ripartire proporzionalmente nelle varie posizioni funzionali.

Non mi nascondo, tuttavia, con realismo, come, alla stregua delle più recenti teorizzazioni sul blocco del “turn over” e sulla riduzione generalizzata del personale del comparto pubblico, una tale aspettativa sia tutt'altro che realizzabile.

Né, purtroppo, ha avuto ricadute positive su questa Sede la previsione del c. 1309 dell'art. 1 della legge finanziaria 2007, la quale consentiva l'adozione di un programma straordinario di assunzioni “fino a 50 unità” di personale amministrativo e di collaborazione, che

andrebbero ripartite, ovviamente, fra i vari Uffici giurisdizionali dislocati sul territorio nazionale <sup>4</sup>.

É stata, viceversa, data pronta attuazione, anche nel settore considerato, alla norma contenuta nella legge finanziaria 2005 (art. 1, c. 93 della L. 30 dicembre 2004, n. 311) che ha imposto a tutte le Amministrazioni dello Stato – compresa quella della Giustizia amministrativa – una riduzione non inferiore al 5% della spesa complessiva relativa al numero dei posti in organico: con il risultato di rendere sempre più evanescente la prospettiva di incrementare le scarse dotazioni esistenti.

La conclusione, non confortante, é quella di dovere registrare – con amarezza – una costante disattenzione degli Organi centrali verso le esigenze minimali di funzionamento del più meridionale dei Tribunali amministrativi regionali italiani.

Non va dimenticato, al riguardo, l'ulteriore aggravio di lavoro che è derivato dalla applicazione della norma contenuta nel c. 1308 del più volte richiamato art. 1 della L.fin. 2007, che istituisce presso gli Organi giurisdizionali amministrativi, centrali e periferici, una commissione per il

---

<sup>4</sup> La “Gazzetta Ufficiale” della R.I., n. 44 del 17 gennaio 2008, pubblica il D.P.Rep. 29 novembre 2007, che, per l'anno 2007, fra le assunzioni autorizzate presso le varie Amministrazioni, annoverava 13 unità per il Consiglio di Stato, nessuna delle quali é stata assegnata a Palermo.

patrocinio a spese dello Stato, composta di magistrati amministrativi ed avvocati ed assistita, per i compiti di segreteria, da un funzionario amministrativo della giustizia amministrativa: commissione chiamata ad esaminare – a titolo gratuito – le istanze di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, con le connesse implicazioni, anche di responsabilità patrimoniale.

Presso questa Sede la commissione, già istituita con D.P. n. 02/07 del 16 gennaio 2007, e rinnovata annualmente con D.P. 4 dicembre 2007, n. 30/07, 4 novembre 2008, n. 30/08 e 14 dicembre 2009, n. 42 è in piena attività (cfr. tab. B, n. 17).

Per concludere sull'argomento del personale di collaborazione, va ricordato che la **Regione siciliana** si era data carico del problema delle carenze strutturali degli organi giurisdizionali, ordinari e speciali, operanti in Sicilia, con l'approvazione di un disegno di legge, predisposto dal Governo della Regione, contenente provvedimenti di sostegno dell'attività giurisdizionale realizzantisi con l'assegnazione, senza alcun onere finanziario per le Amministrazioni statali destinatarie, di contingenti di personale di collaborazione nonché di attrezzature strumentali in comodato<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> D.d.l. n. 805 approvato dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 12 aprile 2005 concernente "disposizioni urgenti per il rafforzamento dell'azione



L'iniziativa, bloccata in un primo tempo da una impugnativa del Commissario dello Stato, è stata giudicata costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 207 del 26 maggio 2006.

La Regione, in attuazione di detta legge regionale, ha stanziato in favore degli Uffici giudiziari ordinari somme utilizzate per attrezzature informatiche, fisse e mobili, stampanti, abbonamenti a banche dati giuridiche e quant'altro.

Nei confronti di questo Ufficio il competente Dipartimento della Presidenza della Regione Siciliana ha, in tempi successivi, disposto l'assegnazione, in comodato d'uso, di un totale di dieci P.C. completi di stampanti laser, nonché di due stampanti multifunzione: materiale già in esercizio.

Si tratta, per quanto riguarda la sede di Palermo del T.A.R. – Sicilia, di un segnale di attenzione del quale non può che prendersi atto: il che non esaurisce, tuttavia, le aspettative indotte dalla legge regionale citata nei confronti delle più volte rappresentate esigenze di funzionalità del Tribunale

---

amministrativa a tutela della legalità” e promulgato in pendenza di impugnativa (ai sensi dell'art. 29 dello Statuto speciale della Regione Siciliana), se pur non attuato in attesa della pronuncia della Corte costituzionale: L.reg. 31 maggio 2005, n. 6, pubblicata nella “Gazzetta ufficiale” della Regione Siciliana n. 24 del 3 giugno 2005.

amministrativo regionale della Sicilia, che in questa occasione desidero riconfermare, soprattutto sul versante del personale di collaborazione, estremamente deficitario. Ed invero nessuna assegnazione di personale é stata disposta in favore di questa Sede, malgrado le numerose richieste, verbali e scritte, rivolte dallo scrivente, cui sono state opposte varie difficoltà burocratiche, prima fra tutte la asserita mancanza di disponibilità ad accettare la destinazione al T.A.R. da parte di dipendenti regionali (probabilmente, per il maggiore impegno lavorativo richiesto).

Peraltro, iniziative in sede regionale a sostegno dell'amministrazione della giustizia si registrano anche presso altre Regioni d'Italia. Ricordo, a mo' di esempio, il protocollo d'intesa siglato dal Ministero della Giustizia con la Presidenza della Regione Friuli – Venezia Giulia nel dicembre 2006, al quale altri sono seguiti in diverse realtà territoriali.

È auspicabile che la nostra Regione, che ha avuto il merito di portare fra le prime attenzione all'argomento, continui a manifestare lo stesso impegno nella fase attuativa.

**19. - In conclusione** malgrado i notevoli risultati conseguiti **il carico di lavoro** cui bisogna far fronte presso questa Sede rimane ingente: e ciò in presenza di un ancora

inadeguato organico di personale in servizio, sia di Magistratura che di Segreteria. In tale situazione continua ad essere tutt'altro che agevole cercare di contemperare l'esigenza di venire in qualche modo incontro alle pressanti richieste delle parti volte ad una sollecita trattazione degli affari per i quali esistono obiettive ragioni di urgenza, con quella di osservare i criteri sui carichi di lavoro dei Magistrati fissati nelle deliberazioni adottate al riguardo dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa (da ultimo, in data 18 dicembre 2003), e con quella, non meno pressante, di osservare i ristretti termini temporali già introdotti per una serie di ipotesi contenziose previste dalla L. 205/2000 e successive integrazioni, e che verranno verosimilmente ampliati ad altri settori dall'emananda legge delegata di riforma del processo amministrativo.

Il protrarsi di queste condizioni non agevolerà certamente una significativa riduzione del numero dei ricorsi pendenti in attesa di giudizio, con grave nocumento per l'ordinato esercizio della giurisdizione amministrativa ed ulteriori esposizioni a censure e sanzioni presso le competenti sedi, sia europee che nazionali, a causa dell'eccessiva durata dei processi.

A quest'ultimo riguardo nella relazione dell'anno precedente avevo ricordato quello che sembrava essere

l'ormai consolidato indirizzo interpretativo introdotto dalle SS.UU. della Corte di Cassazione (sent. n. 28507 del 23 dicembre 2005 e varie successive) secondo cui, con riferimento al tema del risarcimento del danno, il principio della ragionevole durata del processo, applicato all'attività giurisdizionale amministrativa, fa sì che la lesione del diritto corrispondente va ritenuta sussistente anche per le cause proposte dinanzi al giudice amministrativo, senza che sulla valutazione del periodo di tempo decorso dalla instaurazione del processo possa incidere, quale esimente del ritardo, la mancata o tardiva presentazione della c.d. "istanza di prelievo", nella considerazione che la presenza – o meno – di attività sollecitatorie delle parti non sospende né differisce il dovere dello Stato di pronunciare sulla domanda, né comporta il trasferimento sulle parti medesime della responsabilità connessa al superamento del termine ragionevole per la definizione del giudizio.

È ora da registrare un intervento legislativo di segno contrario alla riferita interpretazione della Suprema Corte, contenuto nell'art. 54, 2° c., del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133 (c.d. "manovra d'estate"), secondo il quale con riferimento al processo amministrativo la domanda di equa riparazione non è proponibile se non sia stata presentata, nel corso del giudizio, "una istanza ai sensi del secondo comma dell'art.

51 del R.D. 17 agosto 1907, n. 642”, comunemente definita “istanza di prelievo”.

Ad oggi, non sembra che detta norma abbia contribuito a deflazionare l’andamento, in continua ascesa, delle domande di equa riparazione.

Come che sia, al momento attuale è facile prevedere che, continuando a permanere le attuali vistose carenze di strutture e mezzi, si raggiungerà presto il paradossale risultato che le risorse non impiegate per migliorare il servizio giurisdizionale dovranno essere destinate, forse in misura anche maggiore, a risarcire i danni per i ritardi nella definizione dei processi!

Ad una tale conclusione induce la considerazione dell’andamento esponenziale dei giudizi risarcitori introdotti in base alla legge n. 89 del 2001 (c.d. “legge Pinto”) con riferimento a processi presso questa Sede: si è passati infatti dalle poco numerose richieste dei primi anni di operatività della legge citata (anno 2001, 4 richieste; anno 2002, 8 richieste; anno 2003, nessuna richiesta, anno 2004, 2 richieste; anno 2005, 8 richieste) alle 80 richieste dell’anno 2006, ed alle 150 richieste relative all’anno 2007, fino a giungere alle 218 richieste avanzate nell’anno 2008 ed alle 437 richieste proposte nell’anno 2009; e la curva del fenomeno, a quanto è dato

desumere dalle richieste già incardinate nei primi giorni di quest'anno, non sembra attenuarsi.

Non mi stancherò di sottolineare per l'ennesima volta – so di essere ripetitivo, ma il tema lo merita - come l'area territoriale nella quale opera questo Tribunale, caratterizzata, come è ben noto, da **elevati indici di criminalità mafiosa**, che tende ad estendere i propri “interessi” verso settori dell'attività amministrativa di notevole rilevanza economica (quali le opere pubbliche, le pubbliche forniture, gli interventi sul territorio, segnatamente quelli in materia ecologica ed ambientale, etc.), comporta la necessità di “standars” di efficienza aggiuntiva rispetto a quelli normalmente ritenuti sufficienti in aree territoriali meno esposte al rischio del crimine organizzato.

Il che postula che la risposta dello Stato in questo territorio, anche attraverso i propri organi di giurisdizione amministrativa nei settori di competenza, deve essere rapida e qualitativamente e quantitativamente adeguata, onde contribuire ad alimentare la fiducia dei cittadini e degli operatori economici nella efficienza della giustizia (non soltanto quella repressiva penale ma anche quella, in qualche misura preventiva, amministrativa) epperò a contenere ed auspicabilmente eliminare spazi alternativi che una poco efficace risposta giudiziaria può oggettivamente dischiudere a poteri illegali.

Non può quindi che ribadirsi **l'auspicio, che è anche una pressante richiesta**, affinché gli Organi Legislativi e di Governo rivolgano una maggiore attenzione ai problemi di questo settore della giustizia, onde far sì che possa concretamente realizzarsi anche nel processo amministrativo il principio, ora espressamente enunciato in Costituzione (art. 111), della “ragionevole durata”, nella consapevolezza che ritardare giustizia equivale, sostanzialmente, a denegarla.