



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DELLA SICILIA**

**ATTIVITÀ DELLA SEDE DI PALERMO
NELL'ANNO 2010**

*Relazione del Presidente
Filoreto D'Agostino*

*in occasione dell'inaugurazione
dell'anno giudiziario 2011*

**5 marzo 2011
PALAZZO BENSO – PALERMO**

L'apertura dell'anno giudiziario con una cerimonia nel corso della quale il Presidente del Tribunale amministrativo regionale svolge una relazione sull'andamento della Giustizia amministrativa nell'anno giudiziario decorso è consuetudine alla istituzione della quale ho collaborato quale componente del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa nel periodo 2003/2004.

Le ragioni di quella scelta appaiono, oggi, sostanzialmente ovvie: si tratta della doverosa esternazione delle attività svolte da un organo giurisdizionale in un dato arco temporale. Esternazione evidentemente connessa alla necessità di rendere le più ampie informazioni sull'esercizio delle funzioni pubbliche, che è cardine dell'ordinamento democratico.

Accanto a questa esigenza fu allora avvertita dal Consiglio di Presidenza l'opportunità di inviare alla collettività un preciso segnale sulla natura effettivamente e non solo formalmente giurisdizionale della funzione.

Sussistevano allora, anche se implicite e quasi sempre residuali, resistenze a considerare la giurisdizione amministrativa in perfetta analogia con quella ordinaria. Si sottolineava da taluno la specialità del nostro plesso e la sua derivazione, in epoca antecedente al 1933, dalla così detta giustizia in giacchetta o prefettizia.

Nell'ordinamento ante riforma del 1933, infatti, era buona prassi che i consiglieri di Stato, allora quasi unici giudici amministrativi in senso proprio, partecipassero ad udienze ed adunanze indossando il c.d. mezzo tait, detto anche prefettizia.

In un convegno presso l'Avvocatura generale dello Stato tenutosi negli anni 80, un illustre giurista siciliano, il compianto Presidente Nino Papaldo, allora quasi novantenne ebbe a confessare la sua intima predilezione per la giustizia in giacchetta, che lui aveva sperimentato nei primi anni della sua carriera al Consiglio di Stato.

So bene che cosa intendesse quel grande Magistrato. La sua preferenza era per una procedura semplice, senza orpelli, che consentisse di andare al cuore delle questioni e di dare unicuique suum in uno spirito di sobrietà anche formale, connesso

alle tradizioni del Consiglio di Stato e alla duplice veste amministrativa e giurisdizionale di quell'organo.

La scommessa della istituzionalizzazione di questa cerimonia, assolutamente vinta, è stata quella di proporre, anche sotto un profilo formale, un modello di giurisdizione amministrativa capace di rendere efficacemente giustizia pur nella severità della toga.

La toga, infatti, è il segno visibile di una vocazione e, mi perdoneranno le Autorità ecclesiastiche dell'uso forse improprio della parola, di una consacrazione alla Giustizia.

L'ordinamento nel quale si pone il valore Giustizia è l'altro punto di riferimento.

La nostra Carta Fondamentale ha respinto con forza l'idea di una Giurisdizione intesa in senso burocratico come ordinamento gerarchico tra giudici così da autorizzare l'organo superiore a una intromissione arbitraria e talora con esplicite finalità correttive nell'attività dell'organo sotto ordinato.

La giurisprudenza continentale, peraltro, è sganciata dalla metodica di common law dei paesi anglosassoni, che in adesione a moduli romanistici, annette al precedente valore normativo e per questo vincolante.

Il metodo della civil law (praticato, oltre che in Italia, in Germania, in Francia e in Spagna) determina la possibilità di interpretazioni contrastanti, che vanno considerate, se assistite da congrua motivazione, un momento di difficoltà e di sensibilizzazione degli organi di giustizia amministrativa e non certo un sintomo di malfunzionamento del comparto, come talvolta prospettano interessati e malevoli suggeritori.

Premetto questo perché, nelle brevi note che seguiranno, segnalerò alcune questioni di massima affrontate da questo Tribunale, che restano sospese tra diverse possibilità di soluzione.

Le problematiche dell'incertezza si sono probabilmente aggravate nel corso del 2010 per un evento bellissimo per il nostro plesso giurisdizionale, ma che non si concilierà, almeno per un lungo periodo di rodaggio, con le aspirazioni alla soluzione chiara e precisa di molti quesiti giuridici.

Mi riferisco all'entrata in vigore del primo codice del processo amministrativo del quale per la prima volta si è dotato il nostro comparto e che, probabilmente, mette definitivamente nel baule dei ricordi l'idea di una giurisdizione amministrativa in giacchetta, portando così a compimento un percorso ideologico durato ben 120 anni.

Prima di esporre, con la massima sinteticità, l'attività espletata nell'appena trascorso anno giudiziario, è giocoforza fornire un ragguaglio sul nuovo codice e sul suo impatto non solo all'interno del sistema giustizia, ma anche con riguardo al mondo dell'amministrazione e ai connessi problemi di tutela degli interessi generali.

Anche qui trovo nella relazione per l'anno 2010 tenuta dal Presidente Giallombardo ben più che una traccia, anzi una vera e propria lettura in triplice chiave sulla genesi e sulle linee direttive del testo legislativo.

In primo luogo Egli lamentava, del tutto giustamente, l'assenza di rappresentanti del TAR e di esponenti del foro e dell'Accademia della Sicilia.

A lenire questa sacrosanta doglianza osservo che la Commissione non è stata sciolta e continua i lavori per fornire un testo sui già previsti decreti correttivi. Chi vi parla è membro della commissione così che, seppure in seconda battuta e con carattere residuale, la carenza è stata superata.

Le ragioni del riequilibrio territoriale, in sede compositiva, tuttavia, restano integre anche alla luce di recenti studi piuttosto critici sull'evoluzione della giustizia amministrativa in Sicilia.

Un secondo aspetto rilevato dal mio Illustre Predecessore riguardava i due pericoli tra i quali si poneva la redazione del codice: da un lato la configurazione di un testo meramente compilativo (e per questo di scarsa utilità) e, dall'altro, giusta la

genericità di alcuni principi dettati nella delega recata nell'art. 44 della legge 69/2009, il possibile superamento dei limiti imposti ex art. 76 Cost.

Debbo purtroppo confermare che l'ambiguità del quadro delineato dal Presidente Giallombardo è oggi verificabile in concreto.

La redazione di un testo complesso quale un codice va certo molto meditata anche perché, in disparte il giudizio anche il più lusinghiero su coloro che sono stati chiamati a quel compito, una innovazione di tale momento può smuovere il sistema alle fondamenta.

Occorre, in altre parole, non solo sapienza giuridica e fervente capacità operativa (dimostrate senz'altro da moltissimi componenti, tra i quali non mi annovero) ma anche lungimiranza, una certa dose di fantasia e distacco psicologico per meglio valutare fino in fondo le implicazioni delle decisioni prese.

Per la sedimentazione di processi cognitivi così ampi e profondi è indispensabile un periodo certo più lungo dei cinque mesi scarsi che sono stati in realtà concessi alla Commissione, che ha redatto tra il settembre 2009 e la prima metà di gennaio 2010 il testo subito dopo sottoposto al vaglio del foro, delle università e delle associazioni magistratuali.

Dico questo non per giustificare un lavoro che, con i tempi ristretti oggettivamente praticabili, è senz'altro eccellente, ma per far comprendere il limite entro il quale una così importante produzione giuridica è stata ristretta.

A ciò si aggiunga che il testo licenziato dalla Commissione ha subito, nella sua lunga permanenza a Palazzo Chigi, numerose modifiche e tagli, alcuni dolorosi altri incomprensibili, tutti però all'insegna di una sostanziale dequotazione.

Il risultato è un provvedimento legislativo nel quale sono uniti e per certi versi avviluppati principi giurisprudenziali e di prassi consolidati e letti, almeno in parte, nella prospettiva dei più recenti apporti del diritto vivente (costituzionale e comunitario) nonché parti innovative di minore peso specifico.

L'ufficio di chi scrive un codice non è tanto di volgere lo sguardo al passato, quanto di penetrare il futuro superando le caligine che lo circondano.

L'uccello di Minerva canta la sera: cioè il momento creativo presuppone esaurita o quanto meno superata la fase della mera esperienza sensoriale. Prevedere una serie di meccanismi di semplificazione effettiva, per modificare l'attuale sistema processuale fondato su uno squilibrio tra domanda di giustizia e risorse personali e organizzative in grado di farvi fronte, accelerare, per numerose fattispecie, la possibilità di ricorso al giudice monocratico (prevedendo, ad esempio, che il giudice istruttore possa formulare una previsione decisionale sulla quale eventualmente legittimare un deferimento ad organo collegiale da parte del soggetto virtualmente soccombente); scegliere una metodologia defensionale che impedisca le ormai straripanti lungaggini degli scritti, adottare il c.d. rito di Stoccarda (camera di consiglio preliminare anche con funzione istruttoria): ecco alcune delle innovazioni delle quali si sentiva il bisogno e alle quali il codice fornisce, a tutto concedere, risposte riduttive.

Al fondo di tutti questi problemi vi è il magma dell'arretrato, sul quale sottoporro le mie osservazioni dopo una rapida carrellata sulle principali novità del codice.

Tra queste ultime va annoverata la disciplina relativa alla *translatio iudicii*, che rappresenta la prima organica normazione sul fenomeno processuale reso possibile dalla nota sentenza n. 77/2007 della Corte costituzionale.

In virtù di quella pronuncia, la carenza di giurisdizione del giudice adito non determina una estinzione automatica del processo e la necessità di ripartire con una nuova vertenza, ove possibile, ma impone soltanto, in seguito alla declinatoria, la continuazione dello stesso processo avanti il Giudice munito di cognizione.

Questa regola di civiltà giuridica è stata un po' offuscata dalla immotivata scelta, contenuta, nell'articolo 11 del codice di definire riproposizione e non riassunzione la metodica di ripristino delle attività procedurali, con l'effetto di

rendere opaca e probabilmente impraticabile la stessa nozione di continuità sulla quale si sviluppa, per contro, la tematica della *translatio*.

La I Sottocommissione ha già rilevato come la formula prescelta dalla Presidenza del Consiglio si ponga in realtà contro la stessa delega e che occorra, per questo, riformulare in termini corretti di riassunzione la norma in esame.

Non è questa l'unica menda del citato articolo 11, certo superabile se, in sede di correttivo, ci si attenga con maggior rigore ai canoni stabiliti dalla legge delega, in coerenza con l'articolo 50 c.p.c. e la sentenza della Corte costituzionale.

In tal senso si auspica di riformulare l' articolo 11 così da conferirgli, in quanto norma esplicita emanata dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale, valore di parametro sul quale ordinare i futuri interventi legislativi per altri riti.

Sempre con riferimento alle questioni sulla giurisdizione, appare poco prudente l'immediata adesione con norma legislativa al principio giurisprudenziale del giudicato implicito in materia di giurisdizione, allo stato in perfetta antitesi con il precetto recato nell'articolo 37 c.p.c.

Secondo quest'ultimo il difetto di giurisdizione è rilevato, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo. La Corte di cassazione, con le pronunce sul giudicato implicito, ha sostanzialmente eluso il chiaro disposto del precetto recato nell'articolo 37 c.p.c. Pur in presenza di questa discordante interpretazione che ne vanifica la stessa precettività, quella norma non ha subito modifiche di sorta nel quadro della riforma introdotta con gli articoli 45 e seguenti della legge n. 69 del 2009: ciò testimonia la precarietà o quanto meno la mancata sedimentazione normativa dell'interpretazione appena richiamata nella sede che le è propria, cioè le modifiche al codice di procedura civile.

L'aver recepito con l'articolo 9 del codice un indirizzo giurisprudenziale il consolidamento del quale è incerto e, a tutt'oggi, contrario al principio del riparto sostanziale delle giurisdizioni (che non è solo un criterio, ma risponde al parametro del giudice naturale), è, a parere mio e della I Sottocommissione, un salto non

propriamente logico, che potrebbe esporre la nostra giurisdizione a un imbarazzante isolamento sul punto se l'articolo 37 c.p.c. non verrà congruamente modificato.

Aggiungo che la frettolosa adesione all'innovazione esegetica delle Sezioni Unite della Corte di cassazione rischia di fornire il destro anche a pratiche non proprio trasparenti di combines al fine di radicare in un apparato anzi che in un altro il potere cognitorio.

Questa possibilità, che pure si ha il dovere di ricordare quanto meno per esorcizzarla, si pone peraltro in antitesi con uno dei punti fondamentali di riforma: il passaggio cioè dalla competenza territoriale normalmente derogabile, salve le ipotesi circoscritte di competenza funzionale, alla competenza inderogabile.

Le ragioni sono note e si risolvono nella volontà del legislatore delegato di contrastare il c.d. turismo giudiziario altrimenti noto come forum shopping.

L'idea di contrastare quel fenomeno è eccellente sia sotto il profilo dell'etica giudiziale sia per la piena adesione al parametro del giudice naturale.

Il testo normativo, quale emerge dagli articoli 13-16 del codice è assai perfettibile e richiederà aggiustamenti sotto un triplice aspetto: a) modificare adeguatamente la previsione che consente di proporre la questione di competenza anche molto tempo dopo l'instaurazione del processo, con inevitabile ricorso allo strumento da parte di chi possa fondatamente prevedere la propria soccombenza e ricorra a qualsiasi mezzo per allontanare l'amaro calice; b) moderare l'ipotesi dell'incompetenza assoluta alla misura cautelare da parte del giudice che si ritenga incompetente tutte le volte che siano in gioco diritti fondamentali, magari con una previsione che assegni una validità temporanea alla misura disposta dal giudice incompetente, risolta entro il termine brevissimo assegnato per la proposizione del gravame avanti l'organo deputato dalle norme; c) frenare il giustapporsi, talora inestricabile, di competenze nei casi di connessione e di presupposizione di atti, che potrebbero rendere impraticabile per lungo tempo il processo alla ricerca del foro competente.

Potrebbe, infatti, succedere che, alla stregua di una prassi consigliatami quando muovevo i primi passi nel mondo dell'avvocatura libera praticata nei verdi anni, che i patroni adottino il sistema dei ricorsi cappotto (cioè il medesimo gravame presentato a più autorità giudiziarie) così da avere, quanto meno dal giudice che si ritenga e sia competente, l'agognata misura cautelare e conseguire, in definitiva, il radicamento utile della vertenza. Si potrebbe determinare così una duplicazione (e talora una triplicazione) di ricorsi che non gioverebbe certo al buon andamento del servizio giustizia.

Altra grave menda in materia di competenza è rappresentata dalla mancata percezione della sostanziale struttura unitaria dei tribunali amministrativi regionali. E' certo logico e comprensibile individuare una competenza funzionale per le vertenze che già un precetto legislativo chiaramente individuava come appartenenti non solo ad un tribunale amministrativo, ma alla sede principale di quest'ultimo così che qui la competenza funzionale in quanto tale risolve il problema senza recare un vulnus all'unità organica del tribunale inteso come circoscrizione giudiziaria. Altrettanto si può affermare per il giudizio di ottemperanza che resta affidato al giudice che ha emesso la sentenza e che è per questo titolare di una competenza funzionale non già *ratione materiae*, bensì *ratione sententiae*. Considerazioni analoghe non possono farsi per i c.d. riti abbreviati, per i quali non sussiste alcuna ragione per individuare un foro speciale, senza cadere nella contraddizione di conferire alle Sezioni staccate un rilievo di struttura non solo autonoma, ma anche diversa quasi ontologicamente dalla sede principale. Si tratta di un grave errore di prospettiva che presenta senza dubbio il comma 3 dell'articolo 14 c.p.a.

Tra le sicure novità vi è la ridotta diversità tra il verificatore e il consulente tecnico, che implica una sostanziale modificazione del mezzo istruttorio.

La parte più interessante del codice riguarda ovviamente la definizione e l'ampiezza delle giurisdizioni assegnate.

Debbo rammentare che già in seguito alla nota decisione n. 204 del 2004 della Corte costituzionale si erano tracciate linee molto chiare sui criteri del riparto, con

l'importantissimo riconoscimento del principio di completezza della cognizione da parte del Giudice amministrativo in materia di risarcimento danni.

Sotto questo profilo, l'articolo 30 del codice non presenta carattere innovativo, ma semmai ricognitivo di uno stabile riparto. Il *punctum dolens* è rappresentato dal connesso problema noto come della pregiudiziale, se cioè sia possibile richiedere il risarcimento del danno ove non si sia prima contestata la legittimità dell'atto amministrativo che lo cagiona o concorre a cagionarlo e indipendentemente dal previo esperimento della classica azione di annullamento.

Su questo argomento si è assistito a una vera e propria tenzone tra Giudici amministrativi propensi a imporre il previo esperimento dell'azione di annullamento e Autorità Giudiziaria ordinaria di opposto parere.

La verità è che, sulla base della c.d. pregiudiziale, vi sarebbero diritti soggetti non già all'ordinario termine di prescrizione, ma alla decadenza connessa all'impugnazione degli atti, vale a dire a giorni sessanta ridotti, per talune materie, a giorni trenta.

L'articolo 30 del codice ha tentato, in questo senso, una mediazione, diciamo pure impropriamente un lodo, posto che della Commissione faceva parte e ha avuto sul punto un ruolo determinante il Presidente della 1^a sezione civile Paolo Vittoria che nel frattempo è divenuto Presidente aggiunto della Corte di cassazione. I precetti recati nell'articolo 30 (ai commi 3 e 5) recano l'indubbia traccia di questo accordo tra gentiluomini, del quale, debbo confessare, non vi è alcuna certezza della sua tenuta nel tempo.

Si configura una azione autonoma per risarcimento danni esperibile entro 120 giorni (comma 3) e l'ulteriore possibilità di esperirla nel corso del giudizio di annullamento e fino a 120 giorni dopo il passaggio della sentenza resa in quell'ultimo giudizio. Nel prosieguo dei lavori si è notata una prima importante discrasia ove l'azione di risarcimento venga proposta quando la causa è trattata in appello, per la perdita di un grado del giudizio, particolarmente grave in materia di diritti soggettivi.

Tra le nubi all'orizzonte sulla giurisdizione esclusiva vi è la tendenza, ancora non manifestata, ma presente nell'humus culturale della Corte di cassazione, di reclamare la funzione nomofilattica (in altre parole l'impugnabilità delle sentenze del Consiglio di Stato) perché le limitazioni implicite all'ultimo comma dell'articolo 11 della Costituzione andrebbero lette in un quadro diverso, che non si riferiva alla tutela dei diritti fondamentali.

Per quanto riguarda le notificazioni nonché la proposizione di ricorsi incidentali e di domande riconvenzionali, il codice ha tenuto presenti e ha spesso integralmente recepito le norme del codice di procedura civile.

Un discorso a parte richiedono i motivi aggiunti: la disposizione che li prevede (cioè l'art. 43 c.p.a.) ne ha, quanto meno parzialmente modificato la natura avvicinandoli, almeno per talune ipotesi, alla memoria esplicativa (certo consentita, ma in un momento specifico del processo). Per il resto avevo già da tempo registrato una certa tendenza all'eccessivo e non sempre giustificato ricorso ai motivi aggiunti, il cui ufficio principale sarebbe quello di consentire le impugnazioni e le contestazioni successive a quelle dell'atto introduttivo. Ciò, è bene sottolineare, unito a una certa tendenza all'uso improprio degli scritti come esternazioni compilative, reiterative e prolisse di concetti e talora di mere doglianze, contribuirà a rallentare e non certo a migliorare l'azione dei Tribunali amministrativi già oberati di moltissimo lavoro.

Del tutto incomprensibili e introdotte in carenza di delega sono poi le norme che si occupano del ricorso straordinario (art. 7 ultimo comma) e della sua trasposizione in sede giurisdizionale (art. 48)

Anche se ora parzialmente assistiti dalla sentenza delle Sezioni Unite 28 gennaio 2011, n. 2065, gli sforzi titanici per rendere giurisdizionale il ricorso straordinario, agevolati da un legislatore a dir poco compiacente, non possono ritenersi riusciti perché una parte rilevante e vorrei dire fondamentale della giurisdizione amministrativa è, per definizione, esclusa da quel rimedio (così che viene meno il carattere generale di alternatività) e perché la carenza di garanzie tipica

di quel procedimento urta prima di tutto con l'articolo 6 della CEDU, che richiede la presenza del pubblico almeno in un grado del processo. Il che, nel ricorso straordinario, è palesemente inibito.

In un testo così complesso molte altre questioni meriterebbero maggiore sottolineatura. La natura di questa relazione e l'ovvia esigenza di non anticipare le conclusioni che una sapiente giurisprudenza saprà trarre inducono a chiudere queste considerazioni non senza aver notato l'importanza delle modificazioni occorse in sede di tutela cautelare. Il codice ha pienamente accolto le indicazioni provenienti dal diritto comunitario sulla tutela monocratica ante causam, ridisegnando così il quadro complessivo di un sistema preordinato a dare comunque un risposta in termini di presidio dei valori e delle situazioni fondamentali.

L'unica questione della quale è opportuno e anzi necessario intrattenersi per la notevole incidenza sul più vasto ambito dell'intero servizio giustizia resta, invece, quella dell'abbattimento dell'arretrato.

Sotto questo profilo occorre premettere che il codice non ha dato alcuna risposta e ha quasi negato il problema, risolvendolo in un espediente procedurale che alleggerisca, almeno medio tempore, il carico dei fascicoli pendenti.

Si allude all'articolo 1 dell'allegato 3 del codice, secondo il quale, nei sei mesi di entrata in vigore dello stesso, cioè entro il 16 marzo 2011, le parti di ricorsi ultraquinquennali possono sottoscrivere, unitamente ai loro patroni, una nuova richiesta di fissazione di udienza.

I ricorsi per i quali tale domanda non sia stata presentata sono dichiarati perenti, ma il relativo decreto può essere revocato se, avverso lo stesso nei successivi centottanta giorni dalla sua comunicazione, si faccia opposizione con atto articolato con le identiche modalità sopra indicate.

Questa disposizione deriva dal rifiuto opposto dal Ministero dell'Economia a una proposta di abbattimento dell'arretrato contenuta nell'elaborato presentato dalla Commissione.

Debbo premettere la mia profonda avversità a quella proposta, che poteva configurare una specie di doppio lavoro per i magistrati, il secondo dei quali (quello cioè per lo smaltimento dell'arretrato) ulteriormente retribuito. Ipotizzare un magistrato cottimista è, per usare termini neutrali, quanto meno poco elegante, a prescindere dai pericoli impliciti alla proposta in ordine alla strutturazione, conseguente a quella previsione, di una magistratura gerarchizzata in funzione del pagamento di emolumenti per una specie di straordinario.

Questa prospettiva, per la resistenza dell'Amministrazione dell'economia, è venuta meno. Così, del tutto paradossalmente, un evento di grande portata quale il codice entra in vigore senza alcuna garanzia che la sua operatività possa essere in qualche modo liberata dal giogo del pesante arretrato. E' vero anzi il contrario: sul nuovo codice e sulla accelerazione che si intende dare ai nuovi processi gravano come macigni gli arretrati per i quali non è stata prevista alcuna risorsa sia in termini economici sia di energie lavorative.

Il risveglio dei dormienti o la ripetuta richiesta di giustizia da parte di quanti, pur con le dovute istanze, non abbiano ottenuto la trattazione della loro vertenza si ripercuotono con singolare intensità proprio al momento del passaggio al nuovo rito intasando i ruoli delle udienze.

E' bene altresì rilevare come non tutto l'arretrato sia per dir così fittizio, nel senso fatto proprio dalla leggenda metropolitana secondo la quale i ricorsi non trattati sono rimedi rimasti allo stato potenziale, dei quali le parti non si sono curate perché scarsamente interessate o addirittura contrarie a una decisione di merito.

Questa osservazione, sulla conformità della quale manifesto qualche dubbio, poteva avere un senso fino al 1997, cioè fino a quando il legislatore non ha inteso privilegiare alcune vertenze rispetto alle altre, creando di fatto una duplice corsia: nella prima quella delle liti che in poco più di un anno sono decise in entrambi i gradi del giudizio (in particolare quelle inerenti i pubblici appalti) e nell'altra quella della cause con uno scorrimento lentissimo per la prevalenza delle prime.

Pur incrementando oltre misura e ragionevolezza la produttività dei magistrati, è indubbio che il secondo gruppo di ricorsi è destinato a lunghissimi tempi di attesa nei tribunali con un carico medio di ricorsi (per non parlare di quelli con carico maggiore...)

La giurisdizione amministrativa è caratterizzata perciò non solo da una certa geometria variabile in relazione ai diversi tipi di controversia, ma anche da una duplice tempistica, la seconda delle quali, in uffici giudiziari con notevole carico di lavoro, in posizione ancillare.

Un sano principio di giustizia distributiva avrebbe imposto la creazione di una finestra per le cause “cenerentola” e la previsione di un rito accelerato affidato a giudici onorari, rimediabile nello stesso grado del giudizio con un reclamo al collegio di giudici togati, abilitandoli a una decretazione nel caso di conferma, secondo la metodica ben conosciuta nel processo canonico.

La possibilità di reperire giudici onorari muniti di esperienza professionale nel diritto amministrativo è sicuramente non elevata, ma credo che una campagna acquisti molto mirata potrebbe avere un discreto successo.

Si otterrebbe così un duplice risultato: dare una risposta alla domanda di giustizia, evitando o limitando i danni conseguenti all’applicazione della c.d. legge Pinto e si instaurerebbe un canale virtuoso nel quale potrebbero confluire personalità di rilievo.

L’onere economico sarebbe assai modesto, pur dovendo prevedere un aumento del personale amministrativo, facilmente reperibile con procedure di mobilità e con l’utilizzo di precari, oggi ingiustamente tagliati fuori dal processo produttivo.

Questo è tuttavia il wishfull thinking del Presidente del Tar Sicilia nella speranza che qualcuno raccolga il messaggio.

Nel frattempo è mio preciso dovere informare che la situazione dell’arretrato non potrà che peggiorare in relazione ai ricorsi infraquinquennali e alle nuove vertenze radicate in questo Tribunale, nonostante l’impegno vigoroso e l’altissima

qualità della produzione giurisprudenziale per i quali ho il preciso dovere di ringraziare il Presidente Giallombardo, i Presidenti Adamo e Monteleone, il consigliere Maisano che ha retto con grandissima capacità e spirito di servizio la Prima Sezione per due mesi e mezzo, unitamente ai Magistrati tutti, che moltissime strutture consorelle ci invidiano.

Passo ora a una elencazione di numeri, dietro i quali, mi permetto di osservare, c'è il grande lavoro del Tribunale, dei Presidenti, dei Magistrati e del personale amministrativo e tecnico, che partecipa alla gestione del servizio con senso di responsabilità e un'adesione collaborativa che esalta il senso del dovere. Di questo debbo dare atto ringraziando tutti i Colleghi ed il personale non magistratuale di questo Tribunale.

Al 1° gennaio 2010 erano pendenti 31.565 processi e nel corso dell'anno ne sono stati introitati 2.471.

Sono stati definiti con sentenza n.2.024 ricorsi dei quali 1.638 con decisione ordinaria e n.315 con sentenza breve per un totale di 1.953 pronunce.

Sono stati definiti con altri provvedimenti n. 12.671 ricorsi così che al 31 dicembre 2010 i ricorsi pendenti erano 19.341, con una riduzione nel corso dell'anno pari a 14.695.

Si tratta di cifre importanti e che testimoniano l'assoluto impegno di tutti. Debbo peraltro rilevare che, dal mese di ottobre dello scorso anno, un magistrato è in astensione dal lavoro per maternità e che, da novembre, il Presidente Giallombardo ha lasciato il servizio attivo.

Ciò significa che l'organico del Tribunale di Palermo, già carente di alcune unità sulle 19 previste, ha fatto fronte alle contingenze senza ridurre una elevata e soddisfacente produttività

Dopo la rassegna numerica, debbo rammentare alcune tra le più importanti decisioni assunte nel corso del 2010 dalle tre Sezioni di questo Tribunale.

Una delle materie principali trattate dalla Prima Sezione è quella della sanità.

In questo settore nel 2010 è stato definito il contenzioso relativo alla remunerazione delle prestazioni extra-budget, a seguito delle misure previste dal piano di rientro dal deficit sanitario predisposto dalla Regione.

In particolare, la sentenza n. 14085/2010, oltre a soffermarsi sui limiti del sindacato giurisdizionale sui criteri di remunerazione, ha affermato che “il ritardo con cui interviene la determinazione del budget – atto comunque indispensabile al fine di perseguire l’equilibrio finanziario e la razionalizzazione della spesa pubblica – non determina il diritto degli operatori a vedersi rimborsate integralmente le prestazioni erogate. Al fine di modulare la propria attività, tali operatori possono fare riferimento ai budget stabiliti per gli anni precedenti, decurtati della riduzione della spesa sanitaria già programmata”.

Altro settore di rilievo è quello della protezione dei diritti sociali, per il quale, nell’anno appena passato, il principale filone di contenzioso ha riguardato i ricorsi proposti dai genitori di minori affetti da grave disabilità contro i provvedimenti dell’autorità scolastica che – per esigenze sostanzialmente finanziarie - limitavano l’attribuzione dell’insegnante di sostegno ad un numero di ore inferiori a quello ritenuto necessario dal programma educativo didattico in relazione al singolo studente.

In argomento nella sentenza n. 14114/2010 la Sezione ha affermato che “nella dialettica fra prestazioni che la pubblica amministrazione deve erogare in attuazione del modello di stato sociale fatto proprio dalla Costituzione, ed esigenze di bilancio pubblico, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 80 del 2010, ha affermato la natura incompressibile - rispetto a contingenti esigenze della finanza pubblica - del diritto fondamentale del soggetto disabile a fruire di un percorso scolastico effettivo, ed ha espressamente circoscritto lo spazio della discrezionalità legislativa in materia entro limiti tali da non interferire con la garanzia del richiamato diritto fondamentale, escludendo in tal modo che quest’ultimo possa qualificarsi come diritto finanziariamente condizionato”; e che “in conseguenza della ridetta qualificazione

della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, si versa nella ipotesi di giurisdizione esclusiva su diritti, ex art. 113, comma 1, lett. c), del cod. proc. amm.vo.”.

In materia di tutela della concorrenza, la sentenza n. 14380/2010 ha ritenuto che, sulla base di un principio del diritto europeo recepito dalla giurisprudenza amministrativa italiana, “la posizione di concorrente “nello stesso mercato” sia idonea a differenziare la posizione delle imprese”: con la conseguenza che una impresa, concorrente sul mercato locale di altra impresa, abbia la legittimazione ad agire avverso il silenzio inadempimento della Pubblica Amministrazione in ordine all’attivazione del procedimento disciplinare a carico della seconda.

L’impresa concorrente sul mercato locale, infatti, ha una posizione sostanziale differenziata e qualificata comportante la legittimazione ad agire avverso il silenzio inadempimento della Pubblica Amministrazione in ordine all’attivazione del procedimento disciplinare a carico di una concorrente.

Altro importante settore del contenzioso trattato dalla Sezione, riguarda il sindacato sulla legittimità delle cc.dd. informative antimafia.

Una delle questioni più ricorrenti riguarda l’utilizzabilità dei legami parentali al fine della valutazione del pericolo di infiltrazione mafiosa: settore in cui si registra una tensione fra esigenze di ordine pubblico e tutela – costituzionalmente garantita - delle situazioni giuridiche soggettive dei singoli.

La sentenza 14298/2010, al riguardo, è pervenuta all’accoglimento affermando che i legami familiari rilevano solo in contesti significativi, vale a dire non all’esito di una considerazione atomistica, ma in chiave di inferenza logica rispetto alla pluralità e complessità di tutti gli elementi acquisiti all’istruttoria, laddove essi possano qualificarsi come concordanti.

Sempre in materia di legislazione antimafia, la sentenza n. 14261/2010 ha affermato che il decreto di scioglimento di un Consiglio comunale, ai sensi dell’ art. 143 del D.

Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 per infiltrazioni mafiose e della criminalità organizzata, deve essere preceduto dalla comunicazione agli interessati dell'avvio del relativo procedimento amministrativo, secondo quanto disposto dagli artt. 7 e segg. della L. n. 241 del 1990, trattandosi di fattispecie non compresa fra le eccezioni previste dalla legge all'assolvimento di tale obbligo.

In tema di tutela dell'ordine pubblico, la sentenza n. 4957/2010 ha deciso sull'impugnazione di un provvedimento – emanato ai sensi dell'art. 8 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, in materia di c.d. stalking, – che aveva “ammonito” il ricorrente a “tenere una condotta conforme alla legge”.

Il ricorso è stato dichiarato inammissibile per difetto di un interesse diretto ed attuale, in quanto “un simile provvedimento non ha un contenuto dispositivo suscettibile di ledere alcuna situazione giuridica soggettiva del destinatario, limitandosi ad invitare il predetto a compiere un'attività dovuta (il rispetto della legge); (...) l'assenza dell'indicazione di una condotta specifica, nella quale dovrebbe articolarsi il “rispetto della legge”, in tesi suscettibile di limitare la libertà personale del destinatario, priva infatti il ricorrente dell'interesse attuale a contestare la legittimità del provvedimento impugnato, dal quale egli non riceve alcuna lesione, potenziale od attuale”.

In materia espropriativa, la sentenza n. 4186/2010, resa in materia di risarcimento del danno a seguito di "occupazione acquisitiva", affronta un problema diventato centrale dopo la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 43 del T.U. in materia di espropriazione: “dal combinato disposto dell'art. 43 e dell'art. 57 del D.P.R. n. 327/2001 emerge l'inapplicabilità del particolare meccanismo previsto in detto art. 43 ai procedimenti espropriativi nei quali la dichiarazione di p.u. sia intervenuta prima dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 327, come nel caso in specie; procedimenti espropriativi per i quali continuano ad applicarsi le disposizioni dettate dall'art. 3 della legge 27 ottobre 1988, n. 458. In forza di tale norma – ed in conseguenza della sentenza della Corte Costituzionale n. 486/1991 – deve ritenersi

che nella fattispecie per cui è causa è preclusa la possibilità di disporre la retrocessione del bene illecitamente trasformato dal Comune di Palermo in favore degli originari proprietari, ai quali spetta invece il risarcimento del danno subito per la perdita del bene”.

In materia di tutela dell'ambiente, la sentenza n. 583/2010 ha affermato che il procedimento di valutazione di impatto ambientale per sua natura e configurazione normativa è un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente che si svolge prima rispetto all'approvazione del progetto e, conseguentemente, prima della realizzazione dell'opera, con l'effetto di considerare illegittimo una V.I.A. postuma.

In materia processuale, e precisamente in punto di proponibilità dell'azione risarcitoria nel giudizio incardinato per il solo annullamento dell'atto, la sentenza n. 14197/2010, resa all'esito di un giudizio in cui era stata presentata una domanda risarcitoria oltre un mese dopo la fissazione dell'udienza di discussione del ricorso (e circa venti giorni prima della sua celebrazione), ha affermato che “una volta che è stata fissata l'udienza di discussione, e sono iniziati a decorrere i termini finali per la presentazione di documenti e difese – qualunque regime processuale si applichi - non è possibile ritenere che sia ammissibile introdurre nella controversia nuove domande, autonome da quelle prospettate, seppur a queste connesse”.

L'art. 30, comma 5, del codice del processo amministrativo stabilisce che “Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio (...)”: senza tuttavia nulla precisare sui termini endoprocessuali di proposizione di detta domanda.

In proposito la sentenza in esame afferma che “la preclusione in questione derivi dalla logica sottesa all'intero impianto del processo amministrativo in quanto, diversamente opinando, verrebbe lesa la garanzia del contraddittorio, verrebbe vanificato il senso delle prescrizioni di legge che prevedono termini dilatori per la comunicazione, alle parti, della fissazione dell'udienza di discussione e per il deposito di documenti e di memorie, e verrebbe più in generale pregiudicato il corretto andamento del processo. (.....) nel caso di introduzione di domande del

tutto nuove, ritiene il Collegio che, dopo la fissazione dell'udienza di discussione, non possa più essere utilizzato lo strumento dei motivi aggiunti, e vada invece proposto un autonomo ricorso giurisdizionale, che comunque non pregiudica in alcun modo le esigenze di tutela degli interessati. Tale ricostruzione peraltro evita di creare una sorta di impropria corsia preferenziale - più che accelerata – che consentirebbe di avere con immediatezza decisa qualsiasi questione, seppur debolmente connessa a quella oggetto di un ricorso per il quale è stata fissata l'udienza di discussione”.

Per quanto riguarda la Seconda Sezione, tra le tipologie del contenzioso trattato hanno avuto un posto di rilievo numerosi ricorsi proposti avverso il Piano energetico ambientale regionale siciliano (P.E.A.R.S.), approvato con delibera di Giunta Regionale n. 1 del 3 febbraio 2009.

Con le relative sentenze (fra le altre, n. 1852 del 12 febbraio 2010), la Sezione, nell'accogliere in buona parte i ricorsi, ha osservato che:

-alle disposizioni del P.E.A.R.S. va riconosciuta natura sostanzialmente normativa, vale a dire regolamentare, con conseguente subordinazione dei contenuti normativi del piano alle fonti del diritto di rango primario;

-sul piano della identificazione degli interessi pubblici che vengono in considerazione in questa materia, va richiamata la sentenza n. 364 del 2006 della Corte costituzionale, secondo la quale la normativa relativa alle procedure autorizzative in materia di impianti di energia eolica dev'essere ricondotta alla materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, di cui al terzo comma dell'art. 117 della Costituzione. Inoltre, la stessa Corte, con altra sentenza (n. 282 del 2009), ha chiarito che “L'energia prodotta da impianti eolici e fotovoltaici è ascrivibile al novero delle fonti rinnovabili per le quali la normativa internazionale, comunitaria e nazionale manifestano favore con particolare riguardo per una adeguata diffusione dei relativi impianti. In particolare, in ambito europeo una disciplina così orientata è rinvenibile nella citata direttiva n. 2001/77/CE e in quella più recente del 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva

abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), che ha confermato questa impostazione di fondo. In ambito nazionale, la normativa comunitaria è stata recepita dal decreto legislativo n. 387 del 2003, il cui art. 12 enuncia, come riconosciuto da questa Corte, i principi fondamentali in materia (così la sentenza n. 364 del 2006). Ulteriori principi fondamentali sono stati fissati, anche in questo ambito, dalla legge n. 239 del 2004 che ha realizzato «il riordino dell'intero settore energetico, mediante una legislazione di cornice» (sentenza n. 383 del 2005)”

Sono stati oggetto di annullamento:

punto 2 lett. b), nella parte in cui subordina il rilascio dell'autorizzazione unica alla produzione di “documentazione attestante la disponibilità giuridica dell'area di impianto in capo al richiedente”;

punto 3 del Piano, che subordina l'assentibilità dell'istanza alla presentazione di una comunicazione, da parte del gestore della rete, circa la capacità ricettiva di quest'ultima in relazione all'energia prodotta dall'impianto autorizzando;

punto 4) della delibera approvativa del P.E.A.R.S., nella parte in cui prevede la necessaria partecipazione delle Soprintendenze ai Beni Culturali ed Ambientali alla conferenza di servizi decisoria, indipendentemente da un vincolo che ne giustifichi l'intervento;

punti 6 e 7, nella parte in cui si prevedono misure di mitigazione ambientale e di compensazione, senza stabilire “i criteri di applicazione di siffatte misure”;

punto 2), lett. d), nella parte in cui richiede che l'istanza di autorizzazione venga corredata da una “dichiarazione di primaria Compagnia di Assicurazione della disponibilità alla copertura assicurativa dei rischi di mancata erogazione del servizio di fornitura di energia elettrica all'ente gestore di rete;

punto 10), ultimo capoverso, ultimo capoverso, (obbligo di prestare “idonee garanzie a favore della Regione”), a causa della sua indeterminatezza;

punto 21, secondo cui “Gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili di potenza superiore a 10 Mw, devono essere realizzati ad una distanza l'uno dall'altro non inferiore a 10 km. o, comunque, a distanza congrua, sulla base di adeguata motivazione”, stante che la distanza minima stabilita – cui corrisponde un

evidente vincolo – non risulta ancorata ad alcun plausibile parametro tecnico o scientifico, mentre la previsione generalizzata di tale misura per siti anche molto diversi fra loro porta inevitabilmente al trattamento eguale di situazioni diverse.

La relativa questione è ancora sub iudice, essendo state le suddette sentenze sospese dal C.G.A. in sede cautelare, su appello dell'Avvocatura dello Stato.

Un posto di rilievo hanno, altresì, avuto le impugnazioni del silenzio -rifiuto formatosi in ordine alle istanze finalizzate al rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di impianti fotovoltaici.

Un primo orientamento ha comportato l'accoglimento di numerosi ricorsi (v. fra le tante, 28 luglio 2010, n. 9042), in base alla considerazione che

-dal testo dell'art. 12 D.Lgs.387/03 si evince 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 servizi" ai fini del rilascio di una "autorizzazione unica";

-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;

- la Corte Costituzionale, con sentenze nn. 119, 124 e 168 del 2010, ha ancora una volta ribadito che le Regioni, nel disciplinare gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, “sono tenute al rispetto dei principi fondamentali dettati dal legislatore statale” e, in particolare, il principio fissato dall'art. 12, comma 4, del D.L.vo n. 387/2003, il quale stabilisce “il termine massimo per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio degli impianti”.

Successivamente, la Sezione, con riferimento a fattispecie in cui le predette istanze erano state presentate successivamente all'entrata in vigore del "Piano energetico ambientale regionale siciliano" (P.E.A.R.S.), ha ritenuto di rivedere detto orientamento, considerato che:

-dopo le vicissitudini che hanno caratterizzato il predetto P.E.A.R.S., è intervenuta la legge regionale n. 11 del 12 maggio 2010 che, all'art. 105 "Fondo regionale di garanzia per l'installazione di impianti fotovoltaici", ha conferito, sia pure in via transitoria, una base normativa al Piano medesimo, prevedendo espressamente che fino alla data di entrata in vigore del decreto del presidente della Regione concernente "le modalità di attuazione nel territorio della Regione degli interventi da realizzarsi per il raggiungimento degli obiettivi nazionali, derivanti dall'applicazione della direttiva del Parlamento e del Consiglio 2001/77/CE del 27 settembre 2001...e nel rispetto del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387... deve applicarsi il Piano in questione, per cui le società richiedenti devono integrare le proprie domande di autorizzazione con la documentazione richiesta dal P.E.A.R.S., e da tale presentazione inizia a decorrere un nuovo termine per provvedere, distinto dal primo, idoneo a restituire all'Amministrazione l'intero spatium deliberandi previsto dalla normativa statale (in tal senso, C.G.A. nella recente sentenza n. 965 del 28 giugno 2010).

Oltre alle materie ambientali, che caratterizzano la giurisprudenza della Sezione, sono state affrontate molte questioni, delle quali piace ricordare:

in materia di giurisdizione, la sentenza n. 10036 del 9 settembre 2010, con la quale, nel declinare la giurisdizione, si è ribadito che la situazione giuridica soggettiva dello straniero che richieda il permesso di soggiorno per motivi umanitari gode quanto meno della garanzia costituzionale di cui all'art. 2 Cost., sulla base della quale, anche ad ammettere, sul piano generale, la possibilità di bilanciamento con altre situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate (che, sulla base della giurisprudenza della corte di Strasburgo, dovrebbe escludersi nell'ipotesi in cui venga in considerazione il divieto di cui all'art. 27 Cost., comma 3, sostanzialmente corrispondente all'art. 3

CEDU), esclude che tale bilanciamento possa essere rimesso al potere discrezionale della pubblica amministrazione, potendo eventualmente essere effettuato solo dal legislatore, nel rispetto dei limiti costituzionali;

in materia elettorale, la sentenza n. 12593 del 18 ottobre 2010, con la quale si è ribadita la mancanza di valenza probatoria delle dichiarazioni postume (sul punto, cfr. T.A.R. Palermo Sez.I, n. 1274/2008, come confermata dal C.G.A. con decisione n. 610/2009) rilasciate dai rappresentati di lista: dichiarazioni che, invero, oltre che, nel caso in esame, erano sostanzialmente identiche tra di loro (anche dal punto di vista grafico e della formattazione dei caratteri), non trovavano, per altro, alcun riscontro in nessun processo verbale delle operazioni elettorali svoltesi in ciascuna Sezione elettorale, nel cui contesto detti soggetti sono chiamati a svolgere un munus publicum in ordine alla regolarità delle operazioni stesse.

Nella stessa sentenza, si è affermato che, in base all'art. 2, comma 3, della L.R. n. 35/1997 con cui è stata introdotta - nell'ambito del procedimento elettorale per l'elezione diretta in Sicilia del Sindaco (già prevista con L.R.7/1992) - la scheda unica per la contestuale elezione e votazione del candidato Sindaco e dei membri del Consiglio comunale, ferma restando la possibilità di poter manifestare nella stessa scheda due voti distinti in ragione della contemporaneità delle elezioni di che trattasi (segnatamente, uno per l'elezione diretta del candidato Sindaco, apponendo un crocesegno nel relativo riquadro contenente il nominativo; un altro per il rinnovo del consiglio comunale, apponendo un crocesegno sul relativo simbolo di lista, con la possibilità ulteriore di dare una preferenza nominativa), si può estendere anche al candidato sindaco (il cui nominativo non sia crocesegnato) il voto validamente espresso per la lista allo stesso collegata;

in materia risarcitoria, la sentenza n. 959 del 27 gennaio 2010, con la quale si è affermato che, in sede di giudizio per il risarcimento del danno derivante da provvedimento amministrativo illegittimo, il privato danneggiato può limitarsi ad invocare l'illegittimità dell'atto quale indice presuntivo della colpa, restando a carico dell'Amministrazione l'onere di dimostrare che si è trattato di un errore scusabile per contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione della norma, per la complessità del

fatto ovvero per l'influenza di altri soggetti (cfr. Consiglio Stato , sez. V, 20 luglio 2009, n. 45)

La Terza Sezione del Tribunale si è occupata prevalentemente di contrattualistica pubblica. Trattasi della materia di maggiore rilevanza, e di gran lunga, tra quelle trattate dalla Sezione nel 2010, che si caratterizza per un contenzioso assai nutrito e sfaccettato, connesso ad una normativa assai complessa, anche per il sommarsi, e talora il sovrapporsi, di norme statali e di norme regionali il cui rispettivo ambito di applicazione non di rado è di tutt'altro che di agevole individuazione, e le quali tutte, inoltre, vanno lette e applicate in coerenza con le direttive comunitarie, particolarmente incisive nella materia in parola.

Le relative controversie rientrano, com'è noto, nell'ambito di applicazione del rito abbreviato di cui (già all'art. 4 della legge n. 205/2000, e ora) agli artt. 119 e 120 del codice del processo amministrativo: rito, che ha l'innegabile pregio di consentirne la definizione in tempi normalmente assai brevi – generalmente, pochi mesi -; peraltro, in un Tribunale con rilevante numero di ricorsi (quale appunto, il T.A.R. Sicilia), a discapito delle controversie che non possono fruire di tale corsia preferenziale, per le quali è inevitabile un corrispondente allungamento dei tempi medi di definizione del giudizio.

La normativa di riferimento è, in linea generale, quella del d.lgs. 163/2006 (“Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”), che ha già formato oggetto di vari interventi di correzione e modifica, da ultimo quelli, assai significativi, di cui al d.lgs. n. 53/2010, di attuazione della direttiva 2007/66/CE in tema di procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

Per gli appalti rientranti nella potestà legislativa della Regione Siciliana, d'importo inferiore alla soglia comunitaria, la normativa è quella della legge n.

109/1994 e successive modifiche, nel testo coordinato risultante dalle LL.rr. 7/2002 e 7/2003, successivamente modificato dalla L.r. n. 16/2005, e da ultimo dalla L.r. n. 16/2010.

Anche per i predetti appalti sotto soglia s'impone, comunque, l'osservanza, anche quando non direttamente delle direttive comunitarie, quanto meno dei principi informativi delle stesse.

Il contenzioso venuto all'esame della Sezione, 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 - sia dei bandi di gara e relativi disciplinari sia delle determinazioni dei seggi di gara, in una casistica estremamente varia che spazia dalle questioni di massima (ad es., rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale) alle minute questioni di fatto (ad es., modalità di chiusura delle buste contenenti la documentazione di gara; refusi nella formulazione delle offerte).

In concreto, la gran parte delle controversie in materie s'incentra su questioni attinenti all'interpretazione ed applicazione dell'art. 38 del d.lgs. 163/2006, concernente i "requisiti di ordine generale" per la partecipazione alle gare d'appalto: dai ricorrenti sostenendosi l'illegittimità dell'ammissione dell'impresa aggiudicataria, e viceversa.

Va segnalato il fenomeno - generalizzato a seguito delle modifiche al meccanismo di aggiudicazione disposte dalla L.r. 16/2005 -, per cui, nelle gare d'appalto sottosoglia, tutti (o quasi) i concorrenti, anche quando assai numerosi (non di rado, oltre il centinaio), hanno offerto la stessa percentuale di ribasso, per così dire standardizzata, del 7,3152%, il che comporta, in forza della stessa legge regionale citata, che "si procede immediatamente al sorteggio".

Ciò non ha mancato di riflettersi anche sul relativo contenzioso, in quanto, in presenza di aggiudicazione mediante sorteggio tra offerte tutte uguali, le impugnative vengono generalmente proposte solo dai concorrenti secondi estratti, che sono gli

unici ad aver un interesse concreto ad impugnare l'aggiudicazione, per reclamarla a proprio favore.

In presenza di siffatte situazioni, è stata disposta la trasmissione delle relative sentenze alla Procura della Repubblica territorialmente competente, alla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione siciliana e all'Autorità garante della concorrenza, per le valutazioni di competenza.

Tale fenomeno dovrebbe ora venir meno per effetto delle modifiche introdotte dalla recente L.r. 3 agosto 2010, n. 16.

Si segnalano in particolare:

la sentenza n. 14239/2010 con la quale è stato ritenuto che la disposizione dell'art. 21-bis della legge 109/1994, come recepita dalle LL.rr. 7/2002 e 7/2003, in tema di formazione dell'aggiudicazione definitiva – nel testo originario, nella specie applicabile *ratione temporis* – andasse disapplicata, in quanto in contrasto con i principi di rango comunitario di cui alla direttiva 2007/66/CE (alla quale ha dato attuazione il d.lgs. 53/2010), che impongono di garantire mezzi certi nella comunicazione dell'aggiudicazione definitiva ai fini dell'individuazione del dies a quo per la proposizione di impugnativa, e tenendo conto altresì della disposizione contenuta nell'art. 117, comma 1, Cost, che impone alle Regioni di esercitare la potestà legislativa nel rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Va per completezza detto che la già citata L.r. 16/2010 ha, tra l'altro, modificato l'art. 21-bis in parola, sì da renderlo conforme ai principi comunitari.

Pronunce interessanti, tra le molte che riguardano il complesso delle materie affidate alla Sezione, sono quelle sul risarcimento del danno che configurano una posizione, parzialmente simile a quella assunta dalla Prima Sezione.

Con sentenze n.14232/2010 e n.14322/2010, nel prendere atto che l'articolo 43 d.P.R. 327/2001 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo (Corte cost. n. 293/2010), si è posto il problema degli effetti di tale pronuncia sulle cause pendenti. In proposito, è stato ritenuto che, pur essendo venuto meno l'istituto della

acquisizione sanante, vada mantenuto fermo l'orientamento, espresso in vigenza dell'art. 43 cit., secondo il quale il trasferimento del diritto di proprietà in capo alla P.A. non è effetto della rinuncia allo stesso esplicitamente o implicitamente connessa alla domanda di risarcimento del danno per equivalente, sospensivamente condizionata all'accoglimento dell'azione proposta avanti al giudice, bensì dell'apposito accordo di cessione conseguente al riconoscimento giudiziale della sussistenza di un danno ingiusto risarcibile; e pertanto il conseguimento del risarcimento deve correlarsi al formale trasferimento della proprietà del bene in capo alla P.A., in applicazione del principio che vieta l'arricchimento senza causa, derivandone altrimenti l'illegittima locupletazione del privato, che rimarrebbe titolare della proprietà, pur dopo averne conseguito il valore.

Sono ora in grado di concludere rivolgendo un sentito grazie a tutti i partecipanti e ribadendo quanto lo scorso anno ebbe a sottolineare il Presidente Giallombardo: solo con una maggiore attenzione degli Organi legislativi e di Governo per il nostro comparto potrà assicurarsi la realizzazione del giusto processo e della sua ragionevole durata. Spiace notare che, diversamente da quanto disposto per il processo civile (con disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 9 febbraio 2011) misure analoghe non siano previste per il processo amministrativo.

APPENDICE

1. Situazione al 31/12/2010	
1.1 Pendenti al 1.1.2010	31.565
1.2 Sopravvenuti nel corso dell'anno (*)	2.471
1.3 Esauriti nel corso dell'anno	14.695
1.4 Pendenti al 31.12.2010	19.341
1.5 Differenza	- 12.224

(*) così suddivisi:	
▪ ordinari	2.153
▪ rito appalti (ex art. 119 c.p.a.)	70
▪ ottemperanza	134
▪ silenzio P.A. (ex art. 117 c.p.a.)	45
▪ accesso a documenti (ex art. 116 c.p.a.)	23
▪ elettorali	11
▪ rito abbreviato (ex art. 119 c.p.a.)	11
▪ per ingiunzione (ex art. 118 c.p.a.)	12
▪ trasposizione di ricorso straordinario al Presidente della Regione	6
▪ risarcimento danno (ex art. 30 c.p.a.)	5
▪ opposizione di terzo (ex artt. 108 e 109 c.p.a.)	1
totale	2.471

2. Numero delle adunanze tenute nel 2010	
- udienze pubbliche	63
- adunanze camerale (sospensive,altri ruoli)	69

3. Numero di ricorsi trattati in udienza pubblica nel 2010	
- ruolo ordinario	1.601

4. Numero procedimenti (UP e CC) conclusi con sentenza definitiva	
a - numero ricorsi	2.024
b - numero sentenze	1.953
↳ di cui sentenze "brevi" (*)	315
I - Merito	1.493
II - Irricevibili, inammissibili,	460
c - sentenze gravate di appello (al C.G.A.)	126

(*) adottate direttamente in sede camerale

5. Numero procedimenti con sentenza interlocutoria o parziale, od ordinanza collegiale	
a - numero ricorsi	473
b - numero sentenze parziali	30
c - numero sentenze interlocutorie	127
d - numero ordinanze collegiali istruttorie	314
e - sospensione del giudizio	2

6. Procedimenti rimessi alla Corte Costituzionale (mediante ordinanza)	
a - numero ricorsi	4
b - ordinanze di remissione	3

7. Numero procedimenti cautelari trattati nel 2010	
a - numero ricorsi	2.051
b - numero provvedimenti adottati	1.432
I – interlocutori	314
II – sostanziali	1.118
II.a – accoglimento	365
II.b – rigetto	618
II.c – revoca ordinanze	1
II.d – altro	134

8. Procedimenti c.d. “accesso agli atti”	
a - numero ricorsi	54
b - numero pronunce	47

9. Procedimenti c.d. “silenzio”	
a - numero ricorsi	75
b - numero pronunce	52

10. Procedimenti c.d. “decreti cautelari provvisori”	
a - numero ricorsi	112
b - numero pronunce in forma di decreto	112

11. Procedimenti c.d. “decreti ingiuntivi”	
a - numero ricorsi	14
b - numero pronunce in forma di decreto	14
c - decreti ingiuntivi opposti	=

12. Procedimenti varie tipologie di estinzione del giudizio	
a - numero ricorsi	12.671
b - numero pronunce in forma di decreto ↳ di cui perenzione ricorsi ultradecennali	12.460 12.194
c - decreti decisori opposti	18

13. Numero di O.P.I. adottate fuori dall’udienza	
a - numero ricorsi	11
b - numero O.P.I.	11

14. Numero decreti presidenziali	
a - numero ricorsi	59
b - numero D.P. (abbrev.temini, fissaz.ric.elettorali, trasmissione atti ad altri uffici, autorizz. notifica per p.p., regolam.competenza)	59

15. Procedimenti per ammissione al patrocinio a spese dello Stato (DPR. 30/05//2002, n. 115)					
Numero istanze proposte	Numero sedute della Commissione	Numero istanze accolte	Numero istanze non accolte	Numero istanze con provvedimento interlocutorio	Numero istanze pendenti al 31/12/2010
76	9	44	26	12	6

16. Magistrati addetti alle sezioni [al 31/12/2010]	
Sezione I	
- Presidente	=
- Consiglieri	2
- Primi Referendari	1
- Referendari	1
Sezione II	
- Consigliere con funzioni di Presidente di Sezione	1
- Consiglieri	1
- Primi Referendari	1
- Referendari	2
Sezione III	
- Consigliere con funzioni di Presidente di Sezione	1
- Consiglieri	1
- Primi Referendari	=
- Referendari	3

17. Personale addetto ai servizi giurisdizionali [al 31/12/2010]	
Ufficio unico ricevimento ricorsi ed atti	
- Coordinatore (Area III – F4) [<i>anche in sezione III</i>]	1
- Assistente (Area II - F3)	1
- Operatore esperto (Area II - F2)	1
Sezione I	
- Funzionario (Area III - F3) con funzioni di direttore della segreteria di sezione	1
- Assistente (Area II - F3)	1
- Operatore esperto (Area II - F2)	2
- Personale distaccato Regione Siciliana (C 8)	1
- Operatore (Area II - F1)	1
Sezione II	
- Funzionario (Area III - F3) con funzioni di direttore della segreteria di sezione	1
- Operatore esperto (Area II - F2)	5
- Operatore (Area II - F1) [<i>in condivisione con la sezione III</i>]	1
- Personale in posizione di comando Min. P.I. (Area I - F2) [<i>in condivisione con la sezione III</i>]	1
Sezione III	
- Coordinatore (Area III – F4) con funzioni di direttore della segreteria di sezione	1
- Assistenti (Area II - F3)	1
- Operatori esperti (Area II - F2)	2
- Operatori (Area II - F1) [<i>di cui uno in condivisione con la sezione II</i>]	2
- Personale in posizione di comando Min. P.I. (Area I - F2) [<i>in condivisione con la sezione III</i>]	1

18. Numero affari assegnati complessivamente nel 2010 ai magistrati (relatori)			
	merito	sospensive ed altri	totale
totale	1.601	2.051	3.652

19. Numero provvedimenti collegiali depositati nel 2010 dai magistrati (relatori)				
	sentenze definitive	provvedimenti istruttori collegiali	ordinanze cautelari	totale
totale	1.953	471	1.281	3.705