



# **TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA SICILIA**

## ***ATTIVITÀ DELLA SEDE DI PALERMO NELL'ANNO 2013***

*Relazione del Presidente*  
**Filoreto D'Agostino**

*in occasione dell'inaugurazione  
dell'anno giudiziario 2014*

**13 febbraio 2014  
PALAZZO BENSO - PALERMO**

Apro la relazione ricordando, non a fini celebrativi, un lontano evento.

Quaranta anni fa si insediarono i Tar sottodimensionati nell'organico rispetto alla vasta giurisdizione loro assegnata e carichi fin dal loro primo giorno di lavoro di un arretrato accumulato nei precedenti otto anni presso autorità giudiziarie diverse.

Il giudice amministrativo territoriale ha iniziato ad operare come ogni nuovo nato del nostro Paese, cioè con il fardello del debito accumulato dalle precedenti generazioni, secondo il richiamo, venato di terrorismo psicologico, degli organi d'informazione

Attingere alla *UrGeschichte* dell'Istituto non avrebbe senso se quel passato fosse totalmente sepolto dallo sforzo della prima compagine maieuticamente assistita dal Consiglio di Stato, dall'avvicinarsi di eccellenti generazioni di magistrati, dall'impulso ricevuto dalla giurisdizione amministrativa, sempre più centrale nella decisione di questioni di interesse generale e talvolta nazionale, da un affinarsi di tecniche e contributi giurisprudenziali di alto valore dottrinale.

Pur in presenza di queste splendide realtà comuni all'intero corpo della Giurisdizione amministrativa, quel passato non è sepolto perché, allora come oggi, manca strutturalmente alla nostra giurisdizione la possibilità di dare una risposta rapida ed esauriente a tutte le richieste di giustizia, ripeto tutte, per la mancanza di una organica e costruttiva attenzione da parte delle istituzioni politiche, pronte a emanare nuove leggi con

sempre maggiori attribuzioni per il giudice amministrativo e a dotarci finanche il codice di procedura, ma più avere di Ebenezer Scrooge quando si tratta di fornire il nostro apparato di un adeguato organico di magistrati e di personale.

Aggiungo che gli aumenti di personale previsti coerentemente all'entrata della legge n. 205 del 2000 si sono rivelati di pura sopravvivenza e fagocitati dall'accelerazione dei riti e da sempre più estese competenze.

È poi intervenuto il codice del processo con un paradossale aumento zero di organico. Nell'allegato 2 di quel testo l'articolo 16 ha genericamente previsto indeterminate misure per la riduzione dell'arretrato e l'incentivazione della produttività. Prima di esaminare l'attuazione del precetto conviene ricordare gli strumenti anche indiretti utilizzabili per la riduzione del notevole arretrato.

Essi sono:

- a) la procedura per la perenzione dei ricorsi ultradecennali, ora ultraquinquennali;
- b) le sentenze semplificate;
- c) i decreti definitivi in rito.

Sub a) Relativamente ai meccanismi di perenzione per le vertenze ultraquinquennali, i decreti che la sanciscono sembrano colorarsi di dinieghi obliqui di giustizia, rispetto ai quali il meccanismo riequilibrativo si rivela piuttosto gravoso.

Sub b) Le sentenze in forma semplificata assolvono, per contro, una funzione importantissima e consentono la conclusione di molti processi con fulminea celerità. L'adozione di questo strumento non può essere generalizzata perché non tutte le vertenze si prestano a decisioni immediate, indipendentemente dal numero spesso massivo di istanze cautelari.

L'uso della sentenza semplificata nella materia di elezione, cioè nella contrattualistica pubblica (come sancito dall'art. 120, c. 10 c.p.a.) è obiettivamente reso difficile dalla pressoché metodica interposizione di ricorso incidentale e, talora, di motivi aggiunti. In materia di appalti, i patroni delle imprese sembrano preferire, quanto meno inconsciamente, la sentenza ordinaria e non quella ex art. 74 c.p.a. Ciò spiega, forse, le colate d'inchiostro di molte difese in contrasto con il principio di sinteticità che pure garantirebbe maggiore incisività alle tesi sostenute.

Senza tener conto che spesso sono radicate liti con un antefatto temporale cospicuo: procedure di gara durate non mesi ma anni in un ballo excelsior di quesiti, verifiche, pareri, riconvocaioni distanziate nel tempo di seggi di gara e di commissioni tecniche.

Eppure, durante l'estate, un ex Presidente del Consiglio ha sentenziato che abolirebbe la giurisdizione amministrativa perché obiettivamente contraria alla crescita del pil.

Fraasi del genere si spiegano con un risentito malumore poco coerente al rango di chi le profferisce o con l'afa stagionale.

Stupisce che un ex Presidente della Commissione europea ignori i dettati della direttiva ricorsi e soprattutto i chiari insegnamenti della Corte europea di giustizia sulla necessità di tutela in subiecta materia. Per non parlare dei principi costituzionali opportunamente richiamati dal Presidente del Consiglio di Stato nella relazione del 31 gennaio ultimo scorso...

La crescita del pil, senza dubbio, dipende anche dal fattore giustizia perché la certezza e la rapidità delle decisioni giurisdizionali possono garantire gli investitori dell'affidabilità di un'intrapresa in territorio italiano.

La tematica, tuttavia, non riguarda i Tar che, nel giro di pochi mesi e nonostante qualche tentativo dilatorio delle parti, definiscono con sentenza ordinaria o semplificata le cause su appalti e in genere di diritto pubblico dell'economia, cioè quelle che, nel loro insieme, determinano effetti macroeconomici.

Il problema riguarda semmai l'incertezza degli investitori per la carenza di infrastrutture, per le sfibranti difficoltà connesse all'avvio di un'impresa e alla gestione dei rapporti con le p.a., per il troppo esoso sistema tributario nonché per gli abusi sul fronte bancario, finanziario e di tutela del credito rispetto ai quali una legislazione lassa e forse

compiacente rende estremamente difficile, talora disarmandolo, l'operato di chi, in sede giudiziaria, dovrebbe perseguirli.

L'aspirazione a eliminare la giurisdizione amministrativa, implicita alle aspirazioni dell'illustre personaggio, è perciò infondata e pericolosa, lasciando come unico arbitro non un altro corpo magistratuale, ma la determinazione c.d. politica sulle regole del gioco!

Il problema della lentezza nella definizione dei processi impinge, in verità, sulle materie per le quali non operano le prescrizioni acceleratorie previste dagli articoli 119 e seguenti c.p.a. Qui pesa l'ingiustizia complessiva del sistema perché sono le cause nelle quali non sono protagonisti le imprese e i centri di potere economico a subire, numeri e risorse di personale alla mano, un considerevole ritardo, mitigato dall'accoglimento di istanze di prelievo congruamente motivate. La rilevanza sui temi dell'economia di queste vertenze è, a tutto concedere, modestissima e tutta indiretta.

Sub c) I decreti definitivi, infine, hanno un'importanza assai relativa e forse più di tipo statistico.

Questi sono i mezzi ordinari con i quali si può fronteggiare l'aumento dell'arretrato. Per amore di verità occorre ammettere che il codice ha introdotto un sostanziale irrigidimento processuale rispetto alla pretoria formazione del diritto, non solo sostanziale, da parte del Giudice amministrativo. Il codice ha cristallizzato il passato,

Così si è forse persa l'occasione di conformarlo in modo da favorire una risposta di giustizia più veloce e adeguata alle esigenze dell'intera collettività. Occorreva però una buona dose di fantasia e, in sede di redazione, minore fretta e una certa umiltà nella valutazione del proprio ruolo. Il che non è sempre stato.

Relativamente alle misure straordinarie si rammenta che le stesse, previste dall'articolo 16 dell'allegato al c.p.a., sono state attivate lo scorso anno a seguito di deliberazione n. 60 del 21 giugno 2013 CPGA

In disparte la mia perplessità sull'idea di fondo di quel deliberato, le misure ivi indicate si rivelano comunque inadeguate a conseguire l'obiettivo.

L'idea base è di incentivare la produttività volontaria dei magistrati in servizio, con l'assegnazione di un carico supplementare tra un minimo di 36 e un massimo di 60 ricorsi l'anno.

Amesso che dodici magistrati su quindici di Palermo partecipino al programma, il risultato è di una possibile riduzione annua del carico complessivo delle pendenze da un minimo di 432 a un massimo di 720 ricorsi. Tra i due estremi individuato un numero di media: cioè 576 ricorsi pari a 48 assegnazioni extra per magistrato.

L'arretrato misura ad oggi 11.384 affari. Di questi un certo numero è già perento, anche se la relativa dichiarazione richiederà tempi lunghi per mancanza assoluta di personale e di progetti al riguardo. Il numero

effettivo di vertenze non supera, a tutto concedere, gli ottomila, la cui definizione richiederà circa dodici anni. Nel frattempo, secondo agevoli proiezioni statistiche, altrettanto arretrato si sarà accumulato.

La vicenda richiama plasticamente la figura dell'ouroboros, cioè del drago che si mangia la coda, tipica del bestiario magico medioevale.

Ma qui, diversamente che nella tradizione alchemica, la bestia che si mangia la coda non significa la primordiale saggezza insita nell'evoluzione, ma più prosaicamente l'inconcludenza dello sforzo se, in definitiva, il risultato sarà una ulteriore ed alluvionale formazione di arretrato.

Ciò evidentemente non toglie rilievo, merito e senso di gratitudine per quanti (magistrati e impiegati) assumono il gravoso onere. Mi colpisce la sostanziale mancanza di logica rispetto all'unica corretta soluzione sintetizzata a suo tempo dal presidente Giancarlo Coraggio con queste efficaci parole: "Magistrati, magistrati, magistrati". Cioè un aumento reale e congruo del ruolo.

Quando, anni fa, quale presidente del Conma, associazione di consiglieri di Stato, formulavo richieste in tale senso, le autorità governative, con forzata cortesia, si barricavano dietro le difficoltà di bilancio.

Difficoltà punto avvertite quando si trattava e si tratta di creare nuove ed incongrue autorità quali doppioni di competenze ministeriali, di istituire agenzie con fumose attribuzioni nelle quali inquadrare talvolta un



plotone di dirigenti generali, di riassetto gli organici della dirigenza generale di ministeri nel giro di pochi anni moltiplicati per sette o otto volte, di costituire altisonanti quanto inutili e talora perniciose fondazioni o s.p.a. di servizio alle quali manca qualsiasi supporto finanziario privato e che ricevono, per vivacchiare alla grande con stipendi d'oro, enormi quantità di danaro pubblico sottratte agli uffici operativi dell'Amministrazione, di distribuire soldi a pioggia per iniziative a dir poco incongrue come insegnano i casi poco esemplari di molte leggi finanziarie e di stabilità e finanche di un decreto legge ritirato motu proprio e per quella specifica causale dall'attuale Governo. Per non parlare di tante spese da scriteriati, di esternalizzazioni incongrue ma assai onerose, della non esaltante capacità progettuale e programmatica delle p.a., dell'ambaradam dell'informatizzazione con metodi sovrapposti l'uno all'altro che impongono l'utilizzo di decine di passwords per mancanza di unità all'interno quanto meno della amministrazione statale con sovraccarichi enormi di costi...

Si vuole una giurisdizione amministrativa che dia risposte organiche e rapide alla domanda di giustizia? Si dia almeno il minimo per adempiere il compito.

Tutto questo assume un particolare valore per i profili di supplenza che sempre più connotano l'operato del giudice amministrativo.

Parlare di supplenza del potere giudiziario rispetto a quello lato sensu esecutivo è di per sé una sconfitta per tutti, soprattutto per le istituzioni perché il fenomeno implica necessariamente un deficit, per quanto ci riguarda, nell'esercizio delle potestà pubbliche.

Aggiungo che la supplenza non è minimamente cercata come auto posizione celebrativa (secondo le malevole e ingiustificate critiche rivolte a suo tempo contro i Colleghi dell'AGO), ma è per contro subita dal Giudice, che la esercita nella consapevolezza della necessità di completare, seppure con succedanei, il circuito democratico della funzione amministrativa.

Gli esempi di questo Tribunale chiariranno meglio il mio pensiero.

L'assegnazione di insegnanti di sostegno per un numero di ore congruo per i minori disabili è un dovere della collettività ed è un diritto di questi nostri piccoli e sfortunati fratelli e sorelle. L'amministrazione scolastica tuttavia, per le ben note ragioni di spesa pubblica, tende a non riconoscere o a limitare drasticamente i contenuti di quel sacrosanto diritto. Ciò ha determinato un ricorso più che massiccio alla giurisdizione amministrativa palermitana, che, con un numero impressionante di sentenze brevi e ordinanze, ha soddisfatto in modo organico e completo le necessità dei minori e delle loro gravate famiglie. Questo risultato è il frutto dell'impegno straordinario e partecipe del dolore e delle difficoltà dei ricorrenti e dei loro nuclei familiari da parte

dei magistrati e del personale di segreteria della Prima Sezione che hanno in modo encomiabile fatto fronte a una vera e propria valanga di ricorsi in sede cautelare.

Altra area di supplenza si sta aprendo (ci stiamo pericolosamente avvicinando alla rottura degli argini) per le esecuzioni di giudicato relative a debiti delle pubbliche amministrazioni. Anche qui il problema della mancanza di liquidità determina un accumularsi di ricorsi e una nuova falla dei rapporti tra privato e pubblico. Vi stanno provvedendo con la consueta energia il Presidente Monteleone e i Magistrati della Terza Sezione.

Last but not least, presso la Seconda Sezione sono definite le controversie relative alla destinazione urbanistica delle c.d. zone bianche rispetto alle quali le amministrazioni comunali tendono a non assumere decisioni di sorta. Le sentenze che impongono, anche per sostituzione commissariale, la nuova destinazione costituiscono, per la loro non episodicità, ulteriore esempio della supplenza del G.A.

Il Presidente Giamportone e i Magistrati della Seconda Sezione stanno perciò sostenendo un'opera continua di riequilibrio con le potestà municipali.

Tratto comune ai tipi di supplenza praticati dalla prima e seconda sezione è poi la, quanto meno, parziale anticipazione della tutela

esecutiva in sintonia con le linee di tendenza del codice del processo amministrativo.

Prima di fornire dati e cifre sull'anno appena trascorso consentitemi alcune brevi notazioni.

La prima si appunta sulla situazione di precarietà della sede di questo Tribunale, per la quale è operativo lo sfratto. Mi auguro che si trovi una soluzione quanto prima e, in questo senso, debbo sollecitare le istituzioni e quanti intendono aiutare il nostro Istituto a uscire dalla grave situazione. Fondamentale sarà comunque l'apporto strategico e finanziario che ci darà il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa.

La seconda è assai positiva: dopo anni di vacanza del posto, porgo il benvenuto al segretario generale, avvocato Maria Cristina Sciaino, dirigente di elevatissima preparazione e di eccellente professionalità sempre esercitata con signorilità e profondo senso istituzionale.

La terza si riferisce alle mie non sempre incoraggianti condizioni di salute. Nella conduzione della Prima Sezione ho ricevuto, come per il passato, un grande aiuto da due valentissimi e cari Colleghi: dal Consigliere Nicola Maisano, fino a maggio, e successivamente dal Consigliere Federica Cabrini. A loro e al Presidente Nicolò Monteleone, che, nell'espletamento delle funzioni vicarie, ha unito all'eccellenza

professionale una straordinaria capacità organizzativa, il mio più affettuoso grazie.

La quarta concerne il da poco rinnovato Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa. Vi è stato eletto quale componente il Consigliere Giovanni Tulumello, con un largo tributo di stima alla Sua persona che è fonte anche per noi di profonda soddisfazione.

La quinta riguarda la felice conclusione della prima serie di tirocini di neolaureati in sede di attuazione della convenzione con l'Università di Palermo.

Ed ora i dati:

sono stati introitati nel corso del 2013 n. 3237 ricorsi, cioè ben 740 in più rispetto al precedente anno. Il numero non é in linea con le sopravvenienze medie che si collocano sui 2500/2700 ricorsi. L'aumento più che cospicuo è impressionante. Molte vertenze riguardano l'assistenza scolastica ai minori disagiati, ma la litigiosità è comunque aumentata per una confluenza di ragioni ancora da chiarire, soprattutto tenendo conto dell'incidenza del contributo unificato.

Le sentenze sono state 2.464, 111 in più rispetto al precedente anno, che pure aveva segnato un vertice mai prima raggiunto di produttività. Gli affari esauriti nel corso dell'anno assommano a 4.169 così che la pendenza a fine anno è di 11.384 ricorsi con una ulteriore erosione di 932 ricorsi rispetto all'arretrato dell'anno precedente.

Debbo qui precisare che una approfondita ricerca su elementi documentali ha consentito di stabilire che le statistiche degli anni precedenti recavano un indebito aggravio di circa 1660 affari sul carico dei ricorsi pendenti: vanno perciò corretti i dati precedentemente riportati sulle pendenze al 1° gennaio 2013 da 13.966 a 12.316.

Se si pone mente che alla fine del 2009 erano pendenti oltre trentamila ricorsi, ci si avvede che nel quinquennio 2009/2013 la riduzione è stata di quasi due terzi del carico complessivo.

Anche quest'anno, nonostante la dichiarazione da me resa nella precedente relazione sulla invalicabilità della eccellente performance 2012, si sono ottenuti più elevati risultati quantitativi (ma anche qualitativi).

Di questo va dato atto al senso di responsabilità, alla perizia e allo spirito di squadra che ha unito i magistrati della Sede e il personale di segreteria e amministrativo.

Senza lo spirito di servizio oltre che la valentia e la curiosità intellettuale dei giudici amministrativi molte decisioni in materie estremamente delicate non avrebbero potuto essere prese. Va peraltro sottolineata la preziosa collaborazione del personale di segreteria e amministrativo che continua a dimostrare, nonostante qualche inerzia della nostra Amministrazione centrale, attaccamento all'istituzione e volontà di dare sempre il meglio.



Per questo a tutti un grazie di cuore.

Nel commiato della scorsa relazione individuavo nel metodo e nei risultati conseguiti un augurale indizio sulle possibilità di uscire dalla profonda crisi nella quale è precipitato l'intero sistema nazionale.

Le sottese speranze non si sono certo realizzate nel corso del 2013 per il rifiuto dogmaticamente ottuso di ogni metodica keynesiana.

Sarebbe tuttavia un errore arrendersi e, per questo, il mio inguaribile ottimismo non è venuto meno.

Rimango perciò fermo nel ritenere che, anche per l'anno appena passato, l'operato di questo Tribunale giustifica gli auspici di una ripresa etica oltre che produttiva del nostro amato Paese.





**ALLEGATO**



## Sezione Prima

Come per i precedenti anni diversi e complessi sono i temi affrontati dalla Prima Sezione, nella quale sono confluiti n. 1.286 ricorsi pari al 39,73% del totale.

Oltre che per la complessità delle questioni la produzione giurisprudenziale si è peculiarmente distinta per l'importanza dottrinale di alcune decisioni su temi anche processuali.

### In tema processuale

La decisione n. 351/2013 ha affrontato la vexata quæstio dei rapporti tra ricorso principale ed incidentale, giungendo alla conclusione della doverosità per il giudice di esaminare entrambi i gravami. L'affermazione è stata corredata, per la prima volta, da una indiscutibile dimostrazione dogmatica. Si è, infatti, osservato che: “le condizioni dell'azione devono sussistere al momento della proposizione dell'azione e persistere al momento in cui una controversia viene posta in decisione. L'accertata persistenza a quello specifico momento radica nel giudice il dovere di una pronuncia che ne presupponga la sussistenza, senza che possa operarsi alcuna rinnovazione valutativa in dipendenza dell'ordine nel quale, nel contesto decisorio, vengono trattate le diverse questioni:

tale metodica si risolve, di fatto, in una manipolazione del contesto nel quale la pronuncia andrà a incidere.”

Le conclusioni raggiunte sono state poi confermate anche in sede di giurisprudenza comunitaria e sulle stesse si sta uniformando la giurisdizione generale di legittimità.

Sempre di rilievo processuale è la sentenza n. 2286/2013 secondo la quale le questioni inerenti la chiusura contabile del programma avente ad oggetto la concessione di un contributo FERS debbono essere conosciute dall'A.G.O. A questa conclusione è pervenuta la Sezione rilevando che la Regione Siciliana non è parte della Convenzione 13 settembre 1999, avendo sottoscritto la stessa per mera presa d'atto (v. in tal senso la sentenza 3 marzo 2011 del Tribunale di primo grado dell'Unione Europea - causa T 387/07-).

In materia di contratti pubblici

Sentenza n. 124/2013 sulla necessità di indicazione dei costi per la sicurezza ex artt. 86 e 87 del d. lgs. n. 163/2006, la cui mancanza rende l'offerta incompleta e mancante di un elemento essenziale e costitutivo, con conseguente esclusione dalla gara anche in assenza di una specifica previsione in seno alla *lex specialis*;

Sentenza n. 717/2013 in tema di pubblicità delle operazioni di gara per l'apertura delle buste relative alle offerte tecniche - per gara già indette o definite alla data di entrata in vigore dell'art. 12 del d.l. 52/2012, che ha inteso disciplinare gli effetti del mutamento sui procedimenti di gara ancora in corso, verosimilmente, al fine di contenere gli oneri amministrativi ed economici della caducazione. I principi ivi affermati hanno successivamente ricevuto autorevole conferma da A.P. n. 16/2013;

Sentenza n. 2347/2013 secondo la quale, in tema di avvalimento, è onere dell'impresa concorrente dimostrare che l'impresa ausiliaria non s'impegna semplicemente a prestarle il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore formale, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità, pena lo snaturamento dell'istituto;

Sentenza n. 2497/2013 relativa alla aggiudicazione ritirata in autotutela in quanto in sede di verifica è emersa una irregolarità contributiva irrisoria. Si è affermato che non può essere considerata irregolare ai fini contributivi o assistenziali la posizione della impresa qualora sia pendente il termine per la proposizione della impugnazione o non sia, comunque, stato definito con sentenza passata in giudicato il contenzioso instaurato;

infine, con ordinanza n. 2054 del 7.11.2013 si è rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge Regione Siciliana nr. n. 15/2008. Un incidente di identico oggetto e motivazione è stato sollevato dalla Seconda Sezione, mentre una diversa posizione ha la Terza Sezione meglio illustrata nella relativa esposizione.

#### In materia di sanità

Sentenza n. 1382/2013 secondo la quale la funzione di controllo dell'Ass. Reg. Sanità ex art. 28 c. 5 L.R.S. n. 2/2002, applicabile ratione temporis, non contiene alcun termine per l'esercizio della funzione e l'autonomia organizzativa delle ASL trova un limite nelle direttive regionali e, in particolare, negli atti di programmazione;

sentenza n. 1528/2013 relativa all'avvio da parte dell'Assessorato regionale della salute dei programmi di valutazione esterna di qualità (VEQ) rispetto al quale è stata ritenuta legittima la previsione dell'obbligatoria adesione da parte dei privati accreditati e l'addebito dei costi. Si è inoltre ritenuto che l'espletamento di una gara per la individuazione del soggetto preposto alla VEQ e il costo da corrispondere allo stesso non era necessario, essendo tale sistema di

controlli gestito direttamente dal CRQ, struttura incardinata presso lo stesso Assessorato;

Sentenza n. 2345/2013 in materia di laboratori di analisi, con la quale è stata accolta la prospettazione di parte ricorrente solo per il ridotto termine posto a disposizione delle strutture per adeguarsi alla concentrazione delle strutture, e per la adozione del DA da parte dell'Assessore di un governo dimissionario. Si è, per il resto, chiarito che restano fermi i poteri dell'Assessore di introdurre nuovi criteri per l'accreditamento: l'accorpamento dei laboratori costituisce, infatti, il risultato di un percorso in qualche modo obbligato anche a livello nazionale, per l'adesione della Regione Siciliana al piano di rientro dal disavanzo.

In materia di autorizzazioni e concessioni

Sentenza n. 2389/2013 relativa al trasporto pubblico locale. Con questa ed altre omologhe pronunce si è disposto l'annullamento limitatamente alla decurtazione dei corrispettivi per il 20%, anziché per il 10%, come previsto dalla norma regionale sostanziale contenuta nell'art. 7 della l.r. n. 26/2012; si è confermato, per il resto, l'assetto pubblicistico del rapporto in essere con la Regione, e il potere della stessa di rimodulare i programmi in relazione alle esigenze del servizio pubblico;

anche tenendo conto della ulteriore proroga dei contratti di affidamento provvisorio, in cui sono state trasformate le vecchie concessioni;

Sentenza n. 1543/2013 relativa alla proroga delle concessioni demaniali marittime, nella quale si afferma che è immediatamente applicabile la norma sulla proroga delle concessioni demaniali marittime (art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009 n. 194, convertito nella legge 26 febbraio 2010, n. 25, come modificato dall'art. 34 duodecies, comma 1, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, dall'articolo 1, comma 547, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 e dall'articolo 1, comma 291, della Legge 27 dicembre 2013, n. 147, che dispone, per quanto di interesse, che nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi il termine di durata dei titoli abilitativi con scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato al 31 dicembre 2020), in quanto a tutela della concorrenza. L'estensione ex lege della durata produce i suoi effetti anche sugli eventuali affidamenti in gestione ex art. 45 cod. nav. da parte dei concessionari

sentenza n. 2283/.2013 relativa a un interessante caso di specie sulla legittimazione delle occupazioni di terre di uso civico, specificandosi che la legge regionale n. 10/1999 contiene una semplificazione rispetto all'ordinaria legittimazione prevista dall'articolo 9 l. n. 1766 del 1927.

## Sezione Seconda

Nel 2013 sono stati introitati n. 956 nuovi ricorsi (pari al 29,53% del totale).

Anche per l'anno di riferimento hanno avuto una significativa rilevanza i ricorsi (in gran parte accolti) proposti avverso il silenzio-inadempimento formatosi sulle istanze volte sia all'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (fotovoltaici, eolici, bio-masse) sia alla nuova normazione urbanistica delle aree a seguito della decadenza dei relativi vincoli espropriativi sulle stesse imposti.

A quest'ultimo riguardo, si segnala la sentenza n. 564 /2013, nella quale è stato ribadito che non hanno alcun valore provvedimento le note con cui l'amministrazione si limita a comunicare ai soggetti interessati la trasmissione dell'istanza all'ufficio che curerà la redazione della nuova pianificazione o anche l'avvenuta redazione del mero schema di massima di un p.r.g., così che permane integro l'obbligo amministrativo di adottare l'atto di pianificazione urbanistica che dia destinazione alla zona, ove insiste il terreno di chi ricorre, divenuta «bianca» per effetto della decadenza dei vincoli, trattandosi di atti meramente interlocutori inidonei a far venir meno l'obbligo di provvedere, configurando

piuttosto un comportamento elusivo dell'interesse pretensivo a che l'amministrazione comunale integri il piano regolatore.

#### In tema di contratti pubblici

Ordinanza n. 2055/2013 (omologa alla n. 2054/2013 della Prima Sezione), con cui la Sezione ha dichiarato rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, della legge della Regione Siciliana 20 novembre 2008, n. 15, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere h) e l), dell'art. 3, secondo comma, e dell'art.97, primo comma, della Costituzione; dell'art. 2, secondo comma, di detta legge per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere h) e l), dell'art. 27, secondo comma, dell'art. 3, secondo comma, e dell'art.97, primo comma. Identica ordinanza (la n. 2054/2013) è stata presa dalla Prima Sezione);

Sentenza n. 1193/2013 (ed altre analoghe pronunce), con la quale è stata decisa la complessa vicenda dell'affidamento del servizio di smaltimento della frazione residua dei rifiuti solidi urbani, al netto della raccolta differenziata, nella Regione Siciliana nei cui confronti era stato dichiarato lo stato di emergenza ambientale.



In particolare, ritenuta la giurisdizione in via esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, co. 1, lett. e) c.p.a., è stato, tra l'altro affermato che:

- la sussistenza degli indici di collegamento sostanziale tra i raggruppamenti concessionari ha impedito in radice lo svolgimento di qualsivoglia meccanismo concorrenziale, falsando la procedura sin dalle battute iniziali; ciò in quanto: ben tre raggruppamenti su quattro si sono costituiti lo stesso giorno, presso lo stesso Notaio, prestando identico deposito cauzionale presso la medesima banca, e anche son tutti uguali gli atti redatti per regolamentare i rapporti interni (mandati collettivi, etc); anche nei rapporti verso l'esterno tenuti nel corso della procedura e finanche nella rappresentanza nel corso delle operazioni di gara, essi si sono affidati ad un medesimo soggetto (AMIA) e hanno redatto, in alcune occasioni, documenti identici persino nella tecnica redazionale;
- sul piano del diritto positivo *ratione temporis*, se è vero che il collegamento (così come il controllo) tra imprese è di per sé legittimo, tuttavia è altrettanto incontestabile che ben può e deve l'Amministrazione, a tutela della regolarità ed effettività della competizione, evitare situazioni distorsive del confronto mediante l'esclusione dalla gara delle offerte che risultino frutto di accordi tesi ad influenzarne il risultato (e ciò anche a prescindere da una espressa previsione in tal senso del bando).

## In tema di contenzioso elettorale

Sentenza n. 2221/2013, con la quale è stato affermato che dopo la novella normativa di cui alla legge regionale n. 11 del 2011 - di modifica dell'art. 2 della legge regionale n. 35/1997- il voto alla lista (ed ai soggetti che ne fanno parte, aspiranti alla carica di Consigliere Comunale) ed il voto al Sindaco divengono due differenti e scindibili espressioni di volontà, due autonome scelte rivolte - ciascuna - ad un diverso obiettivo elettorale: l'uno, consistente nella scelta dei soggetti ai quali conferire le funzioni e la carica di Consigliere comunale; l'altro consistente nella scelta del soggetto al quale conferire le funzioni e la carica di Sindaco (soggetto che, nel nuovo sistema, non necessariamente è legato alla medesima lista della quale fanno parte i candidati alla carica di Consigliere ai quali l'elettore abbia deciso di accordare la sua preferenza).

Il fatto che la scheda nella quale confluiscono le due differenti ed autonome espressioni di voto sia "unica" - scelta probabilmente orientata al conseguimento di economie di spesa - non costituisce, dunque, un indice rilevante ai fini del computo del totale dei voti diretti all'elezione del (rectius: all'obiettivo di prescegliere il) Sindaco.

Ne consegue che, ai fini di determinare il numero complessivo dei voti espressi dagli elettori, deve tenersi conto delle schede nelle quali è stato espresso solamente il voto per la lista e non di quello dato al Sindaco.

A questa stregua la scheda elettorale, per quanto materialmente unica, va considerata come se essa fosse costituita da due schede diverse e rilevanti ciascuna esclusivamente nel proprio ambito.

#### In tema di espropriazioni

Sentenza n. 2359/2013, con cui la Sezione, posto che i ricorrenti a base della domanda di risarcimento dei danni non solo non hanno provato nulla in ordine all'esito della procedura ablativa, negando di aver percepito alcunché (dato clamorosamente smentito dalla documentazione versata in atti dalle Amministrazioni), ma non hanno mai chiesto la restituzione del terreno in questione, nonostante fosse loro ben chiaro che, dopo l'entrata in vigore dell'art. 43 del d.P.R. 327/2001 e del successivo art. 42 bis del medesimo decreto, la prospettazione iniziale dell'occupazione acquisitiva per “accessione invertita” avesse perso di fondatezza, si è astenuta dal riformulare la loro richiesta alla luce dello *ius superveniens*.

Pertanto, l'azionata domanda è stata ritenuta del tutto infondata, in primo luogo perché non supportata da alcun elemento probatorio né in ordine allo svolgimento dei fatti che ne legittimerebbero l'accoglimento, né in ordine al titolo sulla cui base essa dovrebbe essere erogata; in secondo luogo in quanto gli elementi forniti dalle Amministrazioni resistenti sono sufficientemente gravi, precisi e concordanti nel far ritenere che le somme corrisposte ai ricorrenti rinvengano la loro giustificazione causale nel sacrificio loro causato dalla perdita materiale del terreno oggetto di causa.

In tema di alloggi popolari

Sentenza n. 2227/2013, con cui la Sezione si è conformata alla ormai consolidata giurisprudenza che attribuisce al giudice ordinario la giurisdizione in materia di revoca di assegnazione di alloggi popolari o decadenza dai medesimi.

In argomento, è stata richiamata la sentenza n. 22957 del 9.10.2013 con cui le Sezioni Unite della Cassazione hanno recentemente stabilito che nelle controversie concernenti gli alloggi di edilizia economica e popolare, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo quando si controverta dell'annullamento dell'assegnazione per vizi incidenti sulla

fase del procedimento amministrativo, fase strumentale all'assegnazione medesima e caratterizzata dall'assenza di diritti soggettivi in capo all'aspirante al provvedimento, mentre sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando siano in discussione cause sopravvenute di estinzione o risoluzione del rapporto locatizio, sottratte al discrezionale apprezzamento dell'amministrazione.

Anche la giurisprudenza amministrativa è ormai allineata, affermando che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando il privato occupa senza titolo un alloggio di edilizia residenziale pubblica ed è destinatario di un atto d'intimazione al suo rilascio atteso che, sulla base del criterio del *petitum* sostanziale, è il giudice ordinario ad essere fornito della *potestas iudicandi* ogni qual volta il ricorrente ingiunto opponga un diritto al subentro nel rapporto concessorio, qualunque sia il titolo più o meno plausibilmente opposto in ricorso (successione, subentro per vincolo di coabitazione familiare e/o assistenziale, subentro per esercizio di fatto delle prerogative del conduttore, quali il pagamento del canone e delle utenze, sanatoria), contrapponendosi all'atto amministrativo un diritto soggettivo al mantenimento della situazione di vantaggio e configurandosi l'ordine di rilascio come un atto imposto dalla legge e non come esercizio di un potere discrezionale dell'Amministrazione, la cui concreta applicazione richieda, di volta in volta, una valutazione del pubblico interesse (recentissima in argomento

T.A.R. Pescara 28 ottobre 2013 n. 502; *ex multis*, Cons. St. sez. V, 3 agosto 2012, n. 4441; T.A.R. Lazio, sez. III 18 settembre 2013 n. 8324).

### Sezione Terza

Nell'anno 2013 ha introitato n. 995 nuovi ricorsi (pari a 30,74% del totale). Si espongono le decisioni di maggiore interesse.

#### In tema di contratti pubblici

Tra le tipologie del contenzioso trattato dalla Sezione hanno avuto un posto di rilievo i ricorsi in materia di appalti e per risarcimento danni da procedure espropriative illegittime.

Merita di essere segnalata la sentenza n. 468/2013, con la quale la Sezione, facendosi carico delle gravi conseguenze derivanti dalla sanzione di “nullità” del bando di gara sancita dall'art. 2 della l.r. n. 15 del 2008, ha ritenuto di rimeditare la posizione in precedenza assunta al riguardo, attraverso una interpretare evolutiva delle disposizioni ivi contenute.

Si è ritenuto che, in materia di tracciabilità dei flussi, la legge statale 136 del 2010 (incompatibile con la previgente legislazione regionale) abbia determinato un'abrogazione implicita della norma regionale anteriore. Relativamente al secondo comma dell'art. 2 si è affermato che le misure di prevenzione recate nel codice antimafia approvato con d. lgs. n. 159 del 2011 (art. 247 d. lgs. n. 163 del 2006, come «recepito» in Sicilia), ne comportano l'abrogazione implicita.

Si segnala che le altre due Sezioni con ordinanze n. 2054 e 2055/2013 hanno sollevato questione di illegittimità costituzionale, come sopra chiarito

In tema di giudizio di ottemperanza

Anche nel 2013, a causa dei sempre più prolungati ritardi nei pagamenti, è stato depositato un numero sempre più consistente di ricorsi relativi a condanne al pagamento di notevoli somme a titolo di equa riparazione ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto). Al riguardo, la Sezione è rimasta ferma nel ritenere che, poiché a norma dell'art. 3, comma 7, della legge 89/2001, l'erogazione degli indennizzi di cui alla stessa legge avviene «nei limiti delle risorse disponibili», in questi giudizi non va applicata la penalità di mora (c.d. astreinte) pur prevista

dall'art. 114, comma 4, del codice del processo amministrativo, ravvisandosi in questi casi profili di manifesta iniquità (fra le tante, sentenza n. 1666/2013).

Un'altra notevole quantità di ricorsi è stata proposta nei confronti di Enti locali che, per evidenti difficoltà finanziarie, non provvedono ai pagamenti derivanti da sentenze di condanna passate in giudicato, con conseguente necessità di ricorrere alla nomina di Commissari ad acta che, a loro volta, chiedono chiarimenti sulle modalità di ottemperanza in presenza del piano di riequilibrio finanziario adottato dai Comuni ai sensi dell'art. 243 bis del T.U. Enti Locali (D.lgs. n. 267/2000).

Interessante, al riguardo, è la sentenza n. 2191 del 15 novembre 2013, nella quale si chiarisce che la mancanza di risorse finanziarie ovvero la mancata adozione degli atti di programmazione finanziaria obbligatori per legge non può costituire un pretesto per non onorare un debito riconosciuto giudizialmente. A questo fine il Commissario ad acta dovrà:

- a) tentare di convenire un piano di rateizzazione del credito con il creditore (art. 194 d. lgs. n. 267 del 2000);
- b) in caso di mancata approvazione del bilancio di previsione 2013 imputare le somme sul bilancio 2012 secondo il meccanismo di cui all'art. 163 c. 2 d. lgs. n. 267 del 2000;



c) utilizzare tutte le disponibilità e le entrate a disposizione tra cui l'eventuale avanzo di amministrazione accertato (ai sensi dell'art.186 del T.U.E.L.) o presunto (art.187 del T.U.E.L.) nonché gli eventuali proventi derivanti dal plusvalore dell'alienazione di beni mobili ed immobili appartenenti al patrimonio disponibile dell'ente (art. 194, comma 3, del D.Lgs. n. 267/00 e art. 3, comma 28, l. n. 350/2003);

d) in caso di avvenuta approvazione del bilancio di previsione annuale 2013 e pluriennale 2013-2015, imputare le somme ai medesimi documenti contabili, in linea con l'eventuale piano di rateazione.

In materia di esecuzione di giudicato, va segnalata, infine, la sentenza n. 2622/ 2013, nella quale si afferma che, poiché l'Ente Acquadotti Siciliani ha natura di ente pubblico non economico, la relativa gestione finanziaria e contabile risulta essere estranea al campo di applicazione del predetto Testo unico le cui disposizioni si applicano unicamente alle autonomie territoriali ed alle relative forme associative.

In tema di farmacie e spesa sanitaria

Un rilevante contenzioso ha riguardato le farmacie. Con diverse sentenze (fra le tante n. 1343/2013), con riferimento alle nuove disposizioni in materia di servizio farmaceutico art. 11 del d.l. n. 1 del 2012 (recante

«Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività»), convertito con l. n. 27 del 2012), la Sezione ha evidenziato che la loro finalità è fondamentalmente quella di garantire una più capillare presenza di farmacie; un'assistenza farmaceutica adeguata alle esigenze della popolazione; nonché di «assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate». Pertanto, l'individuazione delle farmacie di nuova istituzione, così come la revisione complessiva della pianta organica, costituisce scelta che ricade nell'esercizio della discrezionalità tecnica dell'amministrazione procedente. È stato evidenziato che il provvedimento comunale deve essere inquadrato tra quelli a contenuto programmatico o pianificatorio, avente riflessi nell'intero territorio comunale, la cui competenza non rientra nelle attribuzioni del Sindaco, sibbene in quelle del Consiglio comunale.

In materia di spesa sanitaria, con sentenze n. 1605 e n. 2475/2013, è stata affrontata la spinosa questione delle tariffe per le prestazioni rese dai laboratori di analisi in regime di convenzionamento (decreto assessoriale n. 170 del 28 gennaio 2013 che ha ripristinato i valori tariffari di cui al D.A. n. 1977 del 28 settembre 2007, con la decorrenza stabilita in quest'ultimo decreto), respingendo il relativo ricorso, trattandosi di naturale sviluppo di quanto già stabilito con il precedente decreto del 27 febbraio 2008 n. 336, con il quale l'amministrazione regionale aveva disposto la sospensione degli

effetti del decreto n. 1977/2007 – nelle more della definizione del giudizio di merito dei ricorsi, proposti avverso tale decreto, nei quali questo Tribunale aveva accolto le istanze cautelari. Pertanto, al verificarsi della condizione risolutiva prevista nel decreto n. 336/2008, in conseguenza della reiezione dei ricorsi proposti avverso il decreto n. 1977/2007, e quindi del venir meno degli effetti delle sospensive ivi adottate, si è ritenuto che avesse perduto effetto la sospensione disposta con il decreto 336, prendendo vigore la riserva di ripetizione in esso contenuta. Conseguentemente è del tutto improprio sostenere che il decreto impugnato disponga l'applicazione retroattiva di tariffe più sfavorevoli per i ricorrenti, avendo lo stesso uno scopo meramente ricognitivo degli effetti scaturenti dal decreto n. 336/2008 e dalla reiezione dei ricorsi proposti avverso il decreto n. 1977/2007, circostanze che comportano la piena operatività ed efficacia delle tariffe disposte, per il futuro, con il decreto n. 1977/2007.

#### In tema di impiego pubblico

Per ciò che attiene alla stabilizzazione del personale precario, di particolare importanza è la recente sentenza n. 2361/2013, nella quale si è evidenziata l'impossibilità dell'indizione di un concorso interno interamente riservato al personale destinatario del regime transitorio dei

lavori socialmente utili di cui al fondo unico del precariato istituito dall'articolo 71 della legge regionale 28 dicembre 2004, n. 17, la cui "stabilizzazione" può essere attuata dai Comuni soltanto attraverso una delle due procedure alternativamente previste dai commi 10 e 11. Infatti, le deroghe al principio costituzionale del concorso pubblico (art. 97 Cost.) devono essere delimitate in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando sono funzionali al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze d'interesse pubblico idonee a giustificarle (tra le tante, v. Corte Costituzionale n. 293 del 2009, n. 52 e n. 299 del 2011, n. 30 del 2012). E', quindi, insufficiente a giustificare la deroga la semplice circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato attività a tempo determinato presso l'amministrazione, come pure la personale aspettativa degli aspiranti ad una misura di stabilizzazione.

In tema di tributi locali

Infine, in materia di tassa di soggiorno, interessante è la sentenza n. 1399/2013, nella quale si è affermato il principio secondo cui l'assenza di una potestà legislativa regionale siciliana in materia di tributi locali

rende la disciplina statale immediatamente efficace anche per gli enti locali della medesima Regione ad autonomia differenziata, e ciò anche in assenza della specifica intesa della Conferenza Stato - Città prevista dall'art. 14 del d. lgs. n. 23 del 2011. Si è, inoltre, precisato che se è vero che il gestore della struttura è estraneo al rapporto tributario è altrettanto vero che esso è da considerare agente contabile «di fatto», anche in assenza di un formale atto di investitura da parte dell'ente comunale, per cui non può risultare estraneo al processo di riscossione del tributo il quale non può prescindere dal suo ruolo attivo con tutto ciò che ne discende in termini anche di «costi».