



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO  
REGIONALE DELLA SICILIA**

***ATTIVITÀ DELLA SEDE DI PALERMO  
NELL'ANNO 2014***

***Relazione del Presidente  
Nicolo' Monteleone***

***in occasione dell'inaugurazione  
dell'anno giudiziario 2015***

**13 febbraio 2015  
PALAZZO BENSO - PALERMO**

Autorità, gentili signore e signori,  
porgo, anche a nome dei magistrati di questo Tribunale, un saluto cordiale e un sentito ringraziamento a tutti voi per la partecipazione a questa inaugurazione, che riprende il modello delle cerimonie già svoltesi davanti alla Corte di Cassazione, al Consiglio di Stato e alle Corti d'Appello.

Con vero piacere rivolgo un deferente augurio al neo eletto Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, qui ben conosciuto ed apprezzato (nelle sue indubbie qualità umane e professionali) per avere partecipato nel recente passato a questa cerimonia in qualità di illustre componente del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa.

Rivolgo un saluto e un sentito ringraziamento alle Autorità politiche, ai rappresentanti delle pubbliche istituzioni, agli illustri docenti e ai rappresentanti dell'Avvocatura dello Stato, dei Consigli dell'Ordine degli avvocati, della Società italiana degli Avvocati amministrativisti e della Società siciliana degli avvocati amministrativisti, a tutti gli Avvocati del libero foro e degli enti pubblici qui presenti.

Un saluto particolare ai colleghi tutti, del Consiglio di Stato, del Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione siciliana, dell'Autorità giudiziaria ordinaria, della Corte dei Conti e della



Giustizia tributaria, ai quali ci lega un comune sentire per ciò che attiene alla salvaguardia della legalità correlata alla legittimità dell'azione amministrativa.

È stato, infatti, più volte affermato che il ruolo del magistrato, fondato sulla autonomia, sulla professionalità e sull'efficienza, è fondamentale per tenere alta la tensione morale di un stato di diritto, nel quale si impone il rispetto delle regole.

Un saluto altrettanto cordiale va al Prof. Giovanni Guzzetta che rappresenta il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa (di cui è stimato componente il nostro collega Giovanni Tulumello) e al collega Giampiero Lo Presti, Presidente dell'Associazione nazionale dei Magistrati amministrativi.

Un saluto intendo rivolgere anche agli illustri Presidenti che in questa sede mi hanno preceduto e che è giusto ricordare perché hanno fatto la storia di questo Tribunale:

- Gilberto Bernabei, Giorgio Crisci, Riccardo Chieppa, Giovanni Paleologo, Giovanni Sterlicchio, Giovanni Imperatrice, Alberto Berruti, Guglielmo Serio (qui presente, al quale si deve la pienezza di competenza del Tar siciliano, avendo a suo tempo sollecitato l'intervento della Corte costituzionale), Giovanni Castiglione, Giorgio Giallombardo (anche lui qui presente) e Filoreto D'Agostino (qui in servizio fino a tutto il 2014).

Un saluto infine al personale di segreteria che giornalmente contribuisce all'ottimale svolgimento dell'attività giurisdizionale.

oooooooooooooooooooo

Al resoconto che, con questa inaugurazione, si intende dare sull'attività svolta nel corso del 2014, è opportuno premettere alcune brevi considerazioni sul particolare momento che attraversa il mondo della giustizia in generale e della giustizia amministrativa in particolare.

Come ha chiaramente posto in risalto dal Presidente del Consiglio di Stato Giorgio Giovannini nella relazione sullo stato della Giustizia amministrativa svolta a Roma lo scorso 5 febbraio, la crisi della giustizia, nonostante tutti gli sforzi compiuti, appare perdurante e coinvolge tutte le magistrature, in quanto non riesce a rendere il suo servizio in un tempo ragionevole, fatta eccezione, almeno per quanto riguarda la giustizia amministrativa, per la tutela cautelare che mantiene un'elevata efficienza e per le controversie a rito speciale abbreviato (in particolare, elezioni e appalti).

Come qui ricordato nelle relazioni inaugurali dei precedenti anni giudiziari, l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo ha rappresentato la positiva occasione per dare una accelerazione ai tempi di definizione dei processi.

Al riguardo e con specifico riferimento al principio di sinteticità degli atti processuali (v. artt. 3, c. 2 e 120, c. 10, c.p.a., che codificano un principio, senza peraltro prevedere esplicitamente una sanzione per la sua violazione ai sensi dell'art. 26, c. 2, c.p.a.), questo Tribunale, con la recente sentenza n. 1787 dell'8 luglio 2014, ha tenuto a precisato che detto principio, in un'ottica di efficace collaborazione tra le parti e il giudice, costituisce elemento pregiudiziale rispetto alla definizione della controversia secondo il modello accelerato voluto dal legislatore e trasposto nell'art. 120 c.p.a.; infatti, solo nella misura in cui le parti offrano al giudice atti defensionali chiari e sintetici è possibile che il giudice renda un celere servizio di giustizia con la tempestiva pubblicazione del dispositivo e il deposito di una sentenza chiara e sintetica (e possibilmente anche semplificata)".

Il dovere di chiarezza e di sinteticità degli atti è stato recentemente ribadito dal C.G.A. che (di fronte a un atto di appello di 127 pagine), con ordinanza n. 536 del 15 settembre 2014, premettendo che "possono anche profilarsi ragioni di inammissibilità del ricorso quando è particolarmente difficoltosa l'individuazione della materia del contendere", ha ritenuto di invitare la parte appellante a produrre una memoria riepilogativa che contenga l'esposizione chiara, sintetica e omnicomprensiva di tutte le censure già proposte".

Ma il punto nodale è costituito dalla carenza di personale, soprattutto di magistratura che può contare su un organico assai avaro.

Ora, seguendo l'impostazione della relazione svolta in occasione dell'inaugurazione del precedente anno giudiziario, deve rilevarsi che continua purtroppo la moda tutta italiana di lanciare strali avverso la giustizia amministrativa e, in particolare, avverso quella di primo grado, ove avviene il primo impatto tra ricorrenti e pubblica amministrazione.

Forse è inevitabile che la seducente semplificazione del linguaggio degli organi di stampa possa determinare una distorta valutazione delle decisioni del giudice amministrativo, con conseguenti critiche che talvolta hanno messo in dubbio la stessa funzione della giustizia amministrativa.

Ma, a parte la considerazione che il nostro sistema di giustizia amministrativa trova fondamento in specifiche previsioni costituzionali e che la tesi che addirittura vorrebbe la sua soppressione contrasta con gli obblighi internazionali derivanti dall'adesione dell'Italia alla Carta europea dei diritti umani, va osservato che l'attività giurisdizionale non può costituire il "nuovo alibi" per giustificare illegittimità varie e ritardi addebitabili alla stessa pubblica amministrazione.

Peraltro, come evidenziato nelle precedenti relazioni, i nuovi modelli organizzativi, ispirati ai principi del federalismo solidale e della solidarietà, postulano la presenza di una giurisdizione speciale e specializzata, quale è quella amministrativa, in grado di assicurare ai cittadini una tutela effettiva nei confronti dei pubblici poteri.

Spesso l'insofferenza sul controllo esercitato da un giudice imparziale deriva dal fatto che questo controllo vada a sindacare dall'interno l'esercizio della funzione pubblica.

Questo Tribunale, nel delicato rapporto con il potere politico, ha rispettato il nucleo fondamentale delle prerogative degli organi, cercando, non senza difficoltà, di distinguere tra gli atti espressione di altissima discrezionalità e gli atti formalmente e sostanzialmente amministrativi, sui quali esercitare il sindacato.

Ma i giudici, tutti i giudici, costituendo un "presidio di legalità", devono soltanto rispettare e fare rispettare le regole poste dall'ordinamento.

Da tempo, invero, è entrato a far parte del nostro patrimonio giuridico e culturale il diritto a un giudice terzo, indipendente e imparziale rispetto alle parti in causa, alle quali va riconosciuta completa parità sul piano probatorio, al fine di rendere (sia in sede cautelare che nella definizione del merito) quella tutela

giurisdizionale effettiva della quale ogni società avanzata non può prescindere.

Certamente, da un corpo magistratuale di appena 300 giudici in primo grado e di 80 magistrati in appello, e in presenza di un contenzioso talvolta molto complesso, non si possono pretendere, come sarebbe auspicabile, risposte immediate alle istanze di giustizia, considerato, peraltro, che soprattutto nell'ambito dei processi si può affermare che il lavoro conta per la "qualità" che contiene.

In tale situazione, non suscita particolare entusiasmo l'imminente entrata in vigore del processo telematico, dal momento che, non potendosi definire i ricorsi con un colpo di *clic*, deve essere comunque il magistrato (per vero supportato da adeguate banche dati e da idonei sistemi informatici) a studiare il fascicolo, a partecipare all'udienza e a redigere la sentenza. Pertanto, senza un adeguato aumento dell'organico, rapportato alle pendenze attuali, l'auspicata accelerazione dei processi potrebbe restare una vana speranza, come del resto avvenuto con l'informatizzazione dei servizi, che solo in minima parte ha contribuito ad aumentare la produttività complessiva del sistema.

Peraltro, in questa Sede, a fronte di un organico di 19 magistrati (finora mai integralmente coperto), nel 2014 hanno prestato servizio



a tempo pieno soltanto 14 magistrati, stante il collocamento fuori ruolo del I referendario Pierluigi Tomaiuoli (assistente del Giudice costituzionale Giancarlo Coraggio) e la riduzione del carico di lavoro di cui hanno fruito il Consigliere Giovanni Tulumello (meritatamente eletto componente del Consiglio di Presidenza) e il I referendario Giuseppe La Greca (inviato in missione continuativa al Tar della Valle d'Aosta).

Questo Tribunale, poi, nel 2014 ha avuto un notevole avvicendamento di magistrati:

- il trasferimento al TAR Campania – Napoli dell'ottimo I referendario Barbara Cavallo;
- l'assunzione in servizio di due nuovi referendari (freschi di concorso) Lucia Brancatelli (già funzionario della Banca d'Italia) e Luca Lamberti (proveniente dalla magistratura ordinaria); entrambi stanno dando prova di elevata preparazione e di impegno;
- il collocamento a riposo, su sua domanda, del Presidente di Sezione interna Filippo Giamportone, che con encomiabile e infaticabile impegno ha retto le sorti della II Sezione;
- il trasferimento al Tar del Lazio del Presidente Filoreto D'Agostino, qui molto apprezzato fin dal suo insediamento nel dicembre del 2010 e al quale ho l'onore di subentrare in questo

prestigioso plesso, al cui servizio dedico ogni mia energia da oltre 33 anni;

- inoltre, il Cons. Carlo Modica è in attesa che si perfezioni la sua nomina a Consigliere di Stato, già deliberata dal Consiglio di Presidenza;

- ora siamo in attesa che si realizzi il trasferimento da Catania (già disposto dal Consiglio di Presidenza) dei Presidenti di Sezione Calogero Ferlisi e Cosimo Di Paola, ben conosciuti e molto stimati nella loro pluriennale attività già svolta presso questo Tribunale.

Orbene, con un organico così ridotto, certamente insufficiente se si considera che la circoscrizione di questa Sede comprende le Province di Palermo, Agrigento, Caltanissetta e Trapani, è difficile dare compiuta attuazione al diritto al giusto processo, soprattutto nell'accezione della sua ragionevole durata.

A ciò aggiungasi che nell'anno 2014 la "corsia preferenziale" per l'immediata trattazione e definizione delle controversie in materia di pubblici appalti è stata ulteriormente "velocizzata" dall'art. 40 del D.L. 24 giugno 2004, n. 90 convertito dalla legge 11 agosto 2004, n. 111), contenente "*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*", che impone un giudizio immediato con la fissazione d'ufficio

dell'udienza entro 45 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente.

Non par dubbio che tale nuova previsione, fermo restando il numero dei magistrati in servizio, comporterà un ulteriore intasamento dei ruoli di udienza, con possibile aumento dell'arretrato relativo al contenzioso cosiddetto ordinario.

Provvidamente, quindi, per il rafforzamento degli organici il Consiglio di Presidenza ha recentemente indetto un concorso per la copertura di 45 posti di referendario di Tribunale Amministrativo Regionale, che ci auguriamo possa essere espletato al più presto, considerato altresì il massiccio collocamento a riposo anticipato che si verificherà alla fine del corrente anno, secondo quanto imposto dall'art. 1 del suddetto D.L. n. 90/2014, che per i magistrati non consente più il trattenimento in servizio oltre il 70° anno di età.

Va, ancora, constatato come nel 2014, nonostante questo Tribunale avesse espletato l'intero procedimento (con ampia disponibilità espressa da parte dei magistrati e con la formulazione della relativa graduatoria), non sia stato possibile attivare in questa Sede il tirocinio formativo, con grande disappunto dei giovani interessati, in quanto, come da segnalazione del Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa del 9 ottobre 2014, mancano le risorse finanziarie per fare fronte alle borse di studio previste dall'art. 73

del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 (convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 e successivamente modificato dall'art. 50 bis del D.L. n. 90/2014).

Della questione si è ultimamente occupato il Consiglio di Presidenza che nella seduta del 16 gennaio scorso ha deliberato di proseguire l'attività d'interlocuzione con la Presidenza del Consiglio, con il Ministero della Giustizia e con il Ministero dell'Economia al fine di reperire i fondi per l'espletamento dei tirocini.

oooooooooooooooooooo

Passando all'attività svolta da questo Tribunale (terzo in Italia per volume di contenzioso), va osservato che nello scorso anno si è registrato un sensibile incremento nella proposizione dei ricorsi: si è passati, infatti, dai 3.237 ricorsi depositati nel 2013 ai 4.206 ricorsi depositati nel 2014 (cui vanno sommati i sempre più numerosi ricorsi per motivi aggiunti e i ricorsi incidentali), con un eccezionale incremento quindi di oltre il 33 %.

Tale incremento, se da una parte dimostra la perdurante fiducia dei cittadini nei confronti della giustizia amministrativa (che nel passato si considerava elitaria e che ora con tale manifestazione di fiducia riceve legittimazione piena), dall'altra ci arreca non poca

preoccupazione per la difficoltà di dare una risposta in tempi ragionevoli.

L'elevato spirito di servizio dei magistrati, con la preziosa collaborazione del personale di segreteria e amministrativo (egregiamente guidato dal Segretario generale dott.ssa Sciajno), ha comunque consentito (anche attraverso l'apposito programma di smaltimento dell'arretrato approvato dal Consiglio di Presidenza) di raggiungere una elevatissima produttività: le sentenze emesse ammontano a 3.025 (esattamente 561 in più rispetto al precedente anno, nel quale si era comunque registrato, al riguardo, un cospicuo aumento), mentre i giudizi definiti sono pari a 4.175.

Il suddetto impressionante aumento del contenzioso deriva in massima parte dalla "esplosione" dei ricorsi in ottemperanza (nel 2014 ben 1.220), soprattutto per l'esecuzione del giudicato formatosi sui decreti di condanna del Ministero dell'Economia e delle Finanze o del Ministero della Giustizia, emessi dalla Corte di Appello di Caltanissetta a titolo di equa riparazione ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. Legge Pinto) per l'eccessiva durata dei processi (in totale n. 949 ricorsi, a fronte delle 80 richieste dell'anno 2006).

Al riguardo, deve constatarsi che, mentre il Ministero della Giustizia e per esso il Presidente della Corte d'appello, non appena ricevuto il

ricorso per l'esecuzione del giudicato, provvede immediatamente al pagamento di quanto dovuto (determinando così la cessazione della materia del contendere), il Ministero dell'Economia e delle Finanze rimane a lungo inadempiente, costringendo talvolta i ricorrenti a chiedere l'intervento del Commissario *ad acta*, con aggravio di spese anche per la conseguente comminatoria delle penalità di mora (c.d. *astreinte*) di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), del codice del processo amministrativo, come recentemente statuito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 15 del 25 giugno 2014, che ha ritenuto ammissibile tale penalità per tutte le decisioni di condanna previste dal precedente art. 113, ivi comprese quelle aventi per oggetto prestazioni di natura pecuniaria.

Come si vede, si perviene ad un risultato paradossale: da una parte - per mancanza di risorse pubbliche - non si aumentano gli organici di magistratura che consentirebbero una più veloce definizione dei processi; dall'altra, poi, lo Stato è costretto all'esborso di notevolissime somme per l'eccessiva durata dei medesimi processi (costi che nel 2004, secondo la recente relazione del Presidente della Corte d'appello di Palermo, hanno superato i 700 milioni di euro).

A proposito di giudizio di ottemperanza, grosse difficoltà si sono riscontrate per i Comuni in stato di dissesto, che sovente rappresentano di avere approvato il piano di riequilibrio finanziario

di cui all'art. 243 bis del T.U.EE.LL., per cui questo Tribunale ha dovuto disporre il completamento dell'istruttoria per l'acquisizione di informazioni presso la Corte dei Conti della Regione siciliana - sezione controllo, in ordine all'eventuale approvazione o diniego del piano stesso.

Inoltre, con diverse sentenze (fra le tante, n. 1387 del 29 maggio 2014) si è ritenuto di disattendere la richiesta di sospensione dell'esecuzione oggetto del giudizio avanzata dalla difesa del Comune resistente ai sensi dell'art. 243-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 (secondo cui "Le procedure esecutive intraprese nei confronti dell'ente sono sospese dalla data di deliberazione di ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale fino alla data di approvazione o di diniego di approvazione del piano di riequilibrio pluriennale"), qualora il Consiglio comunale abbia respinto la proposta di piano di riequilibrio predisposta dall'organo esecutivo. Ciò, infatti, comporta il venir meno, in radice, della condizione necessaria per dar luogo alla sospensione della procedura esecutiva in sede giurisdizionale; soprattutto nel caso in cui non risulta neppure l'avvenuta definizione di un nuovo piano di riequilibrio ai sensi dell'art. 1, comma 573, della l. n. 147 del 2013 (come da ultimo modificato dall'art. 3, comma 2 del d.l. n. 16 del 2014, convertito con legge 2 maggio 2014, n. 68).

Ma l'attività del Tribunale ha abbracciato ogni settore della vita pubblica e degli stessi cittadini: dalla complessa materia degli appalti pubblici alle ordinanze sindacali concernenti gli inconvenienti creati dalla c.d. "movida notturna" (e per l'esame dei relativi ricorsi, stante l'urgenza, si è tenuta una apposita udienza camerale straordinaria proprio l'indomani di ferragosto):

Si è occupato, poi, della determinazione del budget sanitario, della rimodulazione della rete ospedaliera, dell'istituzione di nuove farmacie, dell'ammissione ai corsi di laurea, dell'istituzione delle "isole pedonali", delle nuove frontiere dell'immigrazione nonché delle questioni riguardanti il posto di lavoro di centinaia di soggetti svantaggiati impegnati in progetti relativi alla c.d. "Emergenza Palermo", che hanno scaricato le tensioni sociali nelle aule giudiziarie.

Altrettanta tensione si è registrata in occasione della trattazione dei cinque ricorsi relativi alla complicata vicenda dell'installazione nel territorio di Niscemi del sistema di comunicazione satellitare denominato **MUOS** (Sistema ad Obiettivo Utente Mobile), che ha visto coinvolti il Ministero della Difesa, la Regione siciliana, la Legambiente, il Comune di Niscemi, l'Istituto Superiore di sanità, l'Azienda Foreste Demaniali, Associazioni e consulenti vari.



Un ragguardevole contenzioso è costituito dai ricorsi in materia di assegnazione degli **insegnanti di sostegno** agli alunni disabili.

Qui, il Tar, come negli anni passati, è stato chiamato a svolgere una funzione di “supplenza” rispetto alle Istituzioni scolastiche.

Anche nel 2014, infatti, gli interessati hanno fatto ricorso in modo massiccio alla nostra giurisdizione (proposti ben 881 ricorsi).

Con lo straordinario impegno dei magistrati e del personale di segreteria e con una notevole quantità di sentenze e ordinanze, siamo riusciti a soddisfare tempestivamente (nel giro di qualche settimana) le necessità dei minori per ciò che riguarda il numero delle ore di sostegno nonché l'assistenza igienico-sanitaria, concedendo anche il risarcimento dei danni, ritenendo che a nulla potessero rilevare, a fronte dell'accertato diritto fondamentale, eventuali difficoltà finanziarie che, secondo una certa teoria, dovrebbero costituire la “riserva del possibile”.

Per vero, con recente sentenza (n. 25011 del 25 novembre 2014) le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato la sussistenza in questa materia della giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Questo Tribunale, pur con il dovuto rispetto della decisione della Corte regolatrice e senza alcuna “ribellione” (come in questi giorni è stato scritto), ma tuttavia senza adagiarsi in un comodo

appiattimento, con diverse sentenze rese all'esito della camera di consiglio del 2 dicembre 2014 (v. fra le tante, la n. 3111/2014 – estensore il Consigliere Giovanni Tulumello), sulla base di diffuse e analitiche considerazioni (che manifestano tutta la tensione e l'attenzione del collegio nel rendere una utile e celere risposta di giustizia in una materia così delicata), ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto le SS.UU. si sono pronunciate sul presupposto che l'inadeguato sostegno scolastico alla disabilità grave configuri una ipotesi di discriminazione rilevante ai sensi della legge 1° marzo 2006, n. 67, mentre nei casi sottoposti all'esame di questo Tribunale la lamentata lesione dei diritti fondamentali è diretta conseguenza del provvedimento amministrativo che ha conformato in modo solo inidoneo ed insufficiente il diritto allo studio.

In effetti, la mancata attribuzione di tutte le ore di sostegno indicate nel piano educativo individualizzato è l'effetto di una scelta conseguente ad una ponderazione comparativa, tendente a minimizzare e a ripartire fra i soggetti aventi diritto le ricadute pregiudizievoli della limitatezza delle risorse disponibili.

Pertanto, si è ritenuto che proprio una consapevole e coerente applicazione del criterio indicato dalle SS.UU. nella richiamata sentenza n. 25011 del 25 novembre 2014 conduce alla conclusione

che la conformazione del diritto allo studio del disabile non è operata dallo strumento programmatico, ma dal provvedimento amministrativo che, in esercizio del potere autoritativo, assegna l'insegnante di sostegno (In tal senso, peraltro, si sono orientati il T.A.R. Toscana, Sez. I, sentenza 11.12.2014, n. 2036 e il T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, ord. 16.01.2015, n. 77).

Altra delicata questione, dalla quale sono scaturiti profili attinenti alla giurisdizione, è stata quella riguardante le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione, da parte dei Comuni, delle deliberazioni con le quali la sezione di controllo per la Regione siciliana della Corte dei conti ha accertato la sussistenza delle condizioni previste per la dichiarazione dello stato di dissesto finanziario, dandone notizia al Prefetto per i provvedimenti conseguenti e senza eventualmente dar corso alla alternativa procedura di riequilibrio finanziario.

Al riguardo, con ordinanza n. 5805 del 13 marzo 2014, le SS.UU. della Corte di Cassazione, pronunciandosi sul regolamento preventivo di giurisdizione proposto dall'Avvocatura dello Stato, pur considerando che l'esercizio del potere di controllo nei confronti delle amministrazioni interessate, di cui vengono stimolati i processi di autocorrezione, è strettamente correlato all'azione amministrativa, ne comporta l'assoggettamento al vaglio giurisdizionale secondo i

consueti canoni di riparto tra giudice ordinario ed amministrativo, per cui si dovrebbe concludere per la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, hanno dichiarato che la giurisdizione spetta alle sezioni riunite della Corte, ferma restando la giurisdizione del giudice amministrativo quanto all'impugnazione dei provvedimenti prefettizi.

E ciò sulla base della considerazione che l'art. 243 *quater* del D.Lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.) attribuisce alla competente sezione regionale della Corte dei conti il compito di approvare il piano di riequilibrio finanziario prospettato dall'ente locale, assegnando alle sezioni riunite della stessa Corte dei conti la giurisdizione esclusiva in tema d'impugnazione avverso la delibera di approvazione o di diniego del piano, nelle forme del giudizio ad istanza di parte, espressamente richiamando a tal proposito l'art. 103, comma 2, della Costituzione, con un'ulteriore analoga previsione di giurisdizione esclusiva anche sui ricorsi avverso i provvedimenti di ammissione al Fondo di rotazione di cui al precedente art. 243-*ter*. Al riguardo, la Corte ha osservato “come nell'ambito di applicazione della citata disposizione dell'art. 243 *quater* T.U.E.L., pur se testualmente riferita solo all'impugnazione delle delibere di approvazione o diniego del piano (oltre che ai ricorsi contro i provvedimenti di ammissione al Fondo di rotazione), appaia del

tutto irragionevole non far rientrare, per palese identità di *ratio*, anche provvedimenti quali quelli che - come nel caso in esame - neghino in radice ingresso alla possibilità dell'ente locale di accedere alla procedura di riequilibrio finanziario e diano precedenza al procedimento volto alla dichiarazione di dissesto, e come nello stesso ambito giurisdizionale siano di necessità da ricomprendere anche le ulteriori doglianze prospettate nei confronti del suddetto provvedimento della sezione di controllo della Corte dei conti, trattandosi di doglianze sempre afferenti alle modalità di esercizio di tale controllo e così indissolubilmente connesse con quella sopra specificamente richiamata da rendere impensabile (oltre che contraria ad ogni principio di concentrazione processuale e di ragionevole durata dei giudizi) una distinta attribuzione di giurisdizione”.

Nella materia dei **pubblici appalti** (che rappresentano una notevole fetta di contenzioso: nel 2014 depositati n. 159 ricorsi – nonostante l'eccessivo aumento del contributo unificato), l'orientamento del Tribunale, anticipando peraltro le innovazioni semplificative introdotte dall'art. 39 del D.L. n. 90/2014, è stato quello di superare inutili formalismi, spesso valorizzati in sede contenziosa in un sorta di “caccia all'errore” nei complessi procedimenti di gara, tenendo presente i principi di massima partecipazione e di tassatività delle

cause di esclusione (in applicazione dell'art. 46, comma 1 bis, del codice dei contratti pubblici).

E così, con sentenza n. 584/2014, pur considerando che la mancanza delle dichiarazioni previste nel c.d. "patto d'integrità" (previsto dall'art. 1 della legge n. 190/2012) – e riprodotte nel disciplinare di gara – non può essere considerata nulla, ai sensi del comma 1 bis dell'art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006, si è ritenuto che l'omessa allegazione all'istanza di partecipazione dello stesso "patto d'integrità" non può comportare l'esclusione dalla gara (v. in tal senso, la recente determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione).

Con favore, pertanto, vanno viste le innovazioni apportate al codice dei contratti pubblici, che manifestano chiaramente l'intento del legislatore di operare una deflazione del contenzioso in questa materia.

Di particolare interesse appare la regola, secondo la quale ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte».

É facile comprendere come lo scopo della disposizione sia quello di prevenire contenziosi diretti alla rideterminazione della media delle offerte e della soglia di anomalia attraverso la pretesa di escludere

imprese ammesse ovvero di riammettere in gara concorrenti esclusi (che si sono già acquietati), facendo valere l'interesse strumentale, nella speranza di potere acquisire una qualche vantaggio.

A ciò si aggiunga la farraginosità del calcolo della media che spesso, almeno per l'esperienza qui maturata, riguarda elevate offerte di ribasso del tutto simili (se non addirittura identiche), aggirantesi sul 35% con quattro cifre decimali, e che senza alcun interesse pubblico specifico stante l'irrilevante differenza decimale del definitivo ribasso, costringe il seggio di gara, con evidente aggravamento procedimentale, a complesse operazioni (con il c.d. taglio delle ali), per le quali trovano facile ingresso censure abilmente formulate.

Con la recente sentenza n. 3341 del 17.12.2014, si è ribadito che, in base al suddetto "principio di tassatività delle cause di esclusione", i bandi di gara non possono introdurre cause di esclusione non previste dalla legge; e - se ciò accade - tali clausole vanno ritenute radicalmente nulle e, come tali, improduttive di effetti. Pertanto, la circostanza che i direttori tecnici di varie imprese partecipanti alla gara non abbiano prodotto dichiarazioni conformi al "modello" indicato dal bando, ma dichiarazioni conformi alle prescrizioni del Legislatore, giammai può condurre alla esclusione dalla gara.

Con diverse sentenze (fra le tante n. 1719/2014), si è ritenuto che in una gara per l'affidamento di progettazione definitiva ed esecutiva l'omessa

indicazione degli oneri di sicurezza da rischio specifico non possa comportare l'esclusione dalla gara, trattandosi di adempimento funzionale all'individuazione e alla verifica delle offerte anormalmente basse. Al riguardo, c'è da dire che la V sezione del Consiglio di Stato, con la recentissima ordinanza n. 88 del 16 gennaio 2015, ha rimesso alla decisione dell'Adunanza Plenaria la questione se la sanzione dell'esclusione dalla gara, prevista dall'art. 87, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006 (codice dei contratti pubblici) nel caso di omessa indicazione degli oneri relativi alla sicurezza aziendale in maniera analitica sin dal momento della presentazione delle offerte, debba essere comminata anche laddove l'obbligo di specificazione degli oneri non sia stato prescritto dalla normativa di gara; e se, ai fini della soluzione, possa avere rilievo la peculiarità della fattispecie, data dalla circostanza che viene in rilievo un appalto integrato, caratterizzato dall'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori sulla scorta di un progetto definitivo predisposto dalla stazione appaltante.

Con altra sentenza (n. 723/2014), si è affermato che non ricorre alcuna violazione degli obblighi dichiarativi previsti dall'art. 38 D.Lgs n. 163/2006 nel caso in cui il rappresentante legale dell'impresa che ha ceduto il proprio ramo d'azienda coincida con il direttore tecnico della



ditta, il quale abbia regolarmente effettuato le dichiarazioni previste dalla legge.

Per completare l'argomento degli appalti, va ricordato che siamo in attesa della definizione dell'incidente sollevato, con due ordinanze gemelle (nn. 2054 e 2055 del 7 novembre 2023), dalla seconda e dalla terza sezione di questo Tribunale che hanno ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in ordine all'artt. 2 della legge della Regione siciliana 20 novembre 2008, n. 15, (per violazione degli artt. 117, secondo comma, lettere h) e l), Cost.; art. 3, secondo comma, Cost. e art. 97, primo comma, della Costituzione), che, nel'intento di prevenire e contrastare fenomeni di infiltrazioni criminali nel delicato settore degli appalti pubblici, impone di prevedere nei bandi di gara per appalti di importo superiore a 100.000 euro (pena la nullità degli stessi) l'obbligo per gli aggiudicatari di indicare un numero di conto corrente unico sul quale fare confluire tutte le somme relative all'appalto, nonché la risoluzione del contratto nell'ipotesi in cui il legale rappresentante o uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria siano rinviati a giudizio per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata.

In materia di **contenzioso elettorale** si segnala la sentenza n. 2655 del 3.11.2014, con la quale è stato messo in evidenza che le dinamiche che governano le due fasi del procedimento elettorale (primo turno ed

eventuale turno di ballottaggio) rispondono a logiche differenti, anche se con un unico scopo finale, che è l'elezione del Sindaco.

Infatti, mentre al primo turno la possibilità del voto (oggi) disgiunto rende quanto mai probabile una frammentazione politica alla quale – nel caso di Sindaco eletto immediatamente – non sarebbe possibile porre alcun rimedio, in caso di secondo turno la possibilità di nuove alleanze consente comunque alle forze politiche di organizzarsi in funzione di un assetto politico deciso esclusivamente in considerazione del concreto risultato elettorale.

Un significativo aumento è stato registrato, altresì, per i ricorsi (decisi nella quasi totalità con sentenze in forma semplificata ex art. 60 c.p.a.) proposti da lavoratori **extracomunitari** (in buona parte con patrocinio a carico dello Stato).

Al riguardo, con le sentenze nn. 354 del 31.1.2014 e 2973 del 21 novembre 2014, si è evidenziato che lo straniero, anche se irregolarmente soggiornante, ha comunque diritto ad un nucleo irriducibile di tutela della propria salute quale diritto fondamentale della persona, e può quindi fruire di tutte le prestazioni sanitarie che risultino indifferibili ed urgenti, secondo i criteri dettati dall'art. 35, comma 3 t.u. 25 luglio 1998 n. 286, sia pure in base a valutazioni mediche da effettuare caso per caso sull'effettiva urgenza delle cure da somministrare.

In **materia edilizia**, merita di essere segnalata la sentenza n. 1075 del 23 aprile 2014, con la quale sostanzialmente è stato applicato il principio di diritto espresso dal C.G.A. con il parere reso in sede di Sezioni Riunite Consultive del 31 gennaio 2012 n. 291/10, secondo cui la riformulazione dell'art. 32 L. 47/1985 ad opera del comma 43 dell'art. 32 D.L. 269/2003 non ha riguardato la Sicilia (giacché essa concerneva una legge statale che, *ratione materiae*, non trova applicazione in Sicilia se non dopo il suo recepimento da parte della legislazione regionale e nei limiti di essa), per cui in Sicilia il divieto di sanatoria edilizia deve considerarsi riferito unicamente ai vincoli “assoluti”, e non anche a quelli c.d. “relativi”, per i quali può, invece, ottenersi la concessione in sanatoria, ove si realizzino tutte le altre condizioni stabilite dal predetto art. 32-33, ancora vigente nella Regione siciliana.

Incessante è stato anche il numero dei ricorsi proposti avverso le **informative prefettizie**.

In questa materia, il Tribunale (che opera, come è noto, in un territorio caratterizzato da un elevato indice di criminalità organizzata) ha mantenuto una linea di assoluto rigore, ribadendo costantemente che i legami di natura parentale, in sé considerati, non possono essere adottati quali elementi in grado di supportare autonomamente l'informativa negativa, ma possono assumere rilievo qualora emergano ulteriori elementi, dai quali possa evincersi una concreta verosimiglianza

dell'ipotesi di controllo o di condizionamento sull'impresa da parte del soggetto unito da tali legami al responsabile o all'amministratore dell'impresa stessa: il riferimento è, in particolare, agli intrecci di interessi economici e familiari, dai quali è possibile desumere la sussistenza dell'oggettivo pericolo che rapporti di collaborazione intercorsi a vario titolo tra soggetti inseriti nello stesso contesto familiare costituiscano strumenti volti a diluire e mascherare l'infiltrazione mafiosa nella impresa considerata (v., fra le tante, la sentenza n. 3215 del 9 dicembre 2014). In questo senso, la prima Sezione è stata confortata dal giudice di appello (C.G.A., 23 gennaio 2014, n. 34; nello stesso senso, C.G.A., 5 settembre 2013 n. 739).

Questo Tribunale non ha mancato, tuttavia, di discernere caso per caso le singole fattispecie. E così, con sentenza n. 1031/2014, ha ritenuto che a fronte di un contratto di lavori già interamente eseguiti con rilascio del certificato di regolare esecuzione, l'ente appaltante non potesse disporre il recesso dal contratto; e ciò in base alla stessa formulazione dell'art. 11 DPR n. 252/98, che nel consentire il recesso dai contratti eventualmente stipulati in assenza delle informazioni del Prefetto e, quindi, sotto condizione risolutiva, fa tuttavia salvi il pagamento delle opere eseguite ed il rimborso delle spese sostenute.

Prima di concludere, mi piace fare presente che anche nel 2014 questo Tribunale (che tra l'altro ha aperto le sue porte a diversi convegni su

interessanti temi di grande attualità) ha partecipato a iniziative in campo internazionale. E così un proprio magistrato (il Cons. Giovanni Tulumello, che è anche Vice Presidente dell'Association of the European Administrative Judges) ha fatto parte (come per il 2012 e per il 2013) del gruppo di esperti sull'accesso alla giustizia in materia ambientale della Commissione europea, DG Environment.

Si tratta di un gruppo di lavoro composto da giudici e professori universitari di circa 20 Stati membri che ha il compito di illustrare alla Commissione europea le difformità e le difficoltà applicative delle Direttive in materia di tutela dell'ambiente, anche allo scopo di proporre modifiche normative funzionali al superamento dei problemi riscontrati.

Lo stesso Tulumello ha svolto una relazione sul tema "*L'applicazione del diritto dell'Unione europea nel settore dell'accesso alla giustizia in materia ambientale negli Stati membri: situazione nazionale e recenti casi giurisprudenziali*", nell'ambito del seminario di formazione, rivolto a giudici amministrativi europei, *Problemi attuali dell'attuazione del diritto dell'U.E. nel settore dell'accesso alla giustizia in materia ambientale nelle Corti degli Stati membri*, organizzato nei giorni 10 e 11 dicembre 2014 a Bucarest dalla Rete europea di formazione giudiziaria (*European Judicial Training Network – E.J.T.N.*).

Si tratta di uno dei seminari promossi dalla rete europea di formazione giudiziaria dei giudici amministrativi in Europa, avente come oggetto le

difficoltà che a causa dei diversi sistemi processuali nazionali incontra l'attuazione delle norme europee e convenzionali in tema di accesso alla giustizia in materia ambientale; al seminario hanno partecipato circa 25 magistrati, provenienti da 15 diversi paesi .

Questa, in sintesi, è l'attività svolta dal Tribunale che continuerà con impegno e dedizione a compiere il proprio dovere, senza pensare di salvaguardare rendite di posizione, tenendo piuttosto comportamenti "ispirati a discrezione, misura, equilibrio, senza cedimenti a esposizioni mediatiche o a tentazione di missioni impossibili", come ribadito dal Presidente Giorgio Napolitano (al quale va rivolto un deferente saluto) nel suo ultimo intervento (22 dicembre 2014) al Consiglio Superiore della Magistratura; nello stesso tempo, però, senza lasciarsi intimidire da critiche o da estemporanee iniziative dirette a ribaltare l'attuale assetto ordinamentale.

Nell'auspicare, infine, che nel 2015 si possa definitivamente risolvere l'annoso problema della sede, concludo, ringraziandovi per l'attenzione e dichiarando aperto l'anno giudiziario 2015 del TAR Sicilia – sede di Palermo.





**ALLEGATO  
TEMI DEL CONTENZIOSO**

**In tema di giurisdizione e competenza**

Sentenza 17 dicembre 2014, n. 3339

Uniformandosi al recente precedente (T.A.R. Sicilia, Sez. I, 15 maggio 2014, n. 1245) e all'orientamento delle Sezioni Unite, è stata declinata la giurisdizione, in favore del G.O., in materia di elargizioni ex l. n. 302/1990 in favore delle vittime (o dei parenti) del terrorismo



e della criminalità organizzata, ritenuti titolari, in presenza delle condizioni di legge, di un vero e proprio diritto soggettivo all'erogazione (cfr. Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26626 e già id, 22 luglio 2003, n. 11377).

Nel caso in esame, costituiva dato dirimente la circostanza che al padre del ricorrente era stata già riconosciuta la qualità di “vittima innocente della mafia”, fattispecie per la quale le Sezioni Unite riconoscono pacificamente la giurisdizione del Giudice ordinario (v. Cass. civ., sez. un., n. 18 dicembre 2007, n. 26626 cit. e anche l'analoga sentenza n. 26627/2007).

#### Sentenza 8 luglio 2014, n. 1766

In materia di procedure di conferimento di incarichi di direttore di strutture complesse delle Aziende Sanitarie, è stata affermata la giurisdizione del GO, in conformità al costante orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (si richiamano numerosi precedenti), ritenendo che la scelta del sanitario, cui conferire l'incarico, viene effettuata all'interno di una rosa individuata dalla competente Commissione, la quale non effettua una valutazione comparativa dei candidati e non redige una graduatoria di merito, bensì esprime esclusivamente un giudizio di idoneità; e l'incarico viene conferito sulla base di una scelta di carattere fiduciario riconducibile alla capacità di diritto privato dell'Amministrazione.

È stato anche rilevato come, nel caso di specie, difettassero gli elementi qualificanti della procedura concorsuale, in quanto la selezione era stata effettuata mediante la valutazione dei curricula e il colloquio sulla base di requisiti di professionalità e capacità manageriali, senza alcuna comparazione tra i candidati; e, soprattutto, difettava l'elemento più significativo della procedura concorsuale, non essendo stata formata alcuna graduatoria con relativa assegnazione di punteggi e proclamazione dei vincitori; ritenendo, quindi, che il provvedimento finale adottato dal direttore generale rientrasse nel disposto dell'art. 5 del d. lgs. n. 165/2001, in quanto atto adottato in base alla capacità ed ai poteri propri del datore di lavoro privato.

Sentenza 3 giugno 2014, n. 1447

È stata declinata la giurisdizione, in favore del giudice ordinario, a seguito dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 del 29 gennaio 2014, con cui, con riferimento al riparto di giurisdizione tra G.O. e G.A. in materia di controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche, è stato applicato il generale criterio fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata: in applicazione di tali criteri, è stato rilevato, in primo luogo, che il provvedimento impugnato ha determinato una riduzione, e non la revoca *tout court* del finanziamento concesso; e che la decurtazione, in relazione a spese ritenute non ammissibili, era stata disposta

all'esito dell'accertamento che l'incarico di progettazione per l'opera pubblica in interesse non fosse stato completamente espletato entro una certa data, con conseguente violazione, da parte del resistente Comune, delle previsioni normative regionali *illo tempore* vigenti (art. 41, co. 11, della l.r. n. 7/2002, come aggiunto dalla l.r. n. 7/2003).

Nello stesso senso, le sentenze brevi 15 maggio 2014, n. 1257 e 30 maggio 2014, n. 1437.

#### Sentenza 15 maggio 2014, n. 1244

Afferma sussistere la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo per le controversie avverso l'atto col quale l'amministrazione fissa i modi di conferimento dell'incarico e manifesta l'intenzione di adottare, ai sensi degli art. 9 l.r. n. 10/2000 e 11 l.r. n. 20/2003, una scelta organizzativa di esternalizzazione dell'incarico di Segretario Generale della Presidenza della Regione, e precisa che la predetta normativa regionale non consente l'affidamento degli incarichi di dirigente generale ai dirigenti di terza fascia.

#### Sentenza 3 dicembre 2014, n. 3111 (ed altre di analogo contenuto).

In materia di assegnazione degli insegnanti di sostegno agli alunni affetti da disabilità grave ex art. 3 l. n. 104/1992, il Tribunale, con specifico riferimento alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 25011 del 25 novembre 2014, che ha affermato la

sussistenza della giurisdizione dell'a.g.o. sul presupposto che l'inadeguato sostegno scolastico alla disabilità grave configuri una ipotesi di discriminazione rilevante ai sensi della legge 1° marzo 2006, n. 67, ha trattenuto la proprio giurisdizione all'esito di plurimi, ma convergenti, itinerari esegetici.

In primo luogo, la fattispecie scrutinata dalla SS.UU. concerneva un ricorso avente come oggetto mediato l'integrazione del sostegno scolastico, ma come *petitum* sostanziale la domanda di rimedi contro la discriminazione in tal modo posta in essere nei confronti del soggetto disabile.

La prestazione amministrativa concernente il diritto allo studio – oggetto del presente giudizio – era dunque in quel caso una mera modalità attuativa della condotta discriminatoria.

Considerato che sul piano morfologico la condotta discriminatrice considerata – anche ai fini del riparto della giurisdizione – dalla citata l. 67/2006 è atipica, ne consegue che non ogni attività materiale suscettibile di indurre discriminazione è per ciò solo riconducibile alla disciplina di cui alla legge ora richiamata, anche ove difetti sul piano funzionale od effettuale tale connotato discriminatorio, ma solo nella misura in cui venga assunta – non già secondo la prospettazione di parte: ma, come nel caso deciso dalle SS.UU., in base alla *causa petendi* - quale veicolo di discriminazione.

Una inammissibile concezione pan-discriminatoria della tutela dei diritti sociali e dei diritti fondamentali non è infatti conforme al

significato della – speciale - disciplina processuale recata dalla citata legge n. 67 del 2006: e non è, dunque, con essa compatibile.

In secondo luogo, ciò che appare comunque dirimente è che quand'anche si volesse superare il superiore profilo, va osservato che la legge n. 67/2006, nel testo attualmente vigente ed applicabile *ratione temporis* alla fattispecie dedotta, non pone alcuna norma attributiva di giurisdizione esclusiva dell'a.g.o. in materia: ma stabilisce – all'art. 3, comma 2: “I giudizi civili avverso gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2 sono regolati dall'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150” – quale rito si applichi una volta che la domanda, con valutazione logicamente pregiudiziale, sia stata riconosciuta come appartenente alla giurisdizione civile, secondo le ordinarie regole di riparto.

E sotto quest'ultimo – propedeutico – profilo, non può non rilevarsi che le censure proposte nel presente giudizio lamentano il sacrificio del diritto allo studio del disabile grave, in conseguenza della contrazione delle ore di sostegno, funzionali a consentire la proficua partecipazione del predetto alle attività didattiche, altrimenti preclusa dallo stato di disabilità.

Analogamente l'art. 28 [“Le controversie in materia di discriminazione (.....) sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo”] del D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150, recante Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei

procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69, cui l'art. 3, primo comma, della legge 67/2006 rinvia, è norma sul rito: tali disposizioni hanno, in questa materia, il medesimo valore esegetico in punto di disciplina del riparto attribuibile, ad esempio, alla disposizione - art. 8-bis. d.l. 12 settembre 2013, n. 104, convertito dalla legge 8 novembre 2013, n. 128 - che esclude il pagamento del contributo unificato per i ricorsi proposti davanti alla giurisdizione amministrativa proprio in materia di sostegno scolastico alla disabilità grave (il che prova, quanto meno, che uno spazio per tale giurisdizione vi sia).

Lo stesso articolo 4, comma 2, della legge 67/2006 (“Le associazioni e gli enti di cui al comma 1 possono intervenire nei giudizi per danno subito dalle persone con disabilità e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi delle persone stesse”) chiarisce definitivamente che la regola di riparto, in materia di tutela antidiscriminatoria, segue il generale criterio diritto soggettivo/interesse legittimo (con l'implicito corollario di fare salva a fortiori, oltre alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, anche quella esclusiva, ove esistente).

Nel caso in esame, la domanda ha dunque ad oggetto l'accertamento della necessità per il minore di vedersi erogato il servizio didattico previa predisposizione, da parte dell'amministrazione, di misure di sostegno - didattiche o assistenziali - necessarie per evitare che il soggetto disabile altrimenti fruisca solo nominalmente del percorso di

istruzione, essendo impossibilitato ad accedere ai contenuti dello stesso in assenza di adeguate misure compensative (sicché trattasi di prestazioni accessorie e complementari al servizio pubblico istruzione).

In conseguenza della ridetta qualificazione della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, si versa nella ipotesi di giurisdizione esclusiva su diritti, ex art. 133, comma 1, lett. c), del cod. proc. amm.vo.

Ne consegue che proprio una consapevole e coerente applicazione del criterio indicato dalle SS.UU. nella richiamata sentenza n. 25011 del 25 novembre 2014 conduce alla conclusione che la conformazione del diritto allo studio del disabile non è operata dallo strumento programmatico (che, nella teoria della predeterminazione dell'attività amministrativa, ha una mera funzione di autovincolo al successivo esercizio del potere discrezionale): ma dal provvedimento amministrativo che, in esercizio del potere autoritativo, e alla stregua delle norme primarie da ultimo richiamate, assegna l'insegnante di sostegno.

#### Sentenza 24 luglio 2014, n. 2034

É competente il T.A.R. Sicilia (e non già il T.A.R. del Lazio) ad esaminare i ricorsi in materia di ammissione ai corsi universitari ad accesso programmato, in quanto sebbene venga formalmente impugnata la graduatoria unica nazionale, la controversia trae origine

da fatti locali e il ricorso tende non già al travolgimento della stessa, ma all'ammissione in soprannumero, espressamente richiesta dalla ricorrente per le sedi di Palermo e di Caltanissetta; con conseguenti effetti diretti, ai sensi dell'art. 13, co. 1, cod. proc. amm., limitati al territorio di competenza del T.A.R. Sicilia (in senso contrario sembra orientato il C.G.A. nella recente ordinanza cautelare n. 607 del 12 dicembre 2014).

Con ordinanza collegiale n. 1170 del 7 maggio 2014, in ordine all'autorizzazione unica rilasciata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione dell'energia elettrica da fonte eolica *offshore* di potenza pari a circa 137 MW da ubicare nel golfo di Gela, è stato rilevato che gli effetti di tale autorizzazione non sono limitati all'ambito territoriale della Regione siciliana, in quanto l'impianto medesimo, per la parte preponderante, è collocato in alto mare, al largo della costa (oltre le due miglia marine, pari a Km. 3,7). In proposito, è stato richiamato l'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, comma 3, che introducendo una specifica e differenziata disciplina per gli impianti offshore, ha stabilito che "Per gli impianti offshore l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le modalità di cui al comma 4 e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità



marittima”, in tal modo demandando ad autorità amministrative statali la gestione e la definizione dell'intero procedimento. Pertanto, si è ritenuto che la controversia, anche ai sensi e per gli effetti dell'art.13, commi 1 e 3, c.p.a., appartenga al T.A.R. Lazio, sede di Roma.

### **In tema processuale**

#### Sentenza 16 dicembre 2014, n. 3304

Non può farsi applicazione dell'art. 34, co. 3, c.p.a. allorchè il ricorso diviene improcedibile per omessa impugnativa dell'atto conclusivo del procedimento, in quanto la disposizione in esame "riguarda la diversa ipotesi dell'impugnazione di un atto che ha esaurito i suoi effetti e non di un ricorso divenuto improcedibile, attesa la mancata impugnazione del provvedimento conclusivo del procedimento, fermo restando che ai sensi dell'art. 30, c. 3, secondo periodo, c.p.a. il risarcimento comunque non spetta in assenza dell'esperimento dei mezzi di tutela offerti dall'ordinamento, quale sarebbe stato nel caso di specie la proposizione di motivi aggiunti" avverso l'atto conclusivo (nella specie la graduatoria definitiva di un concorso).

#### Sentenza 25 novembre 2014, n. 3053

In ordine alla legittimazione ad agire delle associazioni private non riconosciute, è stato affermato che non è sufficiente che l'associazione di categoria, al fine di superare il vaglio del giudice su tale condizione dell'azione, si limiti a prospettare la propria legittimazione sulla base

della sola allegazione dello statuto, ma occorre anche la prova che gli atti censurati comportino una concreta ed effettiva lesione alle prerogative della stessa istituzione ricorrente. Nel caso di specie, l'associazione ricorrente, operante in ambito provinciale, faceva derivare la propria legittimazione ad agire dalla previsione statutaria, secondo cui la predetta può designare e nominare propri rappresentanti in enti, organismi e commissioni; riferendosi, subito dopo, alla composizione della Consulta delle attività produttive, disciplinata in generale dall'art. 6 della l.r. n. 8/2012, e ulteriormente specificata nel regolamento da ultimo adottato dal Presidente della Regione n. 18/2014.

È stato, pertanto, rilevato che, in tale peculiare contesto normativo, la norma regionale contribuisce in maniera determinante alla individuazione della “*maggior rappresentatività*” della categoria degli artigiani, in quanto il citato art. 6 della l.r. n. 8/2012 attribuisce il potere-dovere di nomina dei componenti di uno degli organi dell'IRSAP (la Consulta) solo alle associazioni maggiormente rappresentative, nel territorio regionale, di specifiche categorie della realtà produttiva, da individuare secondo precise modalità e parametri.

#### Sentenza 26 marzo 2014, n. 903

Poiché l'interesse al ricorso è una condizione di ammissibilità dell'azione che deve sussistere al momento della sua proposizione e permanere fino alla decisione, deve ritenersi che l'eventuale

accoglimento di altro ricorso - presentato da altri soggetti - successivamente al momento di proposizione del ricorso, oltre che al momento in cui è stato posto in decisione, non costituisce un fatto idoneo ad integrare un requisito di ammissibilità che deve sussistere fin dal momento della sua proposizione.

In definitiva le vicende modificative della situazione in ordine alla quale è stato proposto un ricorso giurisdizionale possono far diventare detto ricorso improcedibile, ma non possono far diventare ammissibile un ricorso che all'atto della sua proposizione non lo era.

### **Composizione del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana.**

#### Sentenza 24 marzo 2014, n. 851

Gli artt. 3 e 6, commi 2 e 3, d. lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, nonché l'art. 19 della legge 27 aprile 1982, n. 186, regolanti l'esercizio del potere di nomina dei componenti laici del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, hanno riguardo unicamente a profili di idoneità tecnico professionale, nonché ai requisiti di terzietà, indipendenza ed autonomia regolati da altre disposizioni del medesimo articolato normativo ed escludono del tutto una possibile incidenza di profili connessi alla persona del designante, o alla maggioranza politica di cui lo stesso sia espressione (Era stata impugnata una nota del Presidente della Regione, con la quale veniva

comunicato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il ritiro della designazione di un avvocato quale componente laico in seno alla Sezione consultiva del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana. La nota, annullata dal Tar, era motivata unicamente con la seguente espressione: “attesa la natura fiduciaria dell’atto di designazione e stante la cessazione del mandato del soggetto designante”).

### **In tema di pubblico impiego**

Nella sentenza 1 luglio 2014, n. 1716 sono stati delineati interessanti principi in ordine alle progressioni verticali:

- al di là della qualificazione della progressione verticale quale procedura concorsuale ai fini della giurisdizione, «alla luce della disposizione contrattuale di cui all’art. 4 C.C.N.L. 31.3.1999 e delle norme recate dal d. lgs. n. 165 del 2001, con particolare riferimento agli artt. 2, 35, 52, 63, nonché dall’art. 91 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (nel testo della corrispondente previsione regionale contenuta nell’art. 2, comma 3, l.r. 7 settembre 1998, n. 23, di recepimento dell’art. 6, comma 12, della l. 15 maggio 1997, n. 127), le progressioni verticali, risolvendosi nel passaggio alla categoria immediatamente superiore del sistema di classificazione delle professionalità, costituiscono un mero sviluppo di carriera nell’ambito del rapporto di lavoro già incardinato con la pubblica

amministrazione» (sentenza n. 647 del 2011). A ciò va aggiunto che il surrichiamato art. 35, comma 2-bis della l. n. 142 del 1990, stabilisce che «è [...] di competenza della giunta l'adozione dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio». Ciò significa che la disciplina dell'accesso dall'esterno e quella per l'accesso alla categoria superiore mediante progressione verticale ben può esser dettata da due distinte fonti regolamentari. Ne discende l'inapplicabilità delle disposizioni che regolano l'accesso dall'esterno alle progressioni verticali in assenza di apposita previsione ed in assenza di specifica clausola della *lex specialis* della procedura;

-il Regolamento dei concorsi e il Regolamento delle progressioni verticali hanno due campi di applicazione distinti, sicché, le relative disposizioni non possono ritenersi fungibili;

-in linea generale, non possono sovrapporsi i requisiti propri per il conseguimento della qualifica di agente di P.S. conferita dal Prefetto con quelli propri per l'accesso all'impiego. Non può farsi, infatti, applicazione al personale della polizia municipale del disposto di cui all'art. 2 del d. P.R. n. 487 del 1994 poiché lo stesso si riferisce alle «amministrazioni che esercitano competenze istituzionali in materia di difesa e sicurezza dello Stato, di polizia e di giustizia, in conformità all'articolo 41 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29». Tale ultima disposizione rinvia all'art. 26 della l. n. 53 del 1989 che, a sua volta, sul punto, rinvia all'art. 16 della l. n. 121 del 1981, sicché la

circostanza che il dato letterale di siffatte disposizioni non contempli la polizia municipale non può che far concludere per l'inapplicabilità al personale della polizia municipale;

-la qualità di agente di pubblica sicurezza eventualmente conferita al personale della polizia municipale è limitata all'esercizio di funzioni ausiliarie e specificamente di collaborazione con le Forze della Polizia di Stato previa disposizione del sindaco, quando ne venga fatta, per specifiche operazioni, motivata richiesta dalle autorità competenti. Pertanto, appare ragionevole che il suo conferimento sia subordinato all'accertamento di quei soli requisiti ritenuti dallo stesso legislatore indispensabili, alla stregua dei principi fissati dall'articolo 97 della Costituzione, per l'esercizio delle funzioni ausiliarie, tassativamente ed esaustivamente indicati nell'articolo 5 della legge 7 marzo 1986, n. 65.

### **In materia di diritto di accesso**

Con sentenza 25 luglio 2014, n. 2041, è stata ricostruita la nozione di controinteressato nel diritto d'accesso. «Prima dell'avvento della n. 15 del 2005 che ha modificato la definizione di «controinteressato» nel procedimento di accesso, si «tendeva a considerare come controinteressati tutti i soggetti determinati cui -semplicemente- si riferissero i documenti richiesti in accesso». Tale definizione ha avuto un'indubbia portata innovativa, in quanto ha imposto di riconoscere la

qualità di controinteressato(*cf.* sul punto C.d.S., VI, n. 3601 del 2007) non già a tutti coloro che, a qualsiasi titolo, siano nominati o comunque coinvolti nel documento oggetto dell'istanza ostensiva, ma, appunto, solo a coloro che per effetto dell'ostensione vedrebbero pregiudicato il loro *diritto alla riservatezza*. Non basta, perciò, che taluno venga chiamato in qualche modo in causa dal documento in richiesta, ma occorre in capo a tale soggetto un *quid pluris*, vale a dire la titolarità di un diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento. La veste di controinteressato in tema di accesso è una proiezione, perciò, del valore della riservatezza, e non già della mera oggettiva riferibilità di un dato alla sfera di un certo soggetto. Se ne desume che non tutti i dati riferibili ad un soggetto sono per ciò solo rilevanti ai fini in discorso, ma solo quelli rispetto ai quali sussista, per la loro inerenza alla personalità individuale, o per i pregiudizi che potrebbero discendere da una loro diffusione, una precisa e ben qualificata esigenza di riserbo».

In tal senso l'art. 3 del d.P.R. n. 184 del 2006 ha posto l'obbligo della p.a. di individuare i controinteressati e di notificarli circa l'esistenza dell'istanza di accesso. Esso stabilisce, al primo comma, che «[...] Fermo quanto previsto dall'articolo 5, la pubblica amministrazione cui e' indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera c), della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via

telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. I soggetti controinteressati sono individuati tenuto anche conto del contenuto degli atti connessi, di cui all'articolo 7, comma 2».

Pertanto, deve ritenersi che, in sede giurisdizionale, non può essere dichiarato inammissibile il ricorso per l'accesso per assenza di notifica al controinteressato non solo quando la stessa Amministrazione non abbia ritenuto di dover consentire la partecipazione di altri in sede procedimentale, ma anche quando essa, pur avendo individuato i «controinteressati» ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990, non ne abbia comunicate le generalità al soggetto che ha presentato l'istanza ostensiva al fine di consentirgli di individuare esattamente i destinatari della notificazione del ricorso».

La stessa sentenza ha fatto il punto sull'applicabilità in Sicilia delle nuove norme anticorruzione e, segnatamente, di quelle destinate a garantire la trasparenza dell'azione amministrativa e sull'obbligo di inserire il “collegamento ipertestuale”. È stato infatti affermato che «L'art. 23 del d. lgs. n. 33 del 2013 stabilisce che «le pubbliche amministrazioni pubblicano e aggiornano ogni sei mesi, in distinte partizioni della sezione «Amministrazione trasparente», gli elenchi dei provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti, con particolare riferimento ai provvedimenti finali dei procedimenti di: a) autorizzazione o concessione [...]».



Il precedente art. 5 prevede che «l'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione».

Ne discende che, nel caso di specie, poiché gli atti di concessione di che trattasi costituiscono documenti a pubblicazione obbligatoria - fermo, peraltro, quanto già previsto dall'art. 18 della l.r. n. 22 del 2008 e dall'art. 12 della l.r. n. 5 del 2011 - adempimento al quale l'Amministrazione resistente non mostra di aver dato seguito, la ricorrente non avrebbe dovuto neppure allegare un interesse diretto, concreto ed attuale per l'esercizio del diritto d'accesso, il quale, nell'ipotesi di omessa pubblicazione, in siffatti casi è esercitabile da «chiunque».

Già prima dell'entrata in vigore del predetto d. lgs. n. 33 del 2013, questo Tribunale aveva affermato il principio secondo cui «qualora i documenti richiesti, rientrino [...] nel campo di applicazione dell'art. 18 l.r. n. 22 del 2008 e, ad un tempo, l'amministrazione comunale non abbia compiutamente garantito la loro pubblicazione per estratto (intendendosi per tale quella che riporti almeno il contenuto essenziale del provvedimento) ivi prevista [...], l'accesso ai medesimi documenti deve essere garantito con immediatezza ed a prescindere dalla sussistenza di uno specifico interesse in capo al privato» (*cfr.* sentenza n. 759 del 2011).

D'altronde, in ipotesi di avvenuta pubblicazione, gli uffici avrebbero dovuto quantomeno indicare alla richiedente il «relativo collegamento ipertestuale» (art. 5, *cit.*), ciò che non è avvenuto.

A tali conclusioni non osta né la circostanza che il medesimo decreto n. 33 del 2013 non sia stato ancora trasposto nella Regione Siciliana con specifica legge né la circostanza che tutte o alcune delle concessioni oggetto del diritto d'accesso potrebbero essere state rilasciate - come sopra si è visto - anche in data anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 33 del 2013.

Quanto al primo aspetto è il medesimo decreto a stabilire (art. 1) che le proprie disposizioni «integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione e costituiscono altresì esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera *r*), della Costituzione». Ne discende l'immediata applicazione in ambito regionale quantunque in assenza di un recepimento espresso.

In relazione al secondo profilo, l'obbligo di pubblicazione di siffatte concessioni vige nella Regione Siciliana sin dal 1991 quando, con la l.r. n. 44/91 - e segnatamente, con l'art. 11 - il legislatore regionale assoggettò la predetta tipologia di atti all'obbligo di che trattasi».

Con sentenza 17 marzo 2014, n. 735, si è affermato che il dipendente sottoposto a procedimento disciplinare ha un interesse qualificato ad accedere ad un provvedimento dell'ente riferito alla competenza dei responsabili dei servizi in materia. A diversa conclusione non può giungersi sulla base del riferimento fatto dal Comune resistente alla mancata adeguata indicazione dell'interesse azionato, il quale va esteso a tutti gli atti utili allo scopo, senza che possa operarsi una limitazione basata sulla "eccessività" della pretesa, essendo la valutazione della utilità della documentazione rimessa al titolare dell'interesse e potendo l'Amministrazione negare l'accesso solo se non sussiste una posizione differenziata, la quale nella specie non può essere contestata.

### **In materia di demanio e patrimonio**

Con sentenza 4 novembre 2014, n. 2658, è stato fatto il punto sugli adempimenti prodromici per l'alienazione di beni patrimoniali da parte degli enti locali e sull'applicabilità in Sicilia delle disposizioni statali a presidio della relativa disciplina. L'alienazione e l'affidamento di beni immobiliari in concessione a privati non possono prescindere da una specifica previsione del piano delle alienazioni e valorizzazione del patrimonio di cui all'art. 58 del d.l. n. 112 del 2008, unico strumento di programmazione «dedicato» al quale l'organo gestionale deve fare, in ordine a tali incombenze,

riferimento (e ferma restando ogni ulteriore possibile previsione in seno alla relazione previsionale e programmatica di cui al d. P.R. n. 326 del 1998).

L'operatività di siffatto strumento pianificatorio anche per gli enti locali della Regione Siciliana non pare, peraltro, in discussione, stante la riconducibilità dello stesso al sistema di bilancio (Corte cost. sent. n. 340 del 2009 laddove si segnalano i «profili attinenti al coordinamento della finanza pubblica, in quanto finalizzato alle alienazioni e valorizzazioni del patrimonio immobiliare degli enti»), con conseguente sua attrazione al rinvio di cui all'art. 1 della l.r. n. 48 del 1991 (art. 55, l. n. 142 del 1990) ed agli ulteriori richiami contenuti nella legislazione regionale siciliana (art. 3, comma 6, l.r. n. 7 del 2011; art. 4, comma 9, l.r.n. 26 del 2012) che ne ha incentivato, a più riprese, l'adozione, in chiave premiale».

### **In materia edilizia**

Con sentenza 28 luglio 2014, n. 2052 è stato fatto il punto sui limiti normativi in Sicilia inerenti all'accorpamento di volumetria tra fondi attigui, escludendolo in presenza di norme tecniche di attuazione che vietino l'asservimento di lotti non confinanti ai fini del computo della volumetria, considerato, altresì, che l'ordinamento urbanistico della Regione Siciliana non contempla specifiche disposizioni sulla circolazione dei diritti edificatori in generale, alle quali, invero, poter agganciare una possibile diversa interpretazione. D'altronde, una

lettura delle norme tecniche d'attuazione sganciata dal dato letterale delle stesse attribuirebbe agli organi gestionali preposti al rilascio delle concessioni edilizie ex l.r. n. 17 del 1994 margini di discrezionalità notoriamente riservati, in questa materia, soltanto all'autorità urbanistica in sede di adozione ed approvazione dello strumento di piano (il consiglio comunale e l'Amministrazione regionale per quanto di competenza, ai sensi della l.r. n. 71 del 1978).

Sentenza 11 giugno 2014, n. 1493

Poiché un diritto si estingue per prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge (art. 2934 c.c.) e poiché la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (art. 2935 c.c.), il *dies a quo* della decorrenza della prescrizione degli oneri di urbanizzazione va individuato nel rilascio del titolo concessorio e non dalla successiva determinazione dell'ente locale, precisando, altresì, che a nulla rileva la circostanza che l'amministrazione comunale si sia riservata di dar corso alla richiesta di pagamento in prosieguo di tempo, sia perché per i diritti di credito, la realizzazione dei quali esige un'attività del creditore - come nel caso in esame - la prescrizione decorre dal giorno in cui l'attività poteva essere compiuta e questi poteva, così, mettersi in grado di esigere la prestazione dovuta, sia perché l'inerzia del titolare del diritto assume rilevanza dal momento in cui è possibile esercitare il diritto, sia, infine, perché la disciplina legale della prescrizione non è derogabile,

a norma dell'art. 2936 cod. civ., neppure, quindi, per atto unilaterale del titolare del diritto. Il termine di prescrizione del diritto alla riscossione delle somme dovute a titolo di oneri concessori è decennale.

Nella sentenza 23 aprile 2014, n. 1075, è stato applicato il principio di diritto espresso dal C.G.A. con il parere reso in sede di Sezioni Riunite Consultive in data 31 gennaio 2012 (n. 291/10), secondo cui la riformulazione dell'art. 32 L. 47/1985 ad opera del comma 43 art.32 D.L. 269/2003 non ha riguardato la Sicilia: né immediatamente, con l'entrata in vigore del D.L. n. 269/2003 (giacché essa concerneva una legge statale che, *ratione materiae*, non trova applicazione in Sicilia se non dopo il suo recepimento da parte della legislazione regionale e nei limiti di essa); e neppure successivamente, in quanto il recepimento implicito del c.d. terzo condono nel territorio della Regione siciliana, così come operato dall'art. 24 della L.R. n. 15/2004, non può considerarsi esteso alla modifica di detti articoli (che in Sicilia erano e sono, invece, uno solo: ossia l'art.23 l.r. 37/1985 costitutivo di entrambi gli artt. 32-33 L. 47/1985). Quindi, mentre le altre lettere, dalla a) alla c), nonché dalla e) alla g), del comma 27 art. 32 d.l. 269/2003 non presentano peculiari profili di interferenza con la legislazione regionale nella materia urbanistica (nonché della tutela del paesaggio, che è parimenti attribuita dallo Statuto alla legislazione regionale esclusiva) e i cui limiti possono

quindi ritenersi applicabili anche in Sicilia negli stessi modi che nel resto del territorio italiano, peculiari problemi sul piano esecutivo comporta invece la lettera d) del comma 27 cit. relativo alle opere realizzate su immobili soggetti a vincoli statali o regionali a tutela degli interessi ivi indicati, risolti nel senso che in Sicilia il divieto di cui alla cit. lett. d) deve considerarsi riferito unicamente ai vincoli “assoluti”, e non anche a quelli c.d. relativi; per i quali ultimi può, invece, ottenersi la concessione in sanatoria, ove si realizzino tutte le altre condizioni stabilite dal predetto art. 32-33, ancora vigente nella Regione.

### **In materia urbanistica**

Con sentenza 24 giugno 2014, n. 1582, si è ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui le scelte effettuate dall'amministrazione in sede di adozione di un piano regolatore – o di una variante – costituiscono apprezzamenti di merito, sottratti al sindacato di legittimità, salvo che non siano inficiati da errori di fatto o da abnormi illogicità (nella fattispecie, tratta vasi di un fondo destinato a verde agricolo anche dal vecchio strumento urbanistico; conseguentemente, si è ritenuto che l'aspettativa di una destinazione edificatoria si fondasse esclusivamente sulla circostanza che la zona avesse perso le sue originarie connotazioni agricole a causa della realizzazione di abitazioni unifamiliari, edifici commerciali e

infrastrutture, mentre l'amministrazione comunale aveva, invece, deciso di mantenere ferma la originaria destinazione, avendo individuato tra gli obiettivi programmatici del piano quello di ridare dignità urbana alla città pianificata ed alle aree agricole caratterizzate da processi di trasformazione non pianificati, da recuperare senza violarne le connotazioni ambientali, privilegiando il recupero e la integrazione funzionale).

Con diverse sentenze (fra le tante, 31 luglio 2014, n. 2126), sono stati accolti ricorsi tendenti alla declaratoria della illegittimità del silenzio serbato dai Comuni in ordine alle istanze dirette a fare "reintegrare" con una nuova pianificazione la disciplina urbanistica di aree interessate dai vincoli espropriativi decaduti, e del conseguente obbligo per i Comuni di adottare, con provvedimento consiliare, una determinazione esplicita e conclusiva sull'istanza di che trattasi, fermo restando il loro potere discrezionale in ordine alla verifica e alla scelta della destinazione, in coerenza con la più generale disciplina del territorio, meglio idonea e adeguata in relazione all'interesse pubblico al corretto e armonico suo utilizzo. Inoltre, per l'ipotesi di persistente inottemperanza alla scadenza del termine assegnato, si è disposta la nomina di apposito commissario *ad acta* al fine di provvedere, in via sostitutiva, a tutti i necessari adempimenti.



## **In tema di pareri della Soprintendenza BB. CC. e AA. e aspetti urbanistici**

### Sentenza 25 novembre 2014, n. 3051

Con riferimento ad un PRG (Comune di Trabia), è stato sostenuto, con particolare riguardo alla zona B1, che, in base all'art. 15, co. 1, lett. a), della l.r. n. 78/1976, l'esclusione delle zone "B" dal vincolo di inedificabilità può trovare applicazione esclusivamente per le parti del territorio così qualificate negli strumenti urbanistici già vigenti alla data di entrata in vigore della legge; mentre, nel caso di specie il PRG non era ancora vigente, in quanto soltanto adottato dall'ente locale prima dell'entrata in vigore di tale legge regionale, ma approvato in data successiva (in prima istanza con D.A. n. 43/1977 e definitivamente con d.a. n. 185/1979 (v., come precedente richiamato in tale sentenza, T.A.R. Sicilia, Sez. I, sentenza breve n. 2456/2014). É stato, in particolare, rilevato che il P.R.G. è un atto complesso, la cui vigenza (tranne che per le misure di salvaguardia) discende solo dall'approvazione da parte del competente Assessorato Regionale, e non dall'adozione da parte del Comune.

## **In materia di contratti pubblici**

Sentenza 25 febbraio 2014, n. 584: Il comma 17 dell'art. 1 della legge n. 190/2012 prevede che "Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto

delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara”. Da ciò deriva che l’eventuale sanzione dell’esclusione, contenuta in un disciplinare, per la mancanza delle dichiarazioni previste nel patto d’integrità – e riprodotte nel medesimo disciplinare – non può essere considerata nulla, ai sensi del comma 1 bis dell’art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006; ma né il comma 17 dell’art. 1 della legge n. 190/2012, né il patto d’integrità, prevedono che i partecipanti ad una gara debbano produrre copia del patto sottoscritta. Conseguentemente deve essere ritenuta nulla, in applicazione del comma 1 bis dell’art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006, la previsione del disciplinare che regola la gara per cui è causa, che sanziona con l’esclusione la mancata allegazione, all’istanza di partecipazione, della copia del patto d’integrità sottoscritta.

Con sentenza breve n. 78, depositata il 9 gennaio 2015 (ma emessa nella camera di consiglio del 16 dicembre 2014), si è affermata l’applicabilità del nuovo comma 2 bis dell’art. 38 e dell’art. 46, comma 1 ter D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, inseriti ad opera dell’art. 46 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni in l. 18 agosto 2014, n. 14, alla dichiarazione di accettazione del protocollo di legalità eventualmente adottato dalla stazione appaltante in applicazione dell’art. 1, comma 17, della legge n. 190 del 2012. Sempre sull’operatività delle nuove disposizioni sul soccorso istruttorio, era stata già emessa l’ordinanza cautelare n. 746/2014

(confermata dal CGA con ordinanza n. 618 del 15 dicembre 2014), con la quale si era evidenziato che per le gare indette dopo il D.l. n. 90/2014 in base al comma 2 bis dell'articolo 38 del Codice contratti “pur in presenza di mancanza, incompletezza e “ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive”, la stazione appaltante non può procedere all'immediata esclusione, ma deve attivare il procedimento volto alla integrazione e regolarizzazione delle “dichiarazioni necessarie”.

Sentenza 26 marzo 2014, n. 903: In base al combinato disposto degli artt. 92, 108 e 109 del D.P.R. n. 207/2010, l'impresa singola, qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi, non ha l'onere di indicare, nell'offerta, che intende subappaltare le opere per le quali non possiede la qualificazione, in quanto può eseguire direttamente anche i lavori rientranti nelle categorie per le quali non possiede la qualificazione (casi nei quali quindi il subappalto è una facoltà, ma non un obbligo dell'appaltatore; obbligo che opera soltanto nel caso in cui le opere specializzate rientrino in categorie “a qualificazione obbligatoria”),

Sentenza 16 luglio 2014. n. 1882: L'articolo 82, comma 3 bis del Codice dei contratti (introdotto dalla Legge n. 98/2013, di conversione del D.L. n. 69/2013) non può essere interpretato nel senso di non consentire la presentazione di ribassi oggetto di valutazione in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta. E' pertanto illegittima la previsione del bando che non ammette la ribassabilità del costo della manodopera come quantificato dalla stazione appaltante, in presunta attuazione dell'art. 82, comma 3 bis del d.lgs. n. 196/2003. L'esclusione automatica dell'offerente a causa di uno scostamento dal costo della manodopera predeterminato e inteso come non ribassabile è infatti contraria al diritto comunitario ed in particolare all'art. 55 della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004, che prevede in maniera esplicita che le imprese devono poter giustificare l'ammontare della propria offerta anche in relazione agli oneri nascenti dal rispetto delle "disposizioni relative alla protezione e alle condizioni di lavoro vigenti nel luogo in cui deve essere effettuata la prestazione". Diversamente opinando, ne seguirebbe un *vulnus* alla tutela della concorrenza, in quanto la predeterminazione non ribassabile nella *lex specialis* del costo della manodopera non può tenere in adeguata considerazione né la diversa capacità organizzativa di ogni partecipante, che incide sull'entità del costo complessivo della manodopera, né la possibile disomogeneità, a seconda delle caratteristiche e della specificità dell'impresa, delle norme

inderogabili da applicare ai fini dell'individuazione dei salari minimi, con possibili conseguenze anche

Sentenza 30 maggio 2014, n. 1435

Rispetto alla esclusione di una ditta, aggiudicataria provvisoria del servizio di trasferimento aereo di equipe chirurgiche per il prelievo di organi, e/o degli organi medesimi, al fine di trapianto, è stato affermato il principio per cui la facoltà delle stazioni appaltanti di richiedere, nel bando di gara, requisiti di partecipazione e di qualificazione ulteriori rispetto a quelli espressamente stabiliti dalla legge, trova un limite nel principio di proporzionalità e ragionevolezza, nonché nel divieto di inutile aggravamento del procedimento di cui all'art. 1, co. 2, della l. n. 241/1990; principio ancor più pregnante nel caso esaminato, in cui il documento richiesto all'aggiudicataria provvisoria - una polizza assicurativa prevista dal capitolato speciale d'onere per l'espletamento del servizio - non era preordinato a dimostrare alcun requisito di partecipazione o qualificazione, ma costituiva un necessario adempimento propedeutico alla stipulazione del contratto e alla corretta esecuzione del servizio: e tenuto conto, altresì, della non univoca formulazione della lex specialis nel suo complesso.

Sentenza 5 giugno 2014, n. 1463 (confermata da C.G.A. 21 gennaio 2015, n. 35).

Appare razionale interpretare le previsioni della *lex specialis* riguardanti i requisiti di partecipazione in maniera da attribuire rilievo tanto a quelli volti a garantire la solidità finanziaria quanto a quelli concernenti l'affidabilità dal punto di vista tecnico professionale. Ciò anche alla luce delle concrete prestazioni richieste all'aggiudicatario dell'appalto (nella specie, la fornitura di tubazioni in ghisa), per l'espletamento delle quali è richiesta la concreta capacità di disporre o comunque di acquisire la disponibilità di una serie di materiali e mezzi.

In caso di avvalimento operativo, l'impresa ausiliaria deve dedurre in contratto la messa a disposizione del proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito (a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti: cfr. Cons. Stato, Sezione VI, n. 3310 del 3 giugno 2013). A tale scopo non possono bastare dichiarazioni meramente formali, perché esse devono contenere la volontà seria dell'impresa ausiliaria di fornire effettivamente all'ausiliata, per tutta la durata dell'appalto, i mezzi di cui essa è carente, specificandone l'oggetto e le modalità di fornitura. Deve, pertanto, ritenersi nulla il contratto di avvalimento allorquando si riscontri l'indeterminatezza dell'oggetto in quanto privo della specifica indicazione e dell'effettiva messa a disposizione da parte dell'ausiliario delle risorse e degli elementi della sua azienda da utilizzare nell'esecuzione dell'appalto.

Nella sentenza 14 ottobre 2014, n. 2439, sono stati enucleati interessanti principi in ordine all'esame del ricorso incidentale e al contratto di avvalimento riferito ai consorzi stabili. In particolare si è affermato che

-in conformità a quanto statuito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le decisioni n. 7/2014 e n. 9/2014, il ricorso incidentale escludente – avendo riguardo ad una condizione dell'azione del ricorrente principale - deve essere esaminato prioritariamente all'esame delle censure del ricorso incidentale, il cui oggetto è solamente quello di contestare la sussistenza delle condizioni dell'azione in capo al ricorrente principale, e quindi di pervenire all'inammissibilità dell'impugnazione da questi proposta;

- un contratto di avvalimento non può ritenersi generico nel caso in cui indichi i mezzi messi a disposizione dall'impresa ausiliaria nonché il relativo personale, trattandosi di sufficienti elementi di identificazione della prestazione che ne costituisce l'oggetto.

-deve ritenersi inammissibile la contemporanea partecipazione ad una gara per l'aggiudicazione di un pubblico appalto di un consorzio stabile – che non ha indicato per quali consorziati concorre – quale ausiliaria di un'impresa partecipante, e, quale concorrente, di una impresa ad esso consorziata, in costituisce principio cardine delle gare di appalto quello secondo cui il medesimo soggetto non può partecipare ad una gara per conto di due diversi concorrenti, seppur in veste diversa;

-la certificazione di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 è un requisito che può costituire oggetto di avvalimento, in quanto il comma 10° dell'art. 49 del D.L.gs. n. 163/2006 chiarisce che, anche in caso di avvalimento, il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara. Da ciò consegue che la "qualità aziendale" non è un requisito trasmissibile attraverso l'avvalimento poiché costituisce una caratteristica dell'impresa che esegue l'appalto, la quale non può che essere quella che ha partecipato alla gara.

Sentenza 5 novembre 2014, n. 2690

In ordine alla sussistenza dell'interesse a ricorrere nella materia degli appalti pubblici, è stato dichiarato improcedibile il ricorso promosso da una ditta, la quale – senza avere partecipato alla gara - aveva come obiettivo di conseguire il (solo) risultato della futura riedizione del potere (sub specie di "interesse strumentale") senza fornire alcuna prova in ordine alla concreta possibilità di conseguire, grazie all'accoglimento delle censure, l'*utilitas* finale (aggiudicazione della gara).

È stata richiamata, a tal fine, la più recente giurisprudenza del Giudice di appello (Ad. Plen. 9/2014 e n. 4/2011), evidenziando che, per agire nel processo amministrativo è necessario non solo essere titolari di una situazione giuridica riconducibile a diritto soggettivo o ad interesse legittimo, ma anche di un "interesse a ricorrere", inteso non



già come mera idoneità astratta a conseguire un risultato utile, ma come interesse personale, concreto ed attuale al conseguimento di un vantaggio (materiale o morale); interesse, nello specifico settore delle gare pubbliche, il quale ben può identificarsi con il solo interesse strumentale alla riedizione della procedura, ma sempre che sussistano in concreto ragionevoli possibilità di ottenere l'utilità richiesta, e sempre che vi sia un interesse connesso ad un "indice di lesività specifico e concreto", in relazione alle concrete caratteristiche della procedura di gara e alla verifica della cd. prova di resistenza con riferimento alla posizione personale della parte ricorrente rispetto alla procedura selettiva.

È stato altresì, rilevato che la presentazione della domanda di partecipazione avrebbe consentito alla concorrente anche di aspirare a conseguire il pieno risultato – caducazione in parte qua del bando e partecipazione alla selezione – senza dovere attendere l'ulteriore riedizione del potere da parte della Gesap, perseguendo, dunque, anche la ineliminabile esigenza di celerità, che ispira l'intera disciplina degli appalti pubblici e il relativo regime processuale; evidenziandosi come, in tal modo, oltre ad essere adeguatamente tutelata la posizione della concorrente, avrebbe ricevuto tutela anche l'interesse pubblico allo svolgimento della gara secondo i principi di economicità ed efficacia espressamente richiamati dall'art. 2 del d. lgs. n. 163/2006, e applicati anche ai contratti in tutto o in parte

esclusi dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice dei Contratti, in virtù dell'art. 27 dello stesso Codice.

Sentenza 9 dicembre 2014, n. 3214

È legittima la partecipazione alla gara di una concorrente durante il lasso di tempo necessario per il controllo e la conferma della validità della certificazione di qualità, restando l'eventuale aggiudicazione subordinata all'esito positivo della verifica; e la successiva verifica, effettuata dalla stazione appaltante sulla perdurante validità del certificato, costituisce non solo adempimento legittimo, ma doveroso, in quanto è compito della p.a. accertare la sussistenza di tutti i requisiti richiesti per l'ammissione e la partecipazione alla gara, in conformità alla *lex specialis*.

Una eventuale esclusione per tale motivo si porrebbe in contrasto con il sistema normativo, orientato nel senso della tassatività delle cause di esclusione e della tutela del principio di massima partecipazione.

Il Tribunale, sebbene solo in fase cautelare, ha già preso posizione sulle modifiche apportate all'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006 ad opera dell'art. 39 del d.l. n. 90/2014, con ordinanza cautelare n. 746 del 29.10.2014, confermata dal C.G.A. con ordinanza n. 618/2014: è stato ritenuto che la mancata indicazione del nominativo del subappaltatore fin dalla fase di presentazione della domanda di partecipazione non costituisce più una causa di esclusione, in base al combinato disposto

degli artt. 38, co. 2 *bis*, e 46, co. 1 *ter*, del d. lgs. n. 163/2006, come modificati dall'art. 39 del d.l. n. 90/2014, applicabile alla procedura in interesse in base al terzo comma dello stesso art. 39; con conseguente obbligo, al più, della stazione appaltante, di attivare i poteri di soccorso istruttorio, anche con riferimento, come nel caso di specie, ai requisiti speciali.

La sentenza 26 giugno 2014, n. 1668, in conformità ad A.P. n. n. 27/12 , ha chiarito che la proroga a cinque anni dell'efficacia delle attestazioni SOA disposta dall'art. 7, comma 1, della legge 1° agosto 2002, n. 166 e dall'art. 1 del d.P.R. 10 marzo 2004, n. 93, è subordinata alla richiesta di verifica triennale ed al suo positivo esito. L'impresa che abbia richiesto in termini la verifica triennale del proprio attestato SOA può partecipare alle gare indette dopo il triennio anche se la verifica sia compiuta successivamente, fermo restando che l'efficacia dell'aggiudicazione è subordinata, ai sensi dell'art. 11, comma 8, del d.lgs 12 aprile 2006, n. 163, all'esito positivo della verifica stessa. Viceversa l'impresa che abbia presentato la richiesta fuori termine può partecipare alle gare soltanto dopo la data di positiva effettuazione della verifica.

Nella sentenza, poi, si affronta il problema del rapporto tra gli artt. 118 e 119 Dpr n. 207/10 e l'art. 72, co. 2, R.D. n. 827/1924, ritenendosi che, nell'ipotesi in cui vi sia nel bando di gara una precisa indicazione, la discordanza, nell'offerta, tra la percentuale indicata in

lettere e quella indicata in cifre va risolta ritenendo valida quella indicata in lettere. Alla predetta sentenza ha fatto seguito la sentenza 17 ottobre 2014, n. 2454, che riprende le predette indicazioni per un caso in cui però non vi era un'espressa indicazione del bando.

11 febbraio 2014, n. 403

La mancanza di un documento dalla produzione di una dei partecipanti ad una gara non può essere denunziata a distanza di mesi dal momento in cui la commissione di gara ha aperto la busta contenente la documentazione presentata, non potendosi escludere che il documento di cui viene rilevata la mancanza sia stato successivamente smarrito; piuttosto per far valere tale vizio, se il rappresentante della ditta interessata, nella seduta pubblica di apertura delle buste, non ha fatto rilevare la carenza non riscontrata dalla commissione, è necessario fornire in giudizio la prova della originaria mancanza del documento non più rinvenuto.

L'art. 38 lett. c) del D.Lgs n. 163/2006 va applicata anche al socio che possiede il 50% delle quote della società.

Con la sentenza 17 dicembre 2014, n. 3341, è stato ribadito il c.d. "principio di tassatività delle cause di esclusione" - introdotto dall'art. 46, comma 1 bis, del codice dei contratti pubblici -, secondo cui i bandi non possono introdurre cause di esclusione non previste dalla legge; e se ciò accade le predette clausole vanno ritenute radicalmente

nulle e, come tali, improduttive di effetti. Ne consegue che la circostanza che i direttori tecnici di varie imprese partecipanti alla gara non abbiano prodotto dichiarazioni conformi al “modello” indicato dal bando, ma dichiarazioni conformi alle prescrizioni del Legislatore, giammai può condurre alla esclusione delle predette imprese dalla gara.

### **In tema di concorsi pubblici**

Con la sentenza 8 gennaio 2014, n. 990, è stato rilevato, in ordine a commissioni esaminatrici di concorsi, che l'art. 51 c.p.c., richiamato dall'art. 1, comma 1, del D.P.R. n. 487/19941, enuclea una casistica di incompatibilità, da ritenersi *stricto iure* non suscettibile di applicazione estensiva ad altre fattispecie al di fuori di quelle precisate. Detta disciplina mira, comunque, ad evitare tutte quelle situazioni in cui, per circostanze oggettive, vi sia il “pericolo concreto” (e non anche la certezza, attesa la natura formale della tutela) che possa essere compromessa la serenità di giudizio dell'organo valutatore. In tale contesto, l'accertamento della incompatibilità, per la sua natura formale, prescinde dall'effettività della compromissione della serenità di giudizio e si risolve in una valutazione prognostica circa la necessità di astenersi dall'espletamento delle funzioni. Ora, se è vero che una causa di incompatibilità – quale può essere certamente il rapporto personale tra

docente di un corso di formazione e uno o più candidati suoi corsisti – è di per sé suscettibile di invalidare la composizione dell'intera commissione esaminatrice e, di conseguenza, tutte le operazioni dalla stessa compiute, tuttavia non può ignorarsi che, per essere tale, la causa di incompatibilità deve investire il ruolo di “componente” del “collegio perfetto” costituito dalla commissione esaminatrice in modo che, mediando le categorie proprie del diritto penale, il pericolo di lesione del bene protetto dall'ordinamento (ossia l'imparzialità dell'azione amministrativa), in base ad un giudizio prognostico, non rimanga meramente astratto o presunto *iuris et de iure*, ma divenga concreto in rapporto al peculiare atteggiarsi della fattispecie. Ciò posto, pena altrimenti un'eccessiva e ingiustificata generalizzazione del sospetto di imparzialità alla infirmante situazione di incompatibilità del componente della commissione esaminatrice nell'esercizio delle sue funzioni, non è da ritenersi assimilabile quella del componente, che per il solo fatto di essere stato preside di un Istituto iscritto all'ASASI, abbia fornito del marginale materiale didattico, peraltro quasi due anni prima dell'indizione del concorso, per cui non può essersi reso “concreto” il pericolo di compromissione della serenità di giudizio prevenuto dalla normativa richiamata, né può essere stata attinta la soglia di tutela dell'imparzialità garantita dalla normativa stessa con riferimento alle ipotesi in cui il commissario possa, in tesi, trovarsi a sviare le attività dell'organo collegiale esaminatore a vantaggio di uno o più candidati.

Con sentenza 9 maggio 2014, n. 1196, si è ribadita la legittimità del voto numerico (diffusamente adottato nelle procedure concorsuali ed abilitative), in quanto rivela una valutazione che, attraverso la graduazione del dato numerico, conduce ad un giudizio di sufficienza o di insufficienza della prova espletata e, nell'ambito di tale giudizio, rende palese l'apprezzamento più o meno elevato che la commissione esaminatrice ha attribuito all'elaborato oggetto di esame. Si è, altresì, evidenziato che il criterio in questione risponde ad esigenze di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97, primo comma, Cost.), che rendono non esigibile una dettagliata esposizione, da parte delle commissioni esaminatrici, delle ragioni che hanno condotto ad un giudizio di non idoneità, avuto riguardo sia ai tempi entro i quali le operazioni concorsuali o abilitative devono essere portate a compimento, sia al numero dei partecipanti alle prove. Tale ragionamento giuridico, che è stato svolto con riferimento alla correzione degli elaborati nell'ambito degli esami di abilitazione alla professione di avvocato, può essere esteso anche agli esiti delle prove orali, nonché alle procedure concorsuali, essendo tali fattispecie assimilabili.

Con sentenza 16 maggio 2014, n. 1267, si è affermato che non è possibile ricavare dal solo dato statistico del tempo medio di correzione di un elaborato o di valutazione di un'offerta alcun

elemento certo circa il non corretto esercizio del potere di valutazione da parte dell'organo giudicante, soprattutto nel caso in cui si tratta di mera applicazione di criteri automatici, per i quali l'assenza di qualsivoglia apprezzamento discrezionale rende priva di significato ogni contestazione sull'asserita eccessiva celerità dell'attività valutativa.

### **In tema di selezioni pubbliche in ambito sanitario**

#### Sentenza 30 maggio 2014, n. 1431

In materia di concorsi, per titoli ed esami, in ambito sanitario e, in particolare nella selezione per dirigente medico di medicina e chirurgia di accettazione d'urgenza, è stata ritenuta non equipollente, né affine, la specializzazione in chirurgia toracica (la ricorrente, in possesso di tale ultima specializzazione, era stata legittimamente esclusa dalla relativa graduatoria).

Si è, in particolare, fatto riferimento sia alla disciplina nazionale per i concorsi della dirigenza del SSN (contenuta nel d.P.R. n. 483/1997, artt. 56 e 74); sia, ai decreti ministeriali 30/01/1998 e 31/01/1998, contenenti le tabelle vevoli per la valutazione dei titoli.

Una volta escluso che la specializzazione in “chirurgia toracica” sia equipollente a quella, messa a concorso, in “medicina e chirurgia di accettazione e d'urgenza”, è stato verificato che la specializzazione posseduta dalla ricorrente non avrebbe potuto neppure essere considerata “affine” a quella oggetto della selezione, facendo



applicazione del D.M. 31 gennaio 1998, contenente la tabella relativa alle specializzazioni affini previste dalla disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale.

Sentenza 30 maggio 2014, n. 1430

In una selezione pubblica (nella specie, concorso per titoli ed esami per la copertura di n. 2 posti di dirigente medico odontoiatra), il concorrente quarto in graduatoria - il quale tende ad escludere il primo e la terza in graduatoria - rispetto alla candidata collocatasi in terza posizione - e riammessa definitivamente in esecuzione di decisione del C.G.A. - deve (o avrebbe dovuto) intervenire nel processo di primo grado, o anche in quello di secondo grado; mentre, residua al predetto il solo rimedio dell'opposizione di terzo avverso la sentenza del C.G.A., già ammesso dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 177/95, ed oggi disciplinato dall'art. 108, co. 1, cod. proc. amm. (opposizione di terzo cd. ordinaria, proponibile in ogni tempo).

È stato, in particolare, ritenuto che la sentenza resa dal Giudice di Appello, pur non essendo stata emessa anche nei confronti del ricorrente - il quale non è stato parte di nessuno dei giudizi (primo e secondo grado) - produce inevitabilmente effetti riflessi sul predetto, il quale assume, rispetto a tale decisione, la posizione di terzo, titolare di una situazione giuridica autonoma e incompatibile rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza stessa.

## **Procedura di nomina dei direttori generali delle Aziende sanitarie**

Sentenze 8 luglio 2014, n. 1768 e n. 1771

Con riferimento alla procedura di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie e ospedaliere, è stata affermata la giurisdizione del G.A., in quanto, nei casi sottoposti al vaglio della I sezione, è venuta in rilievo non già la prima fase – di formazione dell'elenco degli idonei, ai sensi dell'art. 3 bis del d. lgs. n. 502/92, la quale esula, secondo le Sezioni Unite, dalla giurisdizione del G.A. (v. Cass. Civile, Sezioni Unite, ordinanza 18 dicembre 2007, n. 26631) - ma la seconda fase, di nomina dei direttori generali, scelti tra i soggetti inseriti nel predetto elenco.

Si è, in particolare, ritenuto che, in tale seconda fase - disciplinata dall'art. 3, co. 6, del d. lgs. n. 502/1992, richiamato dall'art. 19 della l.r. n. 5/2009 - si è in presenza di un provvedimento amministrativo autoritativo, ed esattamente un atto discrezionale di alta amministrazione, sicché l'aspirante non può vantare situazioni di diritto soggettivo rispetto alla nomina, ma soltanto di interesse legittimo, venendo in discussione non rapporti giuridici connotati dalla coppia diritto-obbligo, ma esclusivamente la correttezza dell'azione amministrativa (v. Cass. Civ. SS.UU. n. 26631/2007 cit.; SS.UU., sentenza 11 febbraio 2003, n. 2065; C.G.A. in sede giurisdizionale, 8 marzo 2005, n. 86).

È stato, altresì, rilevato che la natura autonoma del rapporto di lavoro che si instaura tra la p.a. e il direttore nominato - il quale stipula un

contratto di diritto privato e di lavoro autonomo esclusivo (art. 3 bis, commi 1, 2, 8, d. lgs. n. 502/1992) – non consente di qualificare il procedimento seguito come procedimento di tipo concorsuale e così di collocare, per altro verso, la controversia nell'ambito di applicazione dell'art. 63 del d. lgs. n. 165/2001.

Nel merito, è stata rimarcata la natura altamente discrezionale del potere di nomina da parte dell'organo politico, rispetto al quale l'attività della commissione – in quel caso prevista e operante – assume la connotazione di attività interna, finalizzata a facilitare la scelta dell'organo politico, senza che, tuttavia, tale supporto tecnico possa comprimere l'ampia discrezionalità che connota tale tipologia di atti, consistenti in atti di alta amministrazione, espressione del potere di indirizzo politico-amministrativo degli organi del governo regionale.

### **In tema di autorizzazioni in materia ambientale**

#### Sentenza 26 marzo 2014, n. 893

In materia di autorizzazione per attività di recupero rifiuti speciali non pericolosi - di cui la competente Provincia ha negato la proroga nelle more del rilascio, da parte degli uffici regionali, delle autorizzazioni necessarie alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto, come ampliato e, in particolare, dell'autorizzazione unica, e della verifica di assoggettabilità ex art. 20 del d. lgs. n. 152/2006 – si è ritenuto che le

circolari emanate, su tale delicata materia, dall'Assessorato regionale Territorio ed Ambiente, mentre obbligano senz'altro la Provincia a non rilasciare ulteriori autorizzazioni in procedura semplificata nei casi di accertata difformità urbanistica – nonché di mancata previa sottoposizione alla VIA - al tempo stesso implicano per la Provincia una “valutazione” della legittimità di quelle già rilasciate, e per le quali si è avviato, presso gli uffici regionali, il percorso di sanatoria.

Si è, pertanto, ritenuto che, per gli impianti esistenti e già autorizzati, il competente Assessorato regionale ha emanato una direttiva, per una valutazione della difformità urbanistica, come non immediatamente ostativa alla provvisoria prosecuzione dell'attività, anche per la potenziale valenza di variante urbanistica riconnessa all'approvazione del progetto in procedura ordinaria.

È stato anche richiamato l'art. 216, co. 4, del d. lgs. n. 152/2006, evidenziando che, in base a tale disposizione, residua un potere dell'ente provinciale di valutare caso per caso lo stato di fatto, e la eventuale circostanza della già avviata attività di regolarizzazione, sia sotto il profilo della compatibilità urbanistica; sia, sotto il profilo della previa valutazione dell'impatto ambientale.

### **In materia di trasporto pubblico locale**

#### Sentenza 30 maggio 2014, n. 1433

Nel rapporto derivante dal contratto di affidamento provvisorio di servizi extraurbani di trasporto pubblico locale in autobus, già in

concessione regionale, ai sensi dell'art. 27, co. 6, della l.r. n. 19/2005, non può affermarsi la violazione del divieto di istituzione di nuove autolinee stabilito dal citato art. 27, co. 6 in caso inserimento di una nuova fermata all'interno della stessa tratta, in quanto - al fine di distinguere tra la istituzione di una nuova autolinea e la mera intensificazione del servizio già esistente - occorre accertare la sussistenza di una diversità o, rispettivamente, di una identità della rispettiva relazione di traffico; quest'ultima, peraltro, non può ritenersi esclusa da una variante di percorso senza alcuna alterazione (in partenza e in arrivo) della percorrenza, ove questa sia pertinente e funzionale alle finalità della linea già in esercizio.

È stato altresì, ribadito, in continuità con decisioni assunte nell'anno 2013, che la valutazione dell'interesse pubblico non può che essere ascritta al competente Assessorato regionale, il quale, nella materia del trasporto pubblico locale, ha una specifica competenza e una posizione di supremazia rispetto alle determinazioni sulla modulazione del servizio pubblico in relazione all'interesse da perseguire (v. sul punto, T.A.R. Sicilia, I, 5 dicembre 2013, n. 2389); evidenziandosi, inoltre, che rientra pur sempre nella disponibilità dell'amministrazione regionale valutare in via eccezionale, particolari (e circoscritte) esigenze obiettivamente connesse ad interessi collettivi meritevoli di tutela; tanto più, ogni qual volta tali interessi vengano evidenziati nell'ottica della tutela della collettività degli utenti di un determinato contesto territoriale, rispetto ad una situazione di

sostanziale blocco della riorganizzazione del sistema del Trasporto Pubblico Locale.

È stato anche ribadito che i contratti in questione, stipulati con le aziende già concessionarie restano nell'alveo della concessione di servizi di interesse economico generale – qual è quello del trasporto pubblico locale di passeggeri – operante in regime di proroga quinquennale, rispetto alla già prevista trasformazione delle originarie concessioni in contratti di affidamento “provvisori” per definizione (più diffusamente, T.A.R. Sicilia, I, n. 2389/2013 cit.); venendo, quindi, in considerazione non già un contratto *tout court*, bensì uno strumento di regolamentazione dell'affidamento di un servizio pubblico in regime di privativa.

### **In materia di potestà tributaria degli enti locali**

Con sentenza 8 luglio 2014, n. 1765, si è ritenuta illegittima una deliberazione di approvazione di un regolamento comunale per la definizione agevolata della Tassa Rifiuti Solidi Urbani (condono TARSU), in quanto adottata in violazione del limite temporale posto dall'art. 13 della l. 289/2002 (periodi di imposta antecedenti all'1 gennaio 2003).

### **In materia di farmacie**

Sentenza 19 marzo 2014, n. 821

Va ammesso l'intervento *ad opponendum* di soggetti titolari di farmacia ubicata a breve distanza dalla nuova sede richiesta dalla ricorrente, considerato che il decentramento è idoneo ad incidere sulle condizioni di mercato preesistenti, con la conseguenza che va ritenuto sussistente l'interesse di un operatore limitrofo a contrastare la diversa localizzazione dell'esercizio farmaceutico e ad ottenere che l'autorizzazione sia rilasciata nel rispetto della relativa normativa.

In seguito all'entrata in vigore dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012, la competenza in materia di decentramento delle sedi farmaceutiche fa capo ai Comuni; conseguentemente, le indicazioni impartite dall'Amministrazione regionale non hanno carattere vincolante e non necessitano di impugnazione.

La valutazione delle esigenze dell'assistenza farmaceutica conseguenti a variazione demografica non è riconducibile alla individuazione di obiettivi di carattere generale, che sono identificati dalla legge nell'adeguamento del servizio alle mutate esigenze della utenza. Ne consegue che va ritenuta sussistente la competenza esclusiva dirigenziale.

La competenza dell'Amministrazione comunale va ritenuta sussistente non solo con riferimento alla approvazione della pianta organica, ma a maggior ragione relativamente alle singole istanze di decentramento, le quali presuppongono analoghe - seppur più limitate - esigenze pianificatorie. In tal senso si è, peraltro, espresso

l'Assessorato regionale della salute, che, nella nota prot. n. 31866 del 5 aprile 2013, ha espresso l'avviso che la competenza in materia di decentramento delle farmacie è stata trasferita ai Comuni.

Ai sensi dell'art. 5, comma 2, della legge 8 novembre 1991, n. 362, i presupposti per il decentramento delle farmacie consistono nell'insorgenza di nuovi insediamenti abitativi, a seguito dell'incremento della popolazione o della migrazione da una zona all'altra (ad esempio dal centro a zone residenziali), mentre l'interesse pubblico perseguito è quello ad una diversa e migliore organizzazione dell'assistenza farmaceutica, a numero immutato di farmacie in rapporto alla popolazione.

### **In materia di espropriazioni**

Con sentenza n. 2729 del 7 novembre /2014, in conformità all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato (IV, 15 settembre 2014, n. 4696) si è statuito che il privato può sollecitare l'Amministrazione espropriante *sine titulo* ad avviare il relativo procedimento con conseguente obbligo per la stessa di provvedere al riguardo, essendo l'eventuale sua inerzia configurabile quale silenzio-inadempimento impugnabile di fronte al giudice amministrativo. In particolare, l'obbligo giuridico di provvedere da parte della Amministrazione (positivizzato in via generale dall'art. 2, della l. 241/1990) sussiste ove il procedimento consegua obbligatoriamente



ad un'istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio, essendo il silenzio-rifiuto un istituto riconducibile a inadempienza dell'Amministrazione, in rapporto a un sussistente obbligo di provvedere che, in ogni caso, deve corrispondere ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento rinvenibile anche al di là di un'espressa disposizione normativa che tipizzi il potere del privato di presentare un'istanza e, dunque, anche in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento ovvero le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione.

Nel caso in cui il provvedimento richiesto al Comune sia caratterizzato da una elevatissima discrezionalità, il sindacato giurisdizionale deve limitarsi al mero accertamento dell'obbligo di provvedere (in senso positivo o negativo).

Con sentenza n. 730 del 12 marzo 2014 ed altre omologhe pronunce, si è affermato che

-costituisce *ius receptum* il principio secondo cui esula dalla giurisdizione amministrativa, per spettare a quella del giudice ordinario, ogni domanda tesa ad ottenere il riconoscimento degli indennizzi per il periodo di occupazione legittima (e, comunque, per

ogni altra indennità espropriativa di legge) in relazione alla quale continua a valere a tutti gli effetti la riserva al giudice ordinario disposta dall'art. 53, c. 2, d.p.r. n. 327 del 2001 (ora, art. 133 comma 1, lett. g, c.p.a.);

-la condotta serbata dall'Amministrazione, la quale abbia ommesso di adottare nei termini il decreto di esproprio, è illecita nel senso che ha determinato un pregiudizio in capo ai proprietari dei terreni utilizzati per scopi di interesse pubblico, in assenza di un valido ed efficace provvedimento di trasferimento della proprietà dei beni, nonché in ragione del periodo di occupazione protrattasi illegittimamente;

-poichè in data 6 luglio 2011 è entrato in vigore il D.L. n. 6/7/2011, n. 98 (convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111), il cui art. 34 introduce il nuovo art. 42 *bis* del D.P.R. n. 327/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), contenente la disciplina relativa al c.d. "provvedimento di acquisizione sanante" a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 d.p.r. n. 327/2001 da parte della Corte Costituzionale (v. sentenza n. 293/2010), si è ritenuto applicabile al caso di specie detto nuovo art. 42 *bis*, stante l'espressa previsione ivi contenuta (comma 8), secondo cui "Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore";

-ai sensi della norma citata spetta esclusivamente alla p.a. la valutazione in ordine agli interessi in conflitto (attuali ed eccezionali

ragioni di interesse pubblico che giustificano, in luogo della restituzione del bene, l'emanazione del provvedimento di acquisizione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati), evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione; interessi della cui esistenza dovrà darsi atto nella motivazione dell'eventuale provvedimento di acquisizione sanante, per come previsto dal c. 4, primo periodo, dello stesso art. 42 *bis*);

-anche nell'attuale quadro normativo l'Amministrazione ha l'obbligo giuridico di far venir meno la occupazione *sine titulo* e cioè deve adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, disponendo la restituzione del terreno ai legittimi titolari, demolendo quanto realizzato e disponendo la riduzione in pristino, oppure deve attivarsi perché vi sia un titolo di acquisto dell'area da parte del soggetto attuale possessore;

-al di là del *nomen iuris* adoperato, l' "indennizzo" costituisce un "risarcimento del danno cagionato da fatto illecito della PA", in quanto "la circostanza che sia il legislatore a dettare espressamente ed analiticamente i criteri per la liquidazione del risarcimento non può valere...a tramutare l'obbligazione risarcitoria in obbligazione indennitaria (ossia in obbligazione da atto lecito), valendo piuttosto ad evidenziare il carattere pregnante dell'illecito pregresso, tanto da reclamare non solo un integrale ristoro patrimoniale (costituito dalla corresponsione di una somma pari al valore venale, e tale anche da

elidere i danni da sottrazione del possesso in forza dell'illecita occupazione) ma anche il ristoro del pregiudizio non patrimoniale”.

Sentenza 26 giugno 2014, n. 1647

La richiesta di risarcimento del danno basata sul presupposto della cosiddetta occupazione acquisitiva non può essere accolta sia in quanto non risultano provati i presupposti di fatto sui quali dovrebbe trovare fondamento – irreversibile trasformazione dei terreni illegittimamente occupati – sia in quanto tale forma di acquisizione della proprietà è stata espunta dal nostro Ordinamento in forza delle modifiche normative e giurisprudenziali intervenute in materia.

Deve ritenersi fondata la domanda tendente ad ottenere la restituzione dei terreni occupati proposta, in via subordinata, dal ricorrente, il quale, in assenza della loro acquisizione in proprietà da parte del Comune, continua ad essere il legittimo proprietario dei terreni occupati ed ha quindi il diritto di averli restituiti, liberi dalle eventuali opere nelle more realizzate dal Comune, nel caso in cui questo non adotti il provvedimento di acquisizione previsto dall'art. 42 bis del D.P.R. n. 267/2001.

Per quanto attiene al periodo per il quale è dovuto il risarcimento per l'illecita occupazione, non possono non essere considerati gli atti di proroga della occupazione legittima. L'entità del risarcimento deve essere quantificata con riferimento agli interessi legali sul valore dei terreni occupati, rivalutato per ciascun anno di occupazione al quale

viene riferito il risarcimento dovuto, oltre rivalutazione ed interessi legali su tali somme, fino al soddisfo.

Non può invece essere accolta la domanda generica di risarcimento del danno non patrimoniale imprecisato e, comunque, indimostrato.

### **Informative antimafia**

Con la sentenza 14 dicembre 2014, n. 469 è stata ritenuta legittima l'informativa impugnata, la quale, seppure "atipica", indicava con precisione tutti gli indizi, oggettivi e concordanti, ritenuti idonei a fondare un giudizio probabilistico di "pericolo" di tentativi di infiltrazione mafiosa; si è, poi, rigettato anche il motivo, con cui si contestava l'esercizio del potere discrezionale da parte della p.a. destinataria, la quale aveva proceduto alla rescissione dal contratto con ampia motivazione, anche con riferimento all'interesse pubblico. Si è in tal modo riaffermato il principio, più volte ripreso dal Tribunale, secondo cui l'Amministrazione che riceve una informativa atipica deve valutare, in piena autonomia, l'incidenza delle informazioni sul rapporto contrattuale in essere.

Con la sentenza 14 febbraio 2014, n. 471, si fa il punto dell'evoluzione giurisprudenziale. Trattasi di un filone ad esaurimento, in quanto il nuovo codice antimafia non prevede più la terza categoria della informativa atipica. Proprio tale modifica normativa ha condotto il tribunale, nei casi in cui le Prefetture

avevano adottato informative atipiche a ridosso dell'entrata in vigore del nuovo codice antimafia (d. lgs. n. 159/2011), a disporre in fase cautelare un riesame, ottenendo la emissione o di una interdittiva, o di una liberatoria (unici possibili epiloghi nel nuovo codice). Ne sono seguite sentenze, in cui si è dato atto della parziale cessazione della materia del contendere, quantomeno per quanto attiene ai provvedimenti prefettizi (v. sentenza 31 luglio 2014, n. 2120)

Sentenza 9 dicembre 2014, n. 3215

È stato riaffermato l'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale i legami di natura parentale, in sé considerati, non possono essere adottati quali elementi in grado di supportare autonomamente l'informativa negativa, ma possono assumere rilievo qualora emergano ulteriori elementi, dai quali possa evincersi una concreta verosimiglianza dell'ipotesi di controllo o di condizionamento sull'impresa da parte del soggetto unito da tali legami al responsabile o amministratore dell'impresa stessa: il riferimento, è, in particolare, agli intrecci di interessi economici e familiari, dai quali è possibile desumere la sussistenza dell'oggettivo pericolo che rapporti di collaborazione intercorsi a vario titolo tra soggetti inseriti nello stesso contesto familiare costituiscano strumenti volti a diluire e mascherare l'infiltrazione mafiosa nella impresa considerata (cfr., nello, C.G.A., 5 settembre 2013, n. 739; 23 gennaio 2014, n. 34).

Nella sentenza 25 novembre 2014, n. 3048, si è evidenziato, in applicazione dei suddetti principi, che l'articolato quadro indiziario si basava non sul solo legame parentale –peraltro molto pregnante, in quanto strettissimo - ma anche su una pluralità di elementi valutati dalla pubblica amministrazione in chiave inferenziale, i quali – è stato rilevato - unitamente alla peculiare connotazione sociologica del fenomeno mafioso, non possono che indurre ad una prognosi negativa sul piano della permeabilità della ditta rispetto a tentativi di condizionamento.

La sentenza n. 176 del 22 gennaio 2015 (ma emessa nella camera di consiglio del 16 dicembre 2014), contiene interessanti considerazioni sulle informative prefettizie. Vi si afferma, in particolare che

- il Prefetto, nel rendere le informazioni richieste ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 252/1998, non deve basarsi su specifici elementi, ma deve effettuare la propria valutazione sulla scorta di un quadro indiziario, ove assumono rilievo preponderante i fattori induttivi della non manifesta infondatezza che i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo di infiltrazione delle organizzazioni criminali negli appalti delle pubbliche amministrazioni;
- l'ampiezza dei poteri di accertamento, resa necessaria dalla finalità preventiva sottesa al provvedimento, giustifica che il Prefetto possa ravvisare l'emergenza di tentativi di infiltrazione mafiosa in fatti in sé

e per sé privi dell'assoluta certezza – quali, segnalazioni delle Forze dell'Ordine; accertate cointeressenze economiche con società riconducibili, direttamente o indirettamente, a soggetti controindicati, o ritenuti di particolare interesse operativo dagli organi investigativi - ma che, nel loro coacervo, siano tali da fondare un giudizio di possibilità che l'attività d'impresa possa, anche in maniera indiretta, agevolare le attività criminali o esserne in qualche modo condizionata;

-la discrezionalità delle valutazioni effettuata è particolarmente ampia ed è sindacabile in sede di legittimità solo sotto il profilo della illogicità, incoerenza o inattendibilità, con riferimento al significato attribuito agli elementi di fatto e all'*iter* seguito per pervenire a certe conclusioni;

-nel formulare tale giudizio sui rischi di inquinamento mafioso, le Prefetture non possono non tener conto delle modalità operative secondo le quali agiscono le organizzazioni criminali, e della varia natura di rapporti intercorrenti tra gli associati, i favoreggiatori e i semplici fiancheggiatori delle predette organizzazioni, con la conseguenza che gli elementi sintomatici di una possibile ingerenza non possono essere valutati alla stregua di astratti modelli di comportamento o di vincoli interpersonali giuridicizzati; piuttosto, i predetti indizi sintomatici vanno apprezzati in concreto, in relazione cioè allo specifico contesto sociale in cui essi sono stati raccolti e per il significato che essi possono assumere in detta trama di rapporti;



-i legami di natura parentale, in sé considerati, non possono essere adottati quali elementi in grado di supportare autonomamente l'informativa negativa, e possono assumere rilievo solo qualora emerga una concreta verosimiglianza dell'ipotesi di controllo o di condizionamento sull'impresa da parte del soggetto unito da tali legami al responsabile o amministratore dell'impresa stessa o, comunque, un intreccio di interessi economici e familiari, dai quali sia possibile desumere la sussistenza dell'oggettivo pericolo che rapporti di collaborazione intercorsi a vario titolo tra soggetti inseriti nello stesso contesto familiare costituiscano strumenti volti a diluire e mascherare l'infiltrazione mafiosa nella impresa considerata.

È stata, pertanto, ravvisata la legittimità (vaghiata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente all'epoca dell'adozione dell'atto) dell'informativa che ha tenuto conto delle indicazioni contenute nelle note delle Forze dell'Ordine frutto di un capillare e costante lavoro sul territorio, le cui caratteristiche, proprio con riferimento al tessuto socio-economico e ai possibili pericoli di infiltrazioni, erano ben note alle stesse, soprattutto nel caso in cui la parte ricorrente tenda a contestare i dati oggettivi emergenti dagli atti di indagine, senza apportare alcun dato idoneo a scalfire il complesso quadro indiziario facente capo all'ex amministratore unico della società.

Nella stessa sentenza si afferma che l'impresa in amministrazione giudiziaria non è totalmente incapace di stipulare nuovi contratti con la pubblica amministrazione, né dunque di partecipare alle gare da

questa bandite; ma tuttavia non le è concesso di acquisire quelle commesse pubbliche sulle quali possa avere influito, anche solo astrattamente, la situazione di pericolo di infiltrazione mafiosa che ebbe a suo tempo a giustificare l'irrogazione della misura cautelare del sequestro dei beni aziendali e la nomina dell'amministratore giudiziario. Deve, inoltre, ritenersi sussistente la condizione soggettiva ostativa alla stipulazione del contratto, anche da parte dell'amministratore giudiziario, qualora la procedura ad evidenza pubblica finalizzata alla scelta del contraente privato sia stata attivata dall'Ente appaltante prima del sequestro dei beni e della nomina dello stesso amministratore, dovendo in tal caso presumersi" - iuris et de iure - "che l'illecita infiltrazione mafiosa" possa avere "influito con effetto inquinante sull'esito della procedura di gara, né potendo la successiva gestione del contratto in regime di amministrazione giudiziaria consentire il recupero, a posteriori, di quelle garanzie di trasparenza e legalità nell'accesso alle commesse pubbliche che la normativa antimafia mira specificamente a tutelare"

### **In materia di sanità**

Sentenza 28 dicembre 2014, n. 3424

Una volta stipulato un accordo vincolante sulla conversione di posti letto da libero professionali a convenzionati e l'assegnazione di una ulteriore quota di budget, l'Assessorato reg.le della sanità non può

subito dopo porre tutto nel nulla senza previa comunicazione dell'avvio del relativo procedimento e senza indicare gli specifici sopravvenuti motivi di interesse pubblico normativamente richiesti per revocare precedenti determinazioni o recedere da accordi già siglati.

Sentenza 29 settembre 2014, n. 2362

La qualità di soggetto accreditato non dà senz'altro diritto al convenzionamento e, quindi, al riconoscimento di un budget, perché ai sensi dall'art. 8 bis D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 l'esercizio di attività sanitarie per conto ed a carico del servizio sanitario nazionale è subordinato non solo alla autorizzazione per la realizzazione e l'esercizio dell'attività sanitaria ed all'accreditamento istituzionale, ma anche alla stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'art. 8 quinquies. Pertanto, al di fuori del contratto, la struttura accreditata non è obbligata a erogare prestazioni agli assistiti del servizio sanitario regionale e, per converso, l'amministrazione sanitaria non è tenuta a pagare la relativa remunerazione.

Sentenza 28 febbraio 2014, n. 603

Sebbene possa in linea generale ritenersi corretto da parte della Regione fornire indicazioni di massima che, per ragioni di sostenibilità finanziaria, inducano a privilegiare l'uso del farmaco meno costoso, le indicazioni verso il farmaco biosimilare, in

manca dello specifico accertamento in tal senso, effettuato dall'AIFA, non possono essere vincolanti, dovendo rimanere in capo al medico, ove lo ritenga necessario, la possibilità di prescrivere un diverso farmaco, anche per i pazienti *naive* (cioè che assumono per la prima volta quel farmaco).

### **In materia di alunni disabili**

Con una imponente serie di sentenze (fra le tante, 12 dicembre 2014, n. 3278), sono stati accolti i ricorsi concernenti l'assegnazione ai minori affetti da disabilità grave ex art. 3 l. n. 104/1992 di insegnanti di sostegno per un numero di ore settimanali inferiore rispetto a quello necessario secondo la documentazione medica e didattica versata in atti, laddove si fa riferimento alla necessità di un insegnante di sostegno nel rapporto 1/1. In particolare, si è ribadito che il quadro costituzionale e legislativo è nel senso della necessità di garantire ai disabili le misure di sostegno necessarie per evitare la fruizione solo nominale del percorso di istruzione.

Ne è derivato, quindi, il conseguente riconoscimento del diritto all'insegnante di sostegno secondo il rapporto 1/1, con condanna dell'Amministrazione a garantire tale servizio per l'anno scolastico in corso e per i successivi, fino a quando non risulti documentalmente modificata una delle due condizioni su cui si fonda (disabilità; necessità di tale rapporto al fine della effettività della frequenza

scolastica). In applicazione dell'art. 34, comma 1, lett. e), c.p.a., il Tribunale ha, poi, ritenuto di potere statuire sull'effetto conformativo derivante dalle pronunce, in base alla considerazione che la domanda tendente all'accertamento di tale diritto poggia su di un interesse che non è in alcun modo limitato dall'efficacia temporale del provvedimento amministrativo – emanato in relazione al singolo anno scolastico - che, assegnando il sostegno per un numero inferiore di ore, ha negato il riconoscimento.

É stata ritenuta fondata anche la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale con la precisazione – in ordine all'elemento soggettivo coincidente nella specie con la colpa – che la mancata assegnazione secondo quanto indicato nei documenti programmatori è intervenuta malgrado la esistenza di numerosissimi precedenti del Tribunale sfavorevoli al Ministero resistente, che, ciononostante, continua, anno dopo anno scolastico, a reiterare provvedimenti all'evidenza non conformi alla normativa in materia di tutela dei disabili. Inoltre, il danno è individuabile negli effetti che la, seppur temporanea, diminuzione delle ore di sostegno ha provocato sulla personalità del disabile e può essere quantificato, equitativamente tenuto conto del numero di ore non assegnate, in € 1000 per ogni mese (con riduzione proporzionale per la frazione) di mancanza dell'insegnante di sostegno nel rapporto 1/1 con decorrenza dalla notifica del ricorso e sino all'effettiva assegnazione (in senso

contrario sembra orientato il giudice di appello: v. la recente sentenza del C.G.A. n. 6172 del 17 novembre 2014).

### **In tema di autorizzazioni e concessioni**

Nella sentenza 15 maggio 2014 n. 1248, si afferma non sussistere nella normativa regionale alcun divieto di partecipazione in Sicilia agli esami per il conseguimento dell'abilitazione ad insegnante di autoscuola per i soggetti che hanno svolto il corso di formazione iniziale presso una diversa regione.

Con sentenza 8 luglio 2014, n. 1178, si è ritenuto legittimo il decreto del Prefetto che ha respinto l'istanza volta ad ottenere il rinnovo dell'autorizzazione a svolgere l'attività di guida turistica, nel caso in cui trattasi di soggetto dedito a frequentazioni con soggetti controindicati e lo stesso sia stato destinatario di un avviso orale.

### **In materia di ammissione ai corsi di laurea**

Con sentenza 24 luglio 2014, n. 2034 (e con altre analoghe decisioni), il Tribunale ha accolto i ricorsi concernenti la mancata ammissione ai corsi di laurea ad accesso programmato, rilevando che è risultato dalla documentazione in atti che i candidati hanno dovuto compilare la scheda anagrafica prima dello svolgimento dei test e l'hanno tenuta

esposta sul banco accanto al documento di riconoscimento, per cui è stata consentita la conoscenza del codice identificativo abbinato a ciascun candidato prima della compilazione dei questionari, con conseguente rilevante violazione del principio dell'anonimato e possibilità, quanto meno in astratto, dell'alterazione dei risultati della prova. E ciò in applicazione dei principi di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 20/11/2013, n. 26, secondo cui, la violazione non irrilevante della regola dell'anonimato nelle procedure selettive di cui trattasi, comporta l'invalidità della graduatoria, senza necessità di accertare in concreto la lesione del principio di imparzialità in sede di correzione. L'effetto conformativo della pronuncia di annullamento della graduatoria di cui trattasi, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, deve consistere nell'ammissione dei ricorrenti in soprannumero al Corso di laurea prescelto (v., altresì, T.A.R. Sicilia, I, 14 gennaio 2014, n. 121; 17 marzo 2014, n. 793, confermata in sede di appello cautelare da C.G.A., ord. n. 321/2014).

### **In materia di risarcimento danni**

#### Sentenza 8 luglio 2014, n. 1765

Va respinta la domanda risarcitoria che sia del tutto sfornita di prova degli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana, la cui dimostrazione grava sul richiedente ai sensi dell'art. 2697 cod. civ. e

considerato, altresì, che gli effetti di tutti gli atti impugnati sono stati tempestivamente sospesi con i provvedimenti assunti da questo Tribunale in fase cautelare (v. ordinanze n. 364/2013 e n. 675/2013).

Sentenza 30 luglio 2014, n. 2102

Annulata l'ordinanza comunale concernente la chiusura di un esercizio commerciale, va riconosciuto il diritto del ricorrente al risarcimento dei danni, consistenti negli oneri TOSAP versati nel periodo di mancata fruizione del suolo pubblico e delle spese per il canone di affitto, nonché nel lucro cessante derivante dai mancati guadagni.

Sentenza 2 luglio 2014, n. 1741

Non va riconosciuto il risarcimento del danno nel caso in cui l'interessato abbia tempestivamente impugnato il provvedimento causativo del danno sul quale ha anche chiesto (ed altrettanto tempestivamente ottenuto) la misura cautelare; ciò ha infatti impedito il protrarsi degli effetti pregiudizievoli, la cui esiguità, per il tempo ristretto in cui si sono verificati, impedisce di apprezzarne utilmente la risarcibilità.

**In materia di industria e commercio**



Nella sentenza 2 luglio 2014, n. 1741, si è fatto esplicito riferimento ai principi di derivazione comunitaria in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi, così come richiamati dalla legislazione statale (d.l. n. 223 del 2006), alla quale peraltro la l.r. n. 28/99 in materia di commercio rinvia. Si è anche precisato che :

-competete allo Stato la potestà legislativa in tema di tutela della concorrenza, materia ad esso riservata ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lett. e) della Costituzione, con conseguente obbligo di adeguarvisi sia da parte delle regioni a statuto ordinario che di quelle a statuto speciale (vedi Corte Cost., sentenza n. 411/2008);

-nell'esercizio di tale potestà e in applicazione dei principi di diritto dell'Unione europea sulla libertà di concorrenza è stato emanato il decreto legge 4 luglio 2006 n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006 n. 248, che all'articolo 3 dispone che le attività commerciali di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 siano svolte liberamente, senza l'obbligo di rispettare distanze minime tra esercizi della stessa tipologia;

-l'attività di distribuzione e vendita di giornali e riviste è da annoverare tra le attività comuni aperte alla libera concorrenza previste dal d.lgs. n. 114/1998;

-ogni norma tesa ad imporre il rispetto della distanza minima tra le rivendite di giornali si pone in contrasto con la normativa dell'Unione europea, essendo rivolta a garantire agli operatori commerciali del

settore una ormai non più riconoscibile protezione dai rischi della libera concorrenza: in materia di imposizione di distanze tra esercizi commerciali (*cf.* Corte giust. UE, 11 marzo 2010, C-384/08, Attanasio Group (ECLI:EU:C:2010:133); 16 febbraio 2012, C-107/11, Min. int. c. Rizzo (ECLI:EU:C:2012:96)).

### **In tema di ordinanze contingibili e urgenti**

#### Sentenza 24 marzo 2014, n. 860

Presupposti imprescindibili per l'esercizio del potere sindacale di adottare ordinanze contingibili ed urgenti, ai sensi degli articoli 50 e 54 del d. lgs. n. 267/2000, sono la contingibilità e l'urgenza, *id est* la sussistenza di una situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, da esternare con congrua motivazione; pericolo caratterizzato dall'estremo dell'eccezionalità, tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato. Pertanto, deve ritenersi illegittima l'ordinanza sindacale preordinata non già effettivamente a prevenire situazioni igienico-sanitarie o di ordine pubblico, quanto, più semplicemente, quello evidente espressione di sviamento) che vede il Comune impedire al gestore del servizio idrico di azionare i rimedi di legge tesi ad



interrompere la somministrazione di acqua nei confronti di utenti non in regola col pagamento della prevista tariffa.



**APPENDICE**



<b>1. Situazione al 31/12/2014</b>	
1.1 Pendenti al 1.1.2014	11.384
1.2 Sopravvenuti nel corso dell'anno (*)	4.206
1.3 Esauriti nel corso dell'anno	4.046
1.4 Pendenti al 31.12.2014	11.544
<b>1.5 Differenza</b>	<b>160</b>

<b>(*) così suddivisi:</b>	
ordinari	2.657
rito appalti (ex art. 120 c.p.a.)	159
ottemperanza	1.220
silenzio P.A. (ex art. 117 c.p.a.)	87
accesso a documenti (ex art. 116 c.p.a.)	41
elettorali	8
rito abbreviato (ex art. 119 c.p.a.)	5
per ingiunzione (ex art. 118 c.p.a.)	9
risarcimento (ex art. 30 c.p.a.)	3
revocazione (ex art. 106 c.p.a.)	1
trasposizione di ricorso straordinario al Presidente della Regione	7
trasposizione di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica	9
<b>Totale</b>	<b>4.206</b>

<b>2. Numero delle adunanze tenute nel 2014</b>	
- udienze pubbliche	60
- udienze pubbliche (ruolo straordinario)	15
- <b>adunanze camerale (sospensive,altri ruoli)</b>	<b>66</b>

<b>3. Numero di ricorsi trattati in udienza pubblica nel 2014</b>	
- ruolo ordinario	1.312
- ruolo straordinario	413
- ruolo elettorale	1
<b>Totale</b>	<b>1.726</b>

<b>4. Numero procedimenti (UP e CC) conclusi con sentenza definitiva</b>	
a - numero ricorsi	3.109
b - numero sentenze	3.070
↳ <i>di cui sentenze "brevi" (*)</i>	906
I - Merito	2.119
II - Irricevibili, inammissibili,	951

(\*) adottate direttamente in sede camerale

<b>5. Numero procedimenti con provvedimenti collegiali interlocutori</b>	
- numero ricorsi	119
- numero provvedimenti interlocutori	103
- <b>sospensione del giudizio</b>	<b>4</b>

<b>6. Procedimenti rimessi alla Corte Costituzionale (mediante ordinanza)</b>	
---	--



a - numero ricorsi	==
<b>b - ordinanze di remissione</b>	==

**7. Numero procedimenti cautelari trattati nel 2014**

a - numero ricorsi	2.074
b - numero provvedimenti adottati	1.179
I - interlocutori	103
II - sostanziali	1.076
II.a - accoglimento	698
II.b - rigetto	355
II.c - revoca ordinanze	==
<b>II.d - altro</b>	23

**8. Procedimenti ex art. 112 c.p.a. (c.d. "ottemperanza")**

a - numero ricorsi	895
<b>b - numero pronunce</b>	895

**9. Procedimenti ex art. 116 c.p.a. (c.d. "accesso agli atti")**

a - numero ricorsi	48
<b>b - numero pronunce</b>	45

**10. Procedimenti ex art. 117 c.p.a. (c.d. "silenzio")**

a - numero ricorsi	81
<b>b - numero pronunce</b>	76

**11. Procedimenti ex art. 56 c.p.a. (c.d. "decreti cautelari provvisori")**

a - numero ricorsi	85
<b>b - numero pronunce in forma di decreto</b>	85

**12. Procedimenti ex art. 118 c.p.a. (c.d. "decreti ingiuntivi")**

a - numero ricorsi	9
b - numero pronunce in forma di decreto	9
<b>c - decreti ingiuntivi opposti</b>	==

**13. Procedimenti varie tipologie di estinzione del giudizio**

a - numero ricorsi	956
b - numero pronunce in forma di decreto	956
<b>c - decreti decisori opposti</b>	52

**14. Numero di O.P.I. adottate fuori dall'udienza**

a - numero ricorsi	21
<b>b - numero O.P.I.</b>	21

**15. Numero decreti presidenziali**

a - numero ricorsi	104
<b>b - numero D.P. (abbrev.termini, fissaz.ric.elettorali, trasmissione atti ad altri uffici, autorizz. notifica per p.p., regolam.competenza)</b>	104

**16. Procedimenti per ammissione al patrocinio a spese dello Stato (DPR. 30/05/2002, n. 115)**

Numero	Numero	Numero	Numero	Numero	Numero	Numero	Numero
--------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	--------



istanze pendenti al 01/01/2014	istanze proposte	sedute della Commissione	istanze accolte	istanze non accolte	istanze con provvedimento interlocutorio	istanze con non luogo a provvedere	istanze pendenti al 31/12/2014
<b>30</b>	166	13	12	32	14	46	68

<b>17. Magistrati addetti alle sezioni [al 31/12/2014]</b>		
<b>Sezione I</b>	- Presidente	1
	- Consiglieri	2
	- Primi Referendari	1
	- Referendari	1
<b>Sezione II</b>	- Consigliere con funzioni di Presidente di Sezione	==
	- Consiglieri	2
	- Primi Referendari	2
	- Referendari	1
<b>Sezione III</b>	- Consigliere con funzioni di Presidente di Sezione	==
	- Consiglieri	3
	- Primi Referendari	1
	- Referendari	1

<b>18. Personale amministrativo addetto ai servizi giurisdizionali [al 31/12/2014]</b>		
<b>Ufficio unico ricevimento ricorsi ed atti</b>		
- Funzionario (Area III – F5) [ <i>anche in sezione I e sezione III</i> ]		1
- Assistente (Area II – F4)		1
- Assistente (Area II – F3)		1
<b>Sezione I</b>		
- Funzionario (Area III – F5) con funzioni di direttore della segreteria di sezione [ <i>anche</i> ]		1
- Assistente (Area II – F4)		1
- Assistente (Area II – F3)		2
- Operatore (Area II – F2)		1
- Istruttore direttivo C8 (Regione Siciliana)		1
<b>Sezione II</b>		
- Funzionario (Area III – F4) con funzioni di direttore della segreteria di sezione		1
- Assistente (Area II – F3) [ <i>di cui uno in condivisione con la sezione III</i> ]		5
- Operatore (Area II – F2) [ <i>in condivisione con la sezione III</i> ]		1
- Istruttore direttivo C6 (Regione Siciliana)		1
<b>Sezione III</b>		
- Funzionario (Area III – F5) con funzioni di direttore della segreteria di sezione		1
- Assistenti (Area II – F4i) [ <i>in condivisione con l'Ufficio servizi informatici</i> ]		1
- Assistenti (Area II – F3) [ <i>di cui uno in condivisione con la sezione II</i> ]		4
- Operatori (Area II – F2) [ <i>di cui uno in condivisione con la sezione II</i> ]		2

<b>19. Personale amministrativo afferente alla Segreteria Generale [al 31/12/2014]</b>		
- Funzionario (Area III – F4)		1
- Funzionario (Area III – F2)		1
- Assistenti (Area II – F5)		1
- Assistenti (Area II – F4i) [ <i>in condivisione con la sezione III</i> ]		1
- Assistenti (Area II – F4)		1
- Assistente (Area II – F3)		3
- Operatore (Area II – F2)		2
- Operatore (Area II – F1)		1
- Ausiliario (Area I – F2)		1
- Istruttore direttivo C6 (Regione Siciliana)		1

<b>20. Numero affari assegnati complessivamente nel 2014 ai magistrati (relatori)</b>			
	merito	sospensive ed altri	totale
<b>totale</b>	1.726	3.423	5.149

<b>21. Numero provvedimenti collegiali depositati nel 2014</b>
--



	sentenze definitive	provvedimenti istruttori collegiali	ordinanze cautelari	totale
<b>totale</b>	3.070	405	1.073	4.548