



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA SICILIA

ATTIVITÀ DELLA SEDE DI PALERMO NELL'ANNO 2017

***Relazione del Presidente
Calogero Ferlisi***

***in occasione dell'inaugurazione
dell'anno giudiziario 2018***

**2 marzo 2018
PALAZZO BENSO – PALERMO**





Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia

ATTIVITÀ DELLA SEDE DI PALERMO NELL'ANNO 2017

S O M M A R I O

Relazione	pag. 5
Allegato - Temi e indirizzi significativi di giurisprudenza	pag. 43

A P P E N D I C E

Tabella dati del T.A.R. Sicilia - Sede di Palermo (anno 2017)	pag. 217
D.P. n. 38 – Assegnazione Cons. Quiligotti	pag. 223
D.P. n. 41 – Composizione delle sezioni interne	pag. 227
D.P. n. 42 – Ripartizione dei ricorsi fra le sezioni interne per l'anno 2018	pag. 231



Autorità, Signore, Signori,

nel dare inizio a questa relazione, il primo pensiero non può che essere rivolto al settantesimo anniversario, appena trascorso, della firma della Carta costituzionale il giorno 27 dicembre del 1947, appena dopo la fine della seconda guerra mondiale, e quindi del referendum da cui è sorta la nostra Repubblica. Quella Carta costituzione che afferma l'eguaglianza di tutti i cittadini, senza distinzioni di razza, di sesso, di censo, di lingua, di religione, di opinioni politiche (art. 3), che attribuisce a tutti il diritto alla tutela giurisdizionale mediante un giusto processo (artt. 24 e 111) e che chiaramente afferma che tutti i provvedimenti del potere pubblico possono essere impugnati davanti al giudice (art. 113).

La Costituzione ha previsto altresì (all'art. 125) l'istituzione in ogni regione di "*organi di giustizia amministrativa di primo grado*" all'evidente fine di rendere quanto più agevole il diritto dei cittadini di accedere alla tutela giurisdizionale amministrativa, che un tempo – come è noto – era amministrata, in unico grado, solamente dal Consiglio di Stato (e successivamente anche dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana; CGA).

L'istituzione dei TT.AA.RR., con L. n. 1034 del 1971, ha certamente reso più diffusa l'esigenza di legalità e giustizia nell'azione

amministrativa, sia da parte dei cittadini verso la pubblica amministrazione, sia da parte di quest'ultima nei rapporti con tutti altri soggetti dell'ordinamento; come anche per risolvere le questioni insorte tra singoli organi della stessa amministrazione (ossia nei casi di incertezze o di contrasto sulle rispettive competenze). Ed infatti, sempre più spesso, il contenzioso davanti al T.A.R. tende a risolvere veri e propri conflitti tra amministrazioni diverse e talvolta anche tra organi dello stesso ente, come nel caso, ad es., i conflitti tra sindaco, giunta municipale e consiglio comunale, oppure tra organi locali e regione, tra organi locali, regionali e ministeri.

Penso sia palese a tutti, agli addetti ai lavori ed all'opinione pubblica, che la giustizia amministrativa di prima istanza, capillarmente dislocata in tutto il territorio nazionale e regionale, abbia saputo fino ad ora dare un contributo decisivo alla trasparenza, economicità ed efficienza amministrativa, nel doveroso rispetto dei limiti di intervento segnati dalla Costituzione, dal quadro della normativa comunitaria, dalle leggi, con l'imprescindibile fine del perseguimento dell'interesse pubblico da correlare agli interessi ed ai diritti degli amministrati.

Ho già segnalato in passato l'importanza giuridica, sostanziale e processuale che assume la tutela giurisdizionale assicurata al diritto o all'interesse azionato nel giudizio amministrativo, per effetto della previsione dell'art. 34, co. 1 lett. c) del cod. proc. amm., che consente al

giudice, pur nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità, non solo di annullare l'atto viziato, ma anche di condannare l'amministrazione ad adottare "... *misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio*".

Si tratta a mio avviso di una di quelle norme che la dottrina definisce come "*clausole generali dell'ordinamento*" la cui portata espansiva, oggi appena percepita, potremo e dovremo pienamente valutare nel corso degli anni a venire.

I

INGERENZE DEL G.A. NELL'AMMINISTRAZIONE ATTIVA?

Ma veniamo all'anno appena trascorso. Il 2017 ha fatto registrare molte critiche verso il giudice amministrativo, la cui attività, vista come una cocciuta ingerenza negli affari amministrativi o peggio come un fattore frenante dello sviluppo economico del Paese, risulta sempre più spesso oggetto dell'attenzione dei mezzi di informazione e quindi dell'opinione pubblica.

La vicenda legata alla sospensiva concessa per il lavori dell'acquedotto pugliese e quella relativa alla nomina di soggetti stranieri quali dirigenti dei musei ha sollevato pesanti accuse di protagonismo o di vuoto formalismo.

Si tratta - come ho detto in altre circostanze - di una sorta di “*legenda metropolitana*” che si ripete, ad ogni occasione, senza alcuna adeguata ponderazione, perché il giudice amministrativo non interviene mai d'ufficio nell'azione amministrativa, non pone in essere alcuna pervasiva ed indebita ingerenza, ma si limita a raccogliere le doglianze degli amministrati alla stregua di quanto dedotto in ricorso; al punto che ove anche rilevi l'illegittimità del provvedimento per un aspetto non oggetto di censura, il giudice rigetta il ricorso e conferma l'atto, seppure passibile di censura e quindi in sé e per sé illegittimo.

Se non si comprende tale meccanismo processuale, è ingiusto parlare di protagonismo o ingerenza del giudice amministrativo nell'azione amministrativa.

Si aggiunga il fatto che l'abolizione, nel corso degli anni '90 del secolo scorso, dei controlli amministrativi interni, specie quelli preventivi di legittimità, ha finito con lo scaricare sulla giustizia amministrativa una mole di problematiche che un tempo si risolvevano a monte, attraverso gli indirizzi espressi dagli organi di controllo (in Sicilia ad esempio c'erano le C.P.C. e successivamente i Co.re.co., preposti, appunto, al “controllo” di legalità degli atti adottati dagli enti locali ed alla “vigilanza” sulle scelte di merito poste in essere dagli stessi).

In tale contesto, il rispetto della legalità era obiettivo della stessa pubblica amministrazione (un valore intrinseco dell'azione

amministrativa) ed in particolare i controlli preventivi finivano col fornire agli enti controllati precise indicazioni, così da attuare la tendenziale uniformità dell'azione amministrativa, sia sotto l'aspetto formale (legalità), sia (in particolari materie soggette al controllo di merito) sotto l'aspetto funzionale (cioè l'opportunità delle scelte operate).

Del resto, le leggi sono veramente tali quando stabiliscono principi generali ed astratti che il potere esecutivo (la P.A.) è tenuto ad attuare nel concreto. Ma a tal fine occorrono leggi chiare e ben coordinate, tali da generare sane e ben sperimentate prassi amministrative. Condizioni che, a mio modesto modo di vedere, sono essenziali proprio per attuare i valori costituzionali di efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

II

I SICILIANI E LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Anche quest'anno ritengo sia mio dovere evidenziare il crescente ruolo che assume il TAR del Lazio, sede di Roma, alla cui "competenza funzionale inderogabile" l'art. 135 c.p.a attribuisce moltissime materie; il che, di fatto e di diritto, sta allontanando la giustizia amministrativa di primo grado dai cittadini, dalle imprese e dagli enti aventi sede in altre regioni. E debbo, ancora una volta, stigmatizzare il fatto che per i Siciliani ciò costituisce grave disagio e rilevante danno, poiché – com'è

del tutto evidente - non è la stessa cosa affrontare una causa a Roma anziché a Palermo o a Catania. E, peraltro, ciò vale anche per le pubbliche amministrazioni o altri enti, che per la detta ragione devono sopportare costi (di regola a carico della fiscalità) che variano di molto a seconda che l'azione o la difesa in giudizio si debba svolgere davanti al TAR locale o in quello che siede nella Capitale d'Italia.

Ed ho pure ricordato in passato come tale profilo abbia un preciso risvolto negativo in grado d'appello, in quanto le sentenze emesse dal T.A.R. Sicilia, Sede di Palermo, o dalla Sezione staccata di Catania, dovrebbero di regola appellarsi davanti al C.g.a. per la Regione siciliana che siede a Palermo, mentre le (sempre più numerose) sentenze emesse dal TAR Lazio vanno appellate al Consiglio di Stato che ha sede a Roma.

III

LA LUNGHEZZA DEI PROCESSI ED IL LEGISLATORE

Ci si duole, talvolta, dei tempi lunghi del processo in generale ed anche, in particolare, di quello amministrativo, nonché della incidenza negativa generata dallo stesso processo sull'attività della P.A., ma tale doglianza che in taluni casi è perfettamente giustificata, viene erroneamente imputata al giudice, mentre più correttamente dovrebbe essere imputata (oltre che alla penuria dei mezzi, umani e materiali disponibili) direttamente al legislatore, la cui incessante e quasi frenetica attività di

produzione normativa, spesso non adeguatamente coordinata, rischia di complicare il quadro normativo anche per la gestione delle questioni più semplici.

Nel corso del 2017, la situazione del confuso quadro normativo, che caratterizza il nostro ordinamento e che complica tanto la vita della P.A. quanto quella del giudice amministrativo, è stata oggetto di vari interventi che hanno avuto un certo riscontro nei mezzi di stampa. Tanto per dare un'idea mi permetto citare:

- a) articolo in “Il Secolo d'Italia” del 29 maggio 2017 col seguente titolo: *“Nel paese delle leggi opache, scritte male e lette peggio”*;
- b) articolo apparso su “Italia Oggi” del 12 giugno 2017 dove si riporta la considerazione del Presidente della Società lombarda avvocati amministrativisti che ricorda come la causa della situazione in cui opera la P.A. e quindi il TAR *“è da ricercare nella scarsa qualità dell'apparato normativo, riferita non solo alla qualità formale dei testi normativi, ma anche alla qualità sostanziale delle regole”*; ed avverte: *“Le sentenze possono certamente essere criticate, ma la critica non può tradursi in una mera invettiva contro l'intero sistema di giustizia amministrativa”*;
- c) articolo della “Gazzetta del Mezzogiorno” dell'8 agosto 2017, scritto da un avvocato amministrativista, nel quale si precisa in sostanza che *“non è la giustizia amministrativa a frenare l'economia”* (così nel titolo);

d) intervista rilasciata dal Presidente del Consiglio di Stato, Alessandro Pajno, a “Il Secolo XIX”, pubblicata il 30 novembre 2017, dove si fa cenno ad una “*Elefantiaca profusione di leggi*” quale concausa delle difficoltà che attanagliano la giustizia amministrativa.

e) articolo dal titolo “*inadeguatezza delle leggi*”, riportato dal quotidiano “Il Gazzettino” del 6 dicembre 2017. Lo stesso giornale in un successivo articolo del 14 dicembre 2017 riporta un titolo assai esplicito e significativo: “*Per evitare l’abuso di TAR basta scrivere meglio le leggi*”;

f) articolo del “Corriere della sera” del 7 agosto 2017, con titolo “*La giustizia amministrativa non è la vera anomalia*” e si ricorda la rilevanza che assume la “*cattiva qualità delle leggi*”;

g) articolo apparso su “Il giornale” del 7 novembre 2017, che riporta una iniziativa dell’Università degli Studi di Pavia intesa a “*migliorare le leggi*” sotto l’aspetto redazionale e del coordinamento.

E si potrebbe ancora continuare, dato che pure di recente, un articolo del quotidiano “La Repubblica” del 19 febbraio 2018 titola: “*Troppi Legislatori*”; e sottolinea, tra l’altro, il tema della molteplicità dei livelli di normazione, nonché lo scoordinamento delle disposizioni addirittura nel medesimo livello. Anche il “Corriere della Sera”, circa una settimana addietro, ha diffuso un articolo di Ferruccio De Bortoli col titolo: “*Sommersi dalle leggi*”, volendo ovviamente enfatizzare (evocando

efficacemente il soffocamento di chi annega!) una delle cause di paralisi socio-economica ed amministrativa del nostro Paese.

La verità è che la giustizia amministrativa, oggi, deve farsi carico di doglianze sollevate da cittadini o da organi amministrativi quasi sempre collegate ad un quadro normativo nazionale e regionale, assai complesso, temporalmente stratificato, talvolta non del tutto coordinato con la normativa precedente o con le altre fonti normative interne e comunitarie. Personalmente sono convinto che la politica e la dottrina giuridica non possono più ignorare il problema della quantità e qualità delle leggi e della molteplicità dei livelli di normazione, che incide sull'efficienza dell'apparato amministrativo, sui relativi procedimenti e/o provvedimenti, poiché per la P.A. è sempre più difficile trasformare le norme generali ed astratte in atti di concreta amministrazione, ossia passare dalla previsione di legge all'effettiva organizzazione della macchina dello Stato e degli altri Enti pubblici al fine di assicurare ai cittadini le funzioni amministrative e i dovuti servizi.

Sta di fatto che non è cosa da poco che il Presidente del Consiglio di Stato, A. Pajno, quale rappresentante del massimo organo di giustizia amministrativa e di consulenza giuridica del Governo della Repubblica, abbia affermato, nel corso dell'inaugurazione del presente anno giudiziario, che siamo di fronte ad una “*degradazione delle fonti (soprattutto quelle regolative del mercato e delle attività economiche)*”;

degradazione *“dovuta, principalmente, all'estrema difficoltà per il legislatore di creare un sistema completo di prescrizioni in settori specialistici”*, che richiederebbero una velocissima (ed io aggiungerei: ma anche ben ponderata!) capacità di adattamento.

E' dunque un dato oggettivo che i cittadini e le pubbliche amministrazioni chiedono al giudice amministrativo – come opportunamente ricordato dal Presidente Pajno - *“... ogni giorno di superare l'incertezza dei processi autorizzativi per le infrastrutture, di semplificare il quadro dei rapporti fra pubblica amministrazione e operatori economici, di vigilare sulla proporzionalità e ragionevolezza della regolazione economica”*.

Occorre chiedere, perciò, alla classe politica e di governo, nazionale e regionale, quali risposte pensino di dovere dare alla evidenziata problematica, denunciata da tanta stampa, dalla dottrina e recentemente anche da così alto scranno!

IV

ALCUNE DELLE TEMATICHE ESAMINATE DAL TAR NEL 2017

L'apertura dell'anno giudiziario costituisce essenzialmente l'occasione per fare un bilancio del lavoro svolto e per indicare alcuni dati essenziali sulle problematiche affrontate. Per tutto ciò rinvio all'allegata rassegna di massime.

Faccio notare, tuttavia, la rilevanza del contenzioso in tema di misure interdittive antimafia, nell'ambito delle quali il TAR si è sforzato di trovare un punto di (necessario) equilibrio tra l'esigenza fondamentale di attuare una soglia avanzata di difesa sociale e di prevenzione nei confronti del gravissimo fenomeno della criminalità organizzata (talvolta collegata ad interessi economico-imprenditoriali) e la salvaguardia di tante realtà produttive, fonti di lavoro e di benessere per molte famiglie o intere comunità (sent. n. 2261/2017).

Altro tema assai delicato è stato quello della sanità, oggetto di ripetuti interventi di pianificazione e finanziari che di fatto hanno determinato un quadro assai complesso nel quale non è agevole cogliere l'esatta regolazione dei servizi offerti ai cittadini e la stessa collocazione della sanità pubblica rispetto a quella privata. Nella acclusa rassegna segnalo le decisioni in tema di autorizzazioni relative a case di cura private e di incrementi di posti letto, quelle in tema di fissazione degli aggregati di spesa, o di accorpamenti dei laboratori di analisi. E c'è da interrogarsi se l'attuale stato della sanità pubblica regionale non dipenda, in qualche modo, anche dal coacervo delle disposizioni che attualmente ne disciplinano l'erogazione.

Significativo resta il contenzioso in tema di assistenza agli alunni disabili, anche sotto il profilo dell'adeguata attribuzione delle ore di sostegno. In materia si registra ancora, purtroppo, una gravissima incertezza sul

profilo della giurisdizione attualmente risolta a suon di provvedimenti del giudice determina una ingiustificata crescita dei costi a carico delle casse dello Stato o degli Enti locali; oltre che un innaturale intasamento dell'attività del TAR e comunque sul versante organizzativo dell'apparato burocratico (si veda la recentissima sentenza n. 49/2018 con cui il C.G.A. ha annullato la sentenza di questo TAR, Sezione III n. 2653/2017, affermando che sussiste sempre la giurisdizione del Giudice Amministrativo, sia nel caso di ricorsi proposti prima dell'adozione del Piano Educativo Individuale - PEI - sia nel caso di ricorsi proposti dopo l'adozione di detto Piano; e ciò in palese contrasto con quanto affermato dalle SS. UU. della Corte di Cassazione).

Un breve cenno merita la materia della formazione professionale, in relazione alla quale è notoria l'insorgenza nel 2017 di un complicato e quasi inestricabile contenzioso sul c.d. "Avviso 8", che ha dato luogo a tre successive graduatorie per effetto delle decisioni cautelari del TAR e del CGA. Di tale argomento si parla spesso in tutte le sedi ed anche sulla stampa, ma sembra non si voglia mettere a fuoco un dato centrale: ossia la perdurante vigenza dell'art. 2 della L.r. 1 settembre 1993 n. 25 che, sostanzialmente, addossa alla Regione siciliana l'onere del personale a tempo indeterminato assunto dai più disparanti enti di natura assolutamente privata; personale iscritto nell'apposito albo regionale istituito ai sensi dell'art. 14 LR 6 marzo 1976 n. 24 (recita la norma: "è

garantita la continuità lavorativa e riconosciuto il trattamento economico e normativo previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria").

Non posso non accennare poi, sotto il profilo dei conflitti tra Regione ed enti locali e viceversa, al tema dei sindaci metropolitani oggetto dell'ordinanza cautelare di questo TAR n. 1402/2017 emessa in relazione alle norme regionali accavallatesi tra il 2014 ed il 2017, relativamente al passaggio di personale e di competenze dalle ex province regionale ai nuovi c.d. “*enti di area vasta*”.

Un cenno merita ancora, la materia elettorale:

- il TAR si è occupato in più occasioni dell'elezione dei consigli circoscrizionali, e ciò in relazione al tema della possibile attribuzione del premio di maggioranza previsto per elezione consigli comunali. Sul punto la risposta è stata negativa e ricordo tra le tante la sentenza n. 2551/2017;

- oggetto di giudizio sono state anche le operazioni elettorali preliminari relative all'elezione dell'Assemblea regionale e del Presidente Regione, con riguardo alla corretta presentazione delle liste presentate ed alla loro regolare sottoscrizione (sent. n. 2397/2017).

Complessa e delicata è stata la materia delle gare d'appalto; specie quelle indette dalla Centrale Unica di Committenza Regionale (CUCR) per l'affidamento dei servizi e delle forniture in abito sanitario; laddove l'accentramento della procedura in capo alla (CUCR) e l'unicità dei

bandi, ha implicato la suddivisione delle forniture medesime in grandi lotti, e quindi la richiesta di notevoli requisiti di qualificazione dei soggetti partecipanti. Situazione che sta creando seri problemi sul versante della tutela delle piccole e medie imprese che detti requisiti non possiedono. Inoltre, molto spesso le controversie in materia finiscono col sostanzarsi in delicatissime questioni di natura tecnica circa la conformità o meno dell'offerta alle prescrizioni del bando e del capitolato. Sul punto rinvio alle sentenze riportate nell'acclusa rassegna, tra cui segnalo:

- la sent. n. 636/2017 per la – della *fornitura in service di sistemi automatizzati per servizi di Patologia Clinica e di analisi ematologica*;
- la sent. n. 2130/2017 sulla conformità o meno dell'offerta in una gara per la fornitura di sistemi diagnostici di laboratorio “*con strisce reattive prive di “interferenze da Maltosio e Galattosio”*”;
- la sent. n. 1533/2017 relativa alla fornitura di infrastruttura informatica ORACLE in CLOUD con la connessa problematica di stabilire se la fornitura includesse o meno il relativo servizio di *cloud computing*;
- la sent. n. 1689/2017 relativa alla fornitura di ausili maggiori e minori per la movimentazione di pazienti non autosufficienti per le UU.OO. dei PP.OO aziendali, laddove si è dovuta verificare la funzionalità o meno di determinati meccanismi;

- infine, la sent. n. 2670/2017 per la fornitura materiale vario di chirurgia tra cui un “trocar” con sistema di antimbrattamento dell’ottica, laddove il TAR ha rilevato che a fronte della puntuale prescrizione della lex specialis, la ricorrente si era “*limitata a dichiarare che il Trocar ... offerto non necessitava di un particolare sistema di antimbrattamento dal momento che la proprietà costruttiva, le soluzioni tecnologiche e la conformazione delle membrane interne consentivano l’espletamento di tale funzione con pari efficacia*”.

Nella materia dei beni culturali ed ambientali sono state analizzate varie tematiche procedurali e sostanziali; tra esse ricordo quella relativa ai piani paesaggistici adottati ed approvati in assenza di legge regionale di recepimento del T.U. n. 42/2004 (sent. n. 2768/2017 e n. 2133/2017). Oppure del problema dell’assoggettabilità o meno dei programmi costruttivi di edilizia economica e popolare alla VAS (n. 118/2017).

Sul piano delle autorizzazioni di P.S., si segnala il nutrito contenzioso in tema di porto e detenzione di armi, nell’ambito del quale si è cercato di salvaguardare al massimo, l’interesse pubblico ad evitare possibili abusi e possibili futuri reati; ciò mediante la valorizzazione del concetto di “*affidabilità*”, fisica e morale, del soggetto da autorizzare.

In tema di infrastrutture e trasporti ci si è dovuti occupare (sent. n. 2962/2017) del fatto che risulta ancora oggi inattuata la legge regionale n. 19/2005, di riforma del settore delle autolinee pubbliche, che aveva

previsto il passaggio entro pochi mesi dal regime delle concessione a quello dei contratti. La legge è rimasta inattuata e di fatto ha cristallizzato la situazione esistente nel 2005, pervenendo ad un risultato opposto a quello – di liberalizzazione del settore – ufficialmente dichiarato.

In tema di enti locali e liberi consorzi è stata affermata l'ammissibilità della c.d. “*azione popolare*” a fronte della mancata conclusione procedimento di legge per l'attivazione dei nuovi “*enti di area vasta*” (sent. n. 2528/2017).

E si potrebbe continuare citando: la problematica della tassazione immobiliare in ambito locale; quella relativa alla c.d. *ecotassa*; il tema dell'attivazione delle strutture sanitarie psichiatriche c.d. Comunità Terapeutiche Assistite (C.T.A.); la difficoltà di gestione dei dottorati di ricerca gestiti in consorzio tra Università diverse, a partire dalla basilare esigenza di determinare correttamente il quorum funzionale del collegio dei docenti.

V

LEGGE FORMALE E GIUSTIZIA

In ultimo vorrei fare una breve riflessione storico-giuridica e forse anche filosofica: tutti sappiamo cos'è il *positivismo giuridico* ed il significato che, a partire da Thomas Hobbes, ha assunto tale corrente di pensiero, che ha attraversato ed innovato tutta l'Europa sboccando alla fine nella

cultura propria della Rivoluzione francese. Ebbene il positivismo giuridico, sinonimo di certezza e formalità del diritto, richiede una precondizione essenziale, ossia che il diritto posto dal legislatore (o se si vuole dalla legge in senso formale) sia caratterizzato da ordine e razionalità. Se c'è confusione nelle leggi, se le stesse sono sovrabbondanti e non accuratamente redatte (e quindi – ripetiamolo pure - di “*qualità*” scadente), tende, necessariamente, ad espandersi il “*diritto naturale*”, ossia il diritto non codificato da norme di legge; e ciò non può che avvenire ad opera dell'interpretazione, specie di quella del giudice; interpretazione, certamente non *contra legem*, bensì *prater legem*, ma comunque finalizzata ad individuare regole e principi impliciti, che seppur non codificati nel diritto positivo, si presume siano stati necessariamente concepiti e voluti dal legislatore. Non ci si può nascondere, peraltro, il fatto che in una società, in cui il diritto sia condizionato essenzialmente dall'interpretazione e non dalla legge, si finisca per sovraesporre il ruolo del giudice (o come usa dire la filosofia del diritto: delle “corti”) a quello degli altri soggetti dell'ordinamento; e dare quindi allo stesso giudice un certo margine di “arbitrio”. Il che finisce, addirittura, per alterare il sano equilibrio che dovrebbe sempre esserci tra i poteri basilari dello stato: legislativo, esecutivo e giudiziario. Il Presidente Pajno, che ho già citato, ha chiaramente denunciato, nel corso dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2018, come “*la mancanza*

di chiarezza della decisione pubblica determina il trasferimento del conflitto al giudice. E così le controversie politiche diventano giuridiche, anzi giudiziarie, ed il giudice rischia di essere il decisore pubblico di ultima istanza, chiamato a pronunciarsi non sulla legittimità dei provvedimenti sottoposti al suo esame, ma sul conflitto politico e sociale che è sotteso alla controversia esaminata". Sicché – prosegue il Presidente - "In un certo senso, non è il giudice a fare politica; è la politica che demanda al giudice la composizione del conflitto fra valori, mentre il segmento della società che non accetta ... la scelta politica, rinuncia a combatterla sul terreno che le è proprio e la riversa sulla giurisdizione".

Non è dunque il giudice, e meno che mai il giudice amministrato, ad ergersi, arrogante e borioso, a protagonista del nostro tempo e degli interessi dei cittadini e della P.A., ma l'abnorme molteplicità delle leggi ed il oro scarso livello qualitativo che lascia ormai insoddisfatti tutti i soggetti dell'ordinamento, costringendoli, quasi loro malgrado, ad attivare cause su cause per ogni seppur piccola questione: dai semplici rapporti condominiali, alla riscossione dei crediti pure quando siano accertati con sentenze esecutive, dall'assistenza scolastica e minorile alla organizzazione della sanità pubblica, dalla complessità delle gare d'appalto al sistema universitario, dall'all'organizzazione alla stessa

erogazione dei servizi pubblici; e potrei ancora una volta continuare per molto.

A proposito di Università come non segnalare che, mentre il giudice amministrativo è chiamato ripetutamente a chiarire – spesso sulla “pelle” di tanti ragazzi - i mille risvolti del contenzioso in tema di quiz per l'accesso alle facoltà a numero chiuso, come quella di Medicina e Chirurgia, i giornali riportano la notizia (vedasi quotidiani di qualche giorno addietro) che, nei prossimi cinque anni, saranno collocati in pensione ben 45 mila medici. In che termini, ci si chiede, la c.d. programmazione dei corsi di studio (ora gestita direttamente a livello ministeriale e non più dai singoli Atenei) si rapporta ad una tale prospettiva?

Di recente, in un articolo de “Il Sole 24 ore” del 19 febbraio 2018 è stata data notizia della prossima approvazione del decreto relativo alla qualificazione degli Enti appaltanti in applicazione dell'art. 38, comma 2, del d.lgs. 50 del 2016. Lo schema del relativo DPCM è già sul web. Mi permetto di formulare, allora, una riflessione ed un auspicio: la riflessione è che il quadro normativo della materia sarà ulteriormente complicato; l'auspicio è che ciò non finisca col determinare l'insorgere di un nuovo filone di contenzioso; una vena di litigiosità tutta da esplorare, trattandosi di una nuova regolamentazione, del tutto sconosciuta nel nostro sistema e che richiederà, verosimilmente, alcuni anni per addivenire ad un adeguato

assestamento, nelle procedure amministrative, come anche nella giurisprudenza. Temo, tuttavia, che, mentre fino ad oggi abbiamo registrato un nutrito contenzioso relativo alla qualificazione degli appaltatori che partecipano alle pubbliche gare, ben presto potremmo avere un contenzioso parallelo in ordine alla qualificazione degli enti appaltanti.

Non è così difficile, quindi, capire come mai le opere pubbliche nel nostro Paese vadano a rilento e come mai per ogni opera pubblica, specie se di una qualche rilevanza economica, si scateni, quasi sempre, un nutrito e complicato contenzioso davanti al TAR.

VI

DATI QUANTITATIVI ESSENZIALI

L'andamento del numero dei ricorsi pendenti dal 2013 al 2017 è decrescente tanto da potersi rilevare nel quinquennio un certo decremento delle pendenze complessive. Si è passati infatti dall'incameramento di 3.237 ricorsi nel 2013 a 3.074 nel 2018.

Le ragioni di tale *trend* decrescente sono di varia natura, ma è ipotizzabile il concorso di due fattori specifici:

- a) l'elevato costo del contributo unificato;
- b) la deviazione di molti ricorsi – per ragioni di competenza territoriale – verso il TAR del Lazio, ormai strutturato come un “*super TAR*” centrale

(a detrimento, io credo, del principio di prossimità del giudice amministrativo di primo grado chiaramente postulato dall'art. 125 Cost.).

Il complesso dei ricorsi sopravvenuti nel 2017 è di n. **3074**. Rispetto al 2016, nel quale furono introitati n. **3563** ricorsi, si registra un decremento di n. **489** ricorsi pari al 13,7%.

Le materie più interessate dal contenzioso risultano dalle tabelle allegate alla presente relazione.

Il dato che preme mettere in rilievo è che, sui n. **3074** ricorsi introitati nel 2017, solo n. **2.260** sono quelli che possiamo definire come ordinari, mentre sono n. **143** i ricorsi concernenti il rito degli appalti (sia quello superaccelerato, sia quello ordinario) e n. **111** quelli relativi all'accesso agli atti della P.A. e ben **435** i ricorsi di ottemperanza.

Tra essi non sono più in gran numero quelli per l'esecuzione dei decreti emessi dalle Corti d'appello a titolo di equa riparazione per la lunga durata del processo; segno, questo, che l'amministrazione sta cercando di fare fronte ai propri obblighi e di ridurre i relativi costi.

Disaggregando ancora i dati di cui sopra, si rileva, che tra i n. **2.261** ricorsi ordinari sono ancora molti quelli relativi alla materia del **sostegno didattico** agli alunni disabili, di competenza dell'Amministrazione scolastica statale, ed ai servizi relativi all'assistenza alla persona, da parte degli enti locali. Segno questo che la materia continua ancora a far registrare una inadeguata organizzazione burocratica e finanziaria, tale da

attuare in pieno il quadro normativo, come a suo tempo innovato dalla decisione Corte cost. n. 80 del 2010, poi recepita dal Legislatore.

Il tasso di produttività del TAR Sicilia Palermo si è mantenuto, nell'anno ora trascorso, ben elevato, sebbene nel corso del 2017 il plesso abbia visto assottigliarsi ancora la propria provvista di magistrati, personale e mezzi. In un recente articolo di La Repubblica titolato “*Grande ingorgo TAR e Consiglio di Stato*” si riporta, per quel che concerne la Sicilia, un dato statistico che, se vero, è altamente significativo, perché a Palermo la giacenza media dei ricorsi è di 3 anni a fronte di altre realtà in cui si registrano tempi molto più lunghi (al TAR di Catania pare che il dato statistico indichi una durata media di 7 anni).

Sono stati definiti n. **3.887** procedimenti a fronte di n. **3.074** ricorsi sopravvenuti, quindi con **un ulteriore abbattimento dell'arretrato di 813 ricorsi, pari all'8,13% del totale**. Così, a fronte di n. **9.888** ricorsi pendenti all'1/1/2017, se ne contano, al 31/12 2017, solamente n. **9.175**.

Prosegue, pertanto, il *trend* positivo dell'abbattimento delle pendenze e si prevede che possa esservi un ulteriore incremento in relazione al piano di smaltimento dell'arretrato predisposto nel corso del 2017 e che darà ulteriori frutti nel corso del 2018.

I procedimenti definiti con sentenza sono stati n. **2.577**, tra cui n. **2.494** con sentenza ordinaria più n. **640 con sentenza** c.d. “breve”, ossia redatta in forma semplificata. L'adozione di sentenze semplificate ha dato

un considerevole contributo alla produttività dell'Ufficio essendo esse pari ad oltre il **25,66** % del totale delle sentenze di merito; sicché nello spirito dell'art. 111 Cost. sulla giusta durata del processo e dell'art. 2 cpa, il TAR ha cercato, anche in questo modo, pur in carenza di personale di magistratura, di dare una immediata risposta di giustizia, spesso affrontando questioni rilevanti e complicate fin dal primo momento del confronto processuale tra le parti.

Le sentenze di rito sono state **723** su **2.494**, ossia pari al **28,98%**.

Nel complessivo numero dei ricorsi definiti nel 2017 sono compresi n. **1.310** decreti monocratici di estinzione del giudizio emessi o per il sostanziale abbandono della causa da parte degli interessati o per la mancata presentazione della istanza di fissazione dell'udienza di trattazione ai sensi di quanto disposto per i ricorsi dagli artt. 81 e segg. del c.p.a.

Sono stati complessivamente **trattati 1.142** ricorsi in sede di merito (ivi compresi n. 20 ricorsi in udienze speciali di smaltimento dell'arretrato) e n. **1.852** in camera di consiglio per sospensive

Gli altri **procedimenti camerale** sono: n. **55** per l'accesso agli atti, n. **129 per il silenzio**, mentre numeri considerevoli si registrano per i giudizi di ottemperanza che ammontano a n. **737**, tra cui ve ne sono molti in tema di indennizzo ai sensi della legge Pinto, ossia in relazione alla dedotta lentezza dei processi. Il ricorso alla tutela cautelare provvisoria con

decreto presidenziale è stata chiesta in **n. 180** ricorsi, mentre il numero dei decreti ingiuntivi richiesti risulta essere decisamente contenuto (**n. 2 ricorsi**).

Anche nell'anno appena trascorso si è confermata la tendenza del processo ad incentrarsi sulla fase della tutela cautelare (nelle forme **dell'istanza "ante causam"**; o del decreto presidenziale interinale, o della tutela in sede collegiale), quale momento di contrapposizione degli interessi pubblici e privati, rapportati all'esigenza di assicurare, durante il tempo necessario per la celebrazione del processo, che la "*res controversa*" resti "*adhuc integra*".

Le tre Sezioni interne del TAR Sicilia, Palermo, hanno complessivamente tenuto **n. 69 udienze pubbliche** e **n. 70 udienze camerali** per la trattazione delle c.d. sospensive e dei ricorsi concernenti i riti speciali camerali (ottemperanza, accesso, silenzio).

Notevole è stata l'attività svolta dalla **Commissione per il patrocinio a spese dello Stato** ex DPR 115/2002. All'inizio dell'anno erano pendenti **n. 21** procedimenti e ne sono sopravvenuti in corso d'anno **n. 157 (nel 2016 n. 181)**. Sotto la presidenza del Cons. Federica Cabrini, con la collaborazione di tutti gli altri componenti, magistrati, laici e personale amministrativo, a cui va il mio sentito ringraziamento per il lavoro svolto, sono state definite **n. 150** pratiche (**nel 2016 n. 228**) di cui **112 accolte**,

38 respinte, 3 di non luogo a provvedere e 69 in istruttoria). Al 31 dicembre 2017 la giacenza è di sole **18** istanze.

Per i dettagli sulla produttività complessiva di questo TAR non posso che rimandare alle tabelle allegate.

Il processo telematico, attivato a pieno regime dal primo gennaio del 2017 ha creato taluni problemi di avvio che col tempo si stanno risolvendo. Restano taluni aspetti relativi alla non sempre perfetta corrispondenza tra le esigenze di natura giuridico-processuale e le esigenze del sistema informatico, che come per il passato auguro possa essere potenziato e migliorato.

Mi corre l'obbligo, pertanto, di dichiarare che il personale di magistratura e quello amministrativo è stato impegnatissimo nell'affrontare le novità e le problematiche connesse col processo telematico, con le conseguenti comprensibili difficoltà di abituarsi ad un nuovo modo di lavorare.

VII

- PRODUTTIVITÀ E DATI RELATIVI ALLA SEZ. 1[^]

La prima Sezione interna di questo T.A.R. ha emesso n. **463** sentenze in forma ordinaria e n. **98** redatte in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a, I decreti monocratici cautelari emessi ai sensi dell'art. 56 c.p.a. sono stati n. **53**.

Nel complesso tenuto conto di n. **326** decreti di estinzione del giudizio, la prima Sezione ha definito n. **932** ricorsi. Sono state emesse anche n. **440** ordinanze cautelari.

Il contenzioso è stato alquanto variegato e non seriale, impegnando i magistrati che vi hanno fatto fronte con grande professionalità e senso del dovere. La Sezione ha spesso definito tali controversie con sentenze redatte in forma semplificata, come suggerito dal codice del processo amministrativo e quando tale forma di definizione dalla causa non è stata praticabile, alla fase cautelare è seguita la celere fissazione del merito.

Per la casistica del contenzioso si rinvia all'acclusa breve rassegna di giurisprudenza.

VIII

- PRODUTTIVITÀ E DATI RELATIVI ALLA SEZ. 2^a

Secondo quanto segnalato dal Presidente della Sezione Seconda, nel 2017, sono stati introitati n.1049 ricorsi, in lieve diminuzione, rispetto al 2016, nel quale ne furono proposti n. 1181.

1. Sono state emesse le decisioni seguenti:

A) Sentenze

merito ordinario: n. 660

ottemperanza L.Pinto: n. 350

ottemperanza, altri giudizi: n. 27

accesso agli atti: n. 15

silenzio: n. 13

sentenze c.d. brevi ai sensi dell'art.60 c.p.a.: n. 42.

B) Ordinanze

Cautelari: n. 529

Istruttorie: n. 285

C) Decreti

decisori: n. 526

presidenziali: n. 54

monocratici, ai sensi dell'art. 56 c.p.a.: n. 59

Nel corso del 2017 risultano depositate n. 2061 Istanze di prelievo.

Nel corso dell'anno si è potuto esitarne un numero limitato, in quanto le poche disponibilità rimaste nel ruolo sono state opportunamente utilizzate ovvero riservate ai fini della prevista celere trattazione in materia di appalti.

3.Si evidenzia poi che:

a) in tema di ottemperanza (L.Pinto) continua la progressiva tendenza dell'amministrazione ad adempiere all'obbligazione pecuniaria dovuta, sia pure successivamente alla notifica del ricorso, con conseguente declaratoria di sopravvenuta carenza interesse.

b) In materia edilizia, si registra un incremento nell'adozione di ordinanze di demolizione, conseguenti al diniego di condono edilizio,

definito, a volte, a distanza di oltre venti anni. Il fenomeno riguarda anche il Comune di Palermo nel quale, inoltre, sono state accertate e sanzionate attività di lottizzazione abusiva cartolare e materiale.

c) In tema di impianti eolici sono intervenuti:

- il Decreto del Presidente della Regione Siciliana del 10 ottobre 2017, pubblicato sulla G.U.R.S. del 20 ottobre 2017, Parte I n. 44, recante *“Definizione dei criteri ed individuazione delle aree non idonee alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica ai sensi dell’art. 1 della legge regionale 20 novembre 2015, n. 29, nonché dell’art. 2 del regolamento recante norme di attuazione dell’art. 105, comma 5, legge regionale 10 maggio 2010, n. 11, approvato con decreto presidenziale 18 luglio 2012, n. 48”*;

- la Deliberazione della Giunta Regionale n. 241 del 12 luglio 2016 avente ad oggetto *“attuazione dell’art. 1 della legge regionale 20 gennaio 2015, n. 29. Individuazione delle aree non idonee del territorio siciliano alla installazione di impianti eolici”*.

Provvedimenti che sono stati già impugnati da alcune società interessate, con ricorsi per i quali – in sede cautelare - si è opportunamente concordata, con le parti, la fissazione a breve del merito, tenuto conto delle rilevanti ricadute economiche nel settore in questione.

e) in tema di permessi di soggiorno ai cittadini extracomunitari, si è registrata una prevalente tendenza dell’Autorità di Polizia - con

riferimento ai titoli di soggiorno chiesti per lavoro autonomo - a suffragare i provvedimenti negativi, con la mancata dimostrazione documentale, contabile, del reddito dichiarato all'Agenzia delle Entrate. Al riguardo è intervenuto, in senso favorevole ai ricorrenti, il C.G.A., con ordinanza 357/2016 statuendo che l'accertamento della regolarità fiscale esula dall'instaurato giudizio ed anche dalle valutazioni demandate all'Amministrazione dell'Interno; sicché, laddove dall'irregolarità fiscale si intenda potersi ricavare l'inattendibilità della dichiarazione reddituale e quindi la mancata dimostrazione di un reddito sufficiente ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno, tale conseguenza deve essere oggetto di (un più) specifico e motivato accertamento.

L'adeguamento delle pronunce della Sezione a tale nuovo orientamento ha comportato l'accoglimento di decine di istanze cautelari, sia pure ai soli fini di onerare l'Amministrazione al riesame del provvedimento negativo adottato. Ma non di rado, il riesame è risultato meramente confermativo del precedente operato (alcune volte proprio perché il cittadino straniero non ha provveduto ad integrare la documentazione contabile richiesta).

Per la casistica si rinvia all'acclusa breve rassegna di giurisprudenza.

IX

- PRODUTTIVITÀ E DATI RELATIVI ALLA SEZ. 3^A

Nell'anno 2017, sono pervenuti nella Sezione Terza n. **991** ricorsi. Sono state messe n. **511** sentenze redatte in forma ordinaria; e n. **500** sentenze redatte in forma abbreviata, specie in materia di ore di sostegno agli alunni disabili.

I decreti decisori sono stati n. **458** e n. **78** i decreti cautelari emessi ai sensi dell'art. 56 c.p.a.

La Sezione si è occupata di varie e complesse materie di rilevanza giuridico\amministrativa e sociale (espropriazioni, servizio farmaceutico e farmacie, attività contrattuale ed appalti degli enti pubblici locali, strumenti di pianificazione urbanistica, servizi sociali e assistenziali, abilitazioni professionali, ecc.).

Per la casistica si rinvia all'acclusa breve rassegna di giurisprudenza fatta pervenire dal Presidente della Sezione Dott.ssa Maria Cristina Quiligotti.

X

RISORSE UMANE E MATERIALI

A) Sul tema dei delle risorse umane e materiali di questo TAR debbo, come per l'anno scorso, dire che gli effetti del c.d. *turn over* si sono aggravati con il collocamento a riposo di ulteriori unità di personale. Purtroppo i vuoti di organico accumulatisi anno dopo anno si fanno sentire ed è veramente difficile fare fronte a tutte le incombenze che l'Ufficio richiede.

L'organico del personale amministrativo è di 36 unità, escluso il Dirigente, ma i posti occupati sono solamente 30 e nel 2018 si prevede la collocazione a riposo di altre 3 unità di personale.

B) Il D.L. n. 168/2016, convertito in L. 197/2016, ha previsto, all'art. 9, l'assunzione straordinaria di n. 53 unità di personale di cui n. 3 Dirigenti tecnici, n. 30 funzionari informatici e n. 20 assistenti informatici.

Il Presidente del Consiglio di Stato con suo decreto 22 dicembre 2016 ha approvato il nuovo testo dell'art. 18 del Regolamento di organizzazione degli uffici amministrativi della G.A: avente ad oggetto il servizio per l'informatica e la costituzione dei Punti Informatici Territoriali (PIT), con funzioni di coordinamento delle attività informatiche della G.A.

Il PIT del TAR Sicilia, sede di Palermo, è stato chiamato a coordinare i servizi in argomento anche per il CGA, per la Sezione staccata di Catania e il per il TAR Sardegna. Per le esigenze del PIT, nel corso del 2017 è stato assegnato al TAR Palermo l'ing. Vaglica Salvatore, al quale va il mio benvenuto.

Nel corso del 2017 non risultano avanzate richieste in ordine allo sfioramento dei limiti redazioni degli scritti difensivi secondo quanto stabilito dal DPCS del 22 dicembre 2016, relativo alla "*Disciplina dei*

criteri di redazione e dei limiti dimensionali dei ricorsi e degli altri atti difensivi nel processo amministrativo”.

Altra novità concerne l'Ufficio del processo amministrativo, istituito dall'art. 8 del D.L. n. 168/2016, conv. in L. n. 197/2016, in attuazione del quale il CPGA, nella riunione del 14 aprile 2017, ha istituito l'Ufficio del processo amministrativo. Determinazione poi attuata con DPCS 25.05.2017.

In atto la responsabilità dell'ufficio del processo presso il TAR Palermo è stata da me delegata al Consigliere Nicola Maisano, che ringrazio per la consueta pronta disponibilità manifestata e per il lavoro svolto.

I tirocini formativi, previsti 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), sono ormai in fase di avvio essendo stata già approvata la graduatoria degli idonei per quanto hanno partecipato all'ultimo bando.

C) Circa il personale di magistratura, debbo segnalare che con decisione del 26 gennaio 2018 il CPGA, sollecitato da questa Presidenza con nota del 21 dicembre 2017, ha incrementato l'organico del TAR Sicilia, di due unità. Il TAR Sicilia, sede di Palermo, passa quindi da n. 18 a 20 magistrati, più il Presidente.

D) Con decorrenza 1 marzo 2018, ieri, sono stati immessi in servizio due nuovi magistrati vincitori del concorso da ultimo conclusosi.

- la Dott.ssa Patelli Laura,

- il Dott. Padronaggio Calogero.

Ad essi rivolgo un caloroso benvenuto con l'auspicio che possano trovarsi a loro agio ed intraprendere a Palermo la loro carriera magistratuale amministrativa; entrambi si lasciano alle spalle la preziosa esperienza maturata in magistratura ordinaria.

Un saluto va al Consigliere Dott.ssa Cabrini che con decorrenza 30/04/2018 assumerà servizio presso la Sezione staccata di Catania.

Un sentito benvenuto esprimo per il Primo Referendario Dott. Francesco Mulieri, che a decorrere dal 30/04/2018 passerà dalla Sezione staccata di Catania a questo Tribunale.

A decorrere dal 18 dicembre 2017, è stata immessa nelle funzioni di Presidente della Terza Sezione interna di questo TAR la Dott.ssa Maria Cristina Quiligotti, alla quale sono lieto di rivolgere il mio più caloroso ed affettuoso benvenuto. Ma forse dovrei dire “bentornata!” perché Lei ha fatto la sua prima esperienza di servizio proprio presso questo TAR. Che dire: auguri fervidissimi di buon lavoro e *ad maiora!*

Un formale ed istituzionale saluto debbo rivolgere anche al Cons. Dott.ssa Solveig Cogliani, Presidente della Sez. 3^a di questo TAR nel corso del 2017, che ha assunto le funzioni di Consigliere di Stato;

analogo saluto va al Cons. Dott.ssa Caterina Criscenti, nominata, di recente, Presidente del TAR Reggio Calabria.

Dal prossimo mese di maggio le Sezioni 2^a e 3^a vedranno un rafforzamento della propria dotazione organica, perché potranno contare, ciascuna, su tre magistrati più il Presidente della Sezione. Esse potranno quindi operare con una certa tranquillità, e non come fino ad oggi è avvenuto: con in un unico Collegio, che, in caso di assenza o impedimento di un componente, diveniva automaticamente non operativo.

E) Sul tema del personale amministrativo debbo, come **per l'anno scorso**, dire che l'Ufficio opera a ranghi ridotti perché gli effetti del c.d. *turn over* si sono aggravati con il collocamento a riposo di ulteriori unità di personale. Purtroppo i vuoti di organico accumulatisi anno dopo anno si fanno sentire ed è veramente difficile fare fronte a tutte le incombenze che l'Ufficio richiede.

L'organico del personale amm.vo è di 36 unità, escluso il Dirigente, ma i posti occupati sono solamente 30 e nel 2018 si prevede la collocazione a riposo di altre 3 unità di personale.

XI

EPILOGO

Viviamo momenti di grande cambiamento sul piano culturale e sul piano economico. I processi di immigrazione, con la crescente connotazione multietnica dell'Europa e dell'Italia, i correlati processi di globalizzazione dell'economia e la interconnessione digitale delle comunità sparse in ogni angolo del pianeta, determinano problematiche umane e giuridiche che gli ordinamenti nazionali ed internazionali sono chiamati a risolvere. Il mondo politico deve, sul punto, sapere anticipare il futuro; ed il giudice in generale deve, anch'egli, farsene carico con equilibrio, rispetto delle legge, ma sempre con il senso profondo della giustizia.

Sono in corso altresì fenomeni di privatizzazione di vari servizi pubblici e dell'economia, tanto che, talvolta, sembra offuscarsi il concetto stesso di “*interesse collettivo*”. A presidio di tali fenomeni c'è e deve restare il giudice amministrativo, checché ne dicano alcuni detrattori, anche se collocati ad alti o altissimi livelli politico-istituzionali.

Allo stesso giudice si richiede oggi, oltre che equilibrio, una profonda cultura, sensibilità ed indipendenza, così da potere difendere fermamente sia i diritti dei cittadini nei confronti del potere, sia l'interesse della P.A.,

pur a fronte della complessità normativa, istituzionale, economica, nella quale essa è chiamata ad operare.

Un giudice col paraocchi, che vedesse in una sola direzione, sarebbe un inaccettabile paradosso; e ciò vale in particolare proprio per il giudice amministrativo che deve saper amministrare giustizia guardando al privato ed al pubblico nello stesso tempo.

Credo di poter dire, a nome dei magistrati e del personale amministrativo, che il T.A.R. Sicilia, sede di Palermo, si dichiara pronto ad affrontare le sfide del nostro tempo ed ogni futura problematica per far sì che la giustizia qui amministrata sia trasparente, corretta sotto il profilo formale e, nel contempo, “*giusta*” sotto il profilo umano.

Sono certo che l'Ufficio che ho l'onore e l'onere di dirigere farà ogni possibile sforzo per dare un contributo al miglioramento della qualità della vita dei Siciliani e per le prospettive della nostra Regione, anche al fine di migliorare le prospettive delle giovani generazioni, oggi gravemente penalizzate.

Con questi sentimenti e con questi intendimenti dichiaro aperto l'anno giudiziario 2018.





Temi e indirizzi significativi di giurisprudenza



**Decisioni di particolare rilevanza giuridica e/o sociale
rese nel corso del 2017 dalla Sezione I**

1. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01417/2017.

Accesso atti P.A. – atti procedura selettiva – stato della stessa – rilevanza – limiti – fattispecie.

É illegittimo il diniego opposto da un'Azienda ospedaliera all'istanza di accesso di un medico che abbia partecipato a un procedimento per l'individuazione del responsabile temporaneo dell'U.O.C. di cardiologia avanzata, attivato con formale provvedimento del Direttore generale dell'Azienda medesima sussistendo, a tenore dell'art. 22 l. 241/1990, l'interesse diretto, concreto e attuale dell'istante a prendere visione e ottenere copia di tutti gli atti della stessa, ivi comprese le istanze degli altri partecipanti corredate dai curricula e dai titoli presentati. Nella specie il TAR ha ritenuto irrilevante lo stato della procedura, in quanto ad assumere rilievo è la circostanza che essa sia stata indetta e che il ricorrente vi abbia partecipato. Per completezza è stato rilevato altresì che tale accesso non avrebbe potuto nemmeno "essere negato facendo riferimento ad esigenze di tutela della riservatezza", in quanto "*... le garanzie procedurali di accesso ai documenti si atteggiano a "diritto fondamentale di difesa", che prevale sulla riservatezza dei terzi, considerato che, come noto, quando lo stesso è strumentale alla tutela di propri interessi in giudizio, l'ostensione può essere negata solo in presenza dei c.d. dati supersensibili (stato di salute o vita sessuale), non presenti nella fattispecie in esame*".

2. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02605/2017.

Accesso atti P.A. - silenzio-rigetto - istanza di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio – Inammissibilità - fattispecie.

E' inammissibile il ricorso in tema di accesso se la relativa domanda non specifica quali fossero gli atti contenenti le informazioni richieste, individuati tramite oggetto, numero di protocollo e data di emissione, neanche con riferimento a una precisa tipologia di atti (fattispecie in cui "è stata chiesta, genericamente, l'ostensione "di tutta la documentazione relativa ai procedimenti di riconoscimento della dipendenza da causa di servizio avviati d'ufficio per le infermità e i traumi occorsi al sottoscritto il 28 aprile 2016" e che lo stesso ricorrente ha dichiarato essere "... finalizzata a consentire allo scrivente di verificare lo stato di avanzamento della procedura di

riconoscimento della dipendenza della causa di servizio”). In tal modo – ha osservato il TAR:

- all'Amministrazione resistente non è stata chiesta una mera attività di reperimento di specifici documenti già formati e in suo possesso, bensì un'attività di elaborazione di dati (conoscere lo stato di avanzamento del procedimento e acquisire tutta la documentazione pertinente) che esula dall'ambito del diritto di accesso (cfr., ex multis, Cons. Stato n. 2271/2016).

- Soddisfare la richiesta generica finalizzata alla “verifica” o controllo dell'attività amministrativa, avrebbe alterato “gli equilibri sottesi alla ratio della disciplina del diritto di accesso - contenuta negli artt. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990 e s.m.i. nonché nel d.P.R. 12 aprile 2006 n. 184 («Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi») - nel senso che l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi deve essere comparato con altri interessi rilevanti, tra i quali l'interesse dell'Amministrazione a non subire ingiustificati ed eccessivi intralci nell'espletamento della propria attività gestoria”.

Con l'occasione, il TAR ha ribadito che, seppure l'accesso ai documenti amministrativi costituisce principio generale dell'attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, è anche vero che l'art. 24, comma 3, della legge n. 241/90 esclude che siano ammissibili istanze di accesso preordinate a un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni, ovvero relative a documenti la cui esistenza è incerta e solo eventuale. Per espresso dettato normativo e per giurisprudenza consolidata, anche di questo Tribunale (cfr., tra le tante, T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 26 novembre 2015, n.3070; 13 dicembre 2013, n.2463; T.A.R. Campania, Napoli, V, 2 luglio 2008, n. 6673; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 21 settembre 2004, n. 712) l'accesso non può avere un contenuto esplorativo, diretto cioè a conoscere qualsiasi provvedimento formato o detenuto dall'Amministrazione pubblica, ove eventualmente esistente, e relativo a un determinato procedimento (T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 15 luglio 2010, n. 26070).

3. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02885/2016.

Attività di P.S. – ammonimento anti stalking – avviso di avvio procedimento - notifica – abituale domicilio dello stalker - validità.

E' valida la notifica dell'avviso di avvio del procedimento volto all'adozione da parte dell'Autorità di P.S. di un provvedimento di ammonimento, ex art. 8 D.L. 11/2009 (conseguente alla richiesta avanzata dal coniuge non più convivente dell'interessato, indicato come responsabile di atti persecutori), nel luogo, conosciuto dall'Autorità di P.S. come abituale domicilio del ricorrente (domicilio di fatto); e pertanto non sussiste la dedotta violazione delle garanzie partecipative ex L. 241/1990. Il TAR ha ricordato il consolidato orientamento della Corte di Cassazione (Sez. I, Sent. 18/05/2016, n. 10170), secondo cui “...*deve ritenersi che, ... ai fini della*

determinazione del luogo di residenza o dimora della persona destinataria della notificazione, rileva esclusivamente il luogo ove essa dimora di fatto in modo abituale, rivestendo le risultanze anagrafiche mero valore presuntivo circa il luogo di residenza e potendo essere superate, in quanto tali, da una prova contraria, desumibile da qualsiasi fonte di convincimento, affidata all'apprezzamento del giudice di merito...”.

Attività di P.S. – misure preventive – ammonimento anti stalking – avviso di avvio procedimento - mancata audizione del soggetto ammonendo – non rileva.

Ove l'avviso di avvio del procedimento volto all'adozione di un provvedimento di ammonimento, ex art. 8 del D.L. n. 11/2009, conv. dalla l. n. 38/2009, risulti validamente notificato all'interessato, la mancata audizione del soggetto non può precludere l'applicazione dell'ammonimento. Nella specie il TAR ha ritenuto sussistente “un obbligo di sentire il soggetto ammonendo, se gli atti istruttori a disposizione appaiono sufficienti, secondo il giudizio discrezionale dell'Autorità di P.S., per supportare l'ammonimento” e ciò secondo l'orientamento del Consiglio di Stato secondo cui, l'inciso “*persone informate dei fatti*” contenuto nella norma sarebbe da intendersi riferito a persone diverse dal sottoposto a procedimento, al quale deve comunque essere garantita la partecipazione all'*iter* procedimentale (Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 841/2016).

Attività di P.S. – misure preventive – ammonimento anti stalking – forma scritta e non orale - non rileva.

E' legittimo il provvedimento, in forma scritta, di ammonimento, ex art. 8 D.L. 11/2009 del soggetto indicato come responsabile di atti persecutori nei confronti del coniuge non più convivente in quanto la forma orale *non è prevista “ad substantiam”*, ed anzi, *prevedendo che della intimazione orale si rediga verbale, consente per implicito di provvedere per iscritto, in analogia con quanto si ritiene in tema di avviso orale nei confronti di soggetti generalmente pericolosi* (T.A.R. Lombardia, Brescia, 28 maggio 2015, n. 791; nello stesso senso, T.A.R. Calabria, Sez. I, 25 agosto 2009, n. 930; T.A.R. Umbria, Sez. I, 10 novembre 2008 – n. 714).

Attività di P.S. – misure preventive – ammonimento anti stalking – presupposti - quadro istruttorio - lesione della riservatezza della vita di relazione e pericolo potenziale per l'integrità della persona perseguitata.

Ai fini dell'emissione dell'ammonimento orale ai sensi dell'art. 8, co. 2, del d. l. n. 11/2009, non è richiesta – come da consolidata giurisprudenza - la piena prova della responsabilità dell'ammonito per le ipotesi di reato perseguite dall'art. 612-bis del codice penale, potendo il provvedimento monitorio trovare sostegno in un quadro istruttorio da cui emergano, anche su un piano indiziario, eventi che ledono la

riservatezza della vita di relazione o, su un piano anche solo potenziale, l'integrità della persona (cfr. Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 00750/2016 e data 21/03/2016, Adunanza di Sezione del 2 marzo 2016; Sez. III, 7 settembre 2015 n. 4127; 25 maggio 2015, n. 2599).

4. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02604/2017.

Autorizzazione e concessioni - silenzio P.A. – ricorso ex art. 117 cpa – verifica fondatezza istanza del privato – non è ammissibile – mera declaratoria obbligo provvedere.

Il giudizio camerale previsto dall'art. 21-bis della L. 1034/71, introdotto dall'art. 2 della L.205/2000, ed oggi codificato all'art. 31 cod. proc. amm., finalizzato alla decisione dei ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione, è legato alla previsione dell'art. 2, comma 1, della L.241/90, ovvero dell'art. 2, comma 1, della L.R. n. 10/91, il quale ha sancito l'obbligo per ogni Amministrazione, nel caso in cui il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, di concluderlo *“mediante l'adozione di un provvedimento espresso”*. Vale a dire che, nelle fattispecie di silenzio, il giudice è chiamato ad accertare la sussistenza di un obbligo dell'Amministrazione a provvedere sull'istanza dell'interessato, a fronte di una sua posizione qualificata a chiedere un certo provvedimento indipendentemente dal merito in sé dell'istanza. Pertanto è illegittimo il silenzio tenuto dall'amministrazione su di una istanza di **autorizzazione** allo scavo su sede stradale per la posa di un cavidotto per la fornitura di energia elettrica per uso irriguo, motivato, con la richiesta di documenti afferenti ad un diverso procedimento relativo a concessione di un titolo edilizio.

5. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02765/2016.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - divieto di detenzione armi e munizioni – motivazione – per costanti contatti con altro condannato - reato ex art. 416 bis c.p. - legittimità.

E' legittimo il provvedimento di divieto di detenzione di armi e munizioni, ove tale divieto, adottato in applicazione dell'art. 39 R.D. n. 773/1931, evidenzi il percorso logico seguito dall'amministrazione specie con riferimento a costanti contatti dell'interessato con altro soggetto condannato per il reato di cui all'art. 416 bis c.p. con sentenza definitiva, nonché emerge. Nell'occasione il TAR ha ricordato i principi della materia secondo cui:

- la detenzione di armi, pur non soggetta ad autorizzazione, ma a mera “denuncia” della detenzione medesima (art. 697 cod. pen.), costituisce un fatto non ordinario, ma eccezionale; con conseguente sussistenza, in capo all'Autorità di P.S., di una discrezionalità particolarmente ampia, tesa alla massima preservazione dell'interesse pubblico alla pacifica convivenza (cfr. Consiglio di Stato, VI, 5 dicembre 2007, n. 6181; T.A.R. Sicilia, Sez. I, 30 agosto 2016, n. 2085); interesse, rispetto al quale

quello privato (alla detenzione di armi) risulta senz'altro cedevole in presenza di ragioni, pur solo ipotetiche ed eventuali, di rischio per la sicurezza collettiva. In ossequio al principio appena citato, il R.D. n. 773/1931 affida alla predetta Autorità il compito di valutare con il massimo rigore ogni elemento o circostanza, che consigli l'adozione del provvedimento di divieto di detenzione di armi, in quanto dovendosi in ogni modo prevenire la commissione di reati e, in genere, di fatti lesivi della pubblica sicurezza, è dovere della P.A. accertare che non sussista alcun, seppur minimo, rischio;

- in base al quadro normativo di riferimento, il detentore di armi, oltre a dover essere persona assolutamente esente da mende o da indizi negativi, deve anche assicurare la sua sicura e personale affidabilità circa la custodia ed il buon uso delle armi stesse, e che non vi sia pericolo che abusi possano derivare da parte dei soggetti, con cui ha relazioni familiari o personali (C.G.A. in sede giurisd., 23 luglio 2013, n. 652; Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 04078/2013 e data 01/10/2013, Adunanza di Sezione del 20 febbraio 2013; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 8 aprile 2010, n. 415; T.A.R. Liguria, Sez. II, 19 settembre 2008, n. 1663);

- l'esercizio di detto potere discrezionale rinviene la propria base normativa, in particolare, nell'art. 39 del R.D. n. 773/1931 (TULPS), il cui primo comma stabilisce che "Il prefetto ha facoltà di vietare la detenzione delle armi, munizioni e materie esplosive, denunciate ai termini dell'articolo precedente, alle persone ritenute capaci di abusarne": la disposizione attribuisce al Prefetto la facoltà di vietare la detenzione delle armi alle persone ritenute capaci di abusarne, previa valutazione di merito ad ampio spettro, che dà prevalenza alle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, rispetto a quella del privato (v. Consiglio di Stato, VI, 19 gennaio 2007, n. 107).

6. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00170/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - porto di fucile - uso caccia – rigetto - motivazione – soggetto segnalato per violazione art. 3 L. n. 110/75 (alterazione di armi) - legittimità.

Legittimamente il Questore dispone il rigetto dell'istanza presentata al fine di ottenere il rilascio della licenza di porto di fucile per uso caccia, con la motivazione che il richiedente era stato segnalato all'Autorità giudiziaria per violazione dell'art. 3 l.n. 110/75 (alterazione di armi). Il TAR ha stigmatizzato come il questore avesse condivisibilmente rilevato che sebbene il relativo procedimento penale fosse stato archiviato per intervenuta prescrizione, esso faceva "... nascere il ragionevole convincimento che il richiedente non dia garanzie circa il corretto uso del titolo di polizia richiesto". Ha altresì ritenuto irrilevante la prodotta dichiarazione dell'armiere secondo cui l'alterazione è stata commessa dallo stesso, senza peraltro trasformare la natura dell'arma (che "da tale operazione non ne risulta potenziata e/o maggiormente occultabile") in quanto La c.d. "rimozione della strozzatura" dalla canna per fucile

cal. 12 ha, infatti, importato la riduzione della sua lunghezza da cm. 81 a cm. 62,5, ossia una riduzione drastica di quasi 20 cm. Pur mantenendosi dimensioni ampiamente entro i margini di lunghezza standard per un fucile da caccia. Ma deve osservarsi – prosegue il TAR - che, come dichiarato dallo stesso armiere, egli ha eseguito l'operazione "dietro incarico del proprietario e che, seppure risulta logica l'affermazione che una canna alterata e mozzata di ben 20 cm non rendesse il fucile più agevolmente occultabile, non poteva escludersi che "l'alterazione ne rendesse più agevole il porto o l'uso (integrando così le altre ipotesi previste dall'art. 3 l.n. 110/75)".

7. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00251/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - divieto di detenzione armi e munizioni – riesame – rigetto - motivazione – per nuova istruttoria – legittimità - fattispecie.

Legittimamente la P.A. respinge l'istanza di riesame - e quindi conferma- il provvedimento di divieto di detenzione armi e munizioni ove l'Amministrazione abbia proceduto a rinnovare l'istruttoria aggiornandola sia alla stregua degli esiti favorevoli delle pendenze processuali richiamate nell'originario provvedimento di divieto di armi, già impugnato in s.g., sia – necessariamente- aggiornando al contempo l'analisi del contesto sociale e familiare in cui risultava inserito l'interessato. Nella specie dall'istruttoria, pur dandosi atto che l'interessato era esente da condanne penali al Casellario Giudiziale, era emerso che "ancora di recente l'interessato era stato notato con soggetto controindicato che annovera, tra gli altri, condanne specifiche quali minaccia a pubblico ufficiale e, in materia di porto di armi, per omessa denuncia di armi da sparo e munizioni"; il fratello, "già sorvegliato speciale, non più detenuto annoverava condanne sia per associazione per delinquere di tipo mafioso e più di recente per estorsione continuata in concorso". Circostanze che ad avviso del TAR giustificavano pienamente il giudizio prognostico di non affidabilità, che compete all'amministrazione dotata di ampia discrezionalità in materia e quindi legittimità del giudizio discrezionale circa la persistente mancanza dei requisiti di affidabilità in capo al ricorrente, malgrado l'esito favorevole dei precedenti penali in cui il medesimo risultava coinvolto.

8. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00340/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - porto di fucile - revoca – per inaffidabilità – carenza istruttoria – illegittimità - fattispecie.

La garanzia di piena affidabilità nel buon uso delle armi è stata dall'amministrazione ritenuta minata dalla circostanza che un soggetto sia stato segnalato all'Autorità giudiziaria per "l'ipotesi di reato di sequestro di persone, maltrattamenti, lesioni personali, appropriazione indebita e sottrazione di cose". A prescindere dalla idoneità di una mera segnalazione, peraltro datata nel 2011, a supportare il provvedimento di

revoca della licenza di porto di fucile, tale dato non ha trovato alcun riscontro documentale in giudizio; ed anzi l'interessato ha incontestatamente riferito di avere pendente dal 2011 un procedimento per il reato di maltrattamenti in famiglia *ex art. 572 c.p.* (per fatti dovuti a diatribe familiari riguardanti un lascito testamentario) e di non essere, invece, indagato per nessuno degli altri reati riportati nel decreto prefettizio. Fondatamente quindi la parte ha ravvisato nel provvedimento impugnato il vizio di carenza di istruttoria.

9. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00635/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - porto di fucile - uso tiro a volo – rigetto - motivazione – generiche frequentazioni con soggetti controindicati - insufficienza.

Non è sorretto da adeguata motivazione il decreto con cui il questore respinge l'istanza di rilascio della licenza di porto di fucile per uso tiro a volo per mancanza dei necessari requisiti soggettivi, limitandosi ad evidenziare che carico del richiedente “si annoverano frequentazioni con soggetti imparentati con noti esponenti mafiosi del luogo”; e ciò in assenza di alcun richiamo *per relationem* a note o ad informative delle Forze dell'Ordine, da cui si potrebbe evincere, in maniera più specifica e circostanziata, l'inaffidabilità contestata ed in assenza pure di una valutazione complessiva della personalità del soggetto destinatario del diniego. Il TAR ha ritenuto significativa anche la deduzione del ricorrente, tesa ad escludere una sua frequentazione diretta con delinquenti, ipotizzando che la convinzione del questore derivasse dal fatto che egli era il proprietario di un bar, frequentato, a suo dire, anche da soggetti imparentati con mafiosi.

10. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. N. 02180/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - divieto di detenzione armi e munizioni – motivazione – controindicazioni relative al fratello – fattispecie - legittimità.

E' legittimo il provvedimento di divieto di detenzione di armi e munizioni, motivato dall'amministrazione in ragione delle controindicazioni che discendono dai precedenti del germano del ricorrente, quali: segnalazione ai sensi dell'art. 75 d.P.R. 309/90 con emanazione del relativo provvedimento; decreto penale di condannato per rissa; controllo dell'interessato con soggetti controindicati per pregiudizi *ex art. 625 co. 1 c.p.*; guida sotto influenza dell'alcol (art. 186 comma 2 Codice della Strada). Nel caso in esame il TAR ha ritenuto che le valutazioni operate dall'amministrazione, in ordine alla personalità del germano del ricorrente, che abita nel medesimo stabile, non appaiono –nei limiti del sindacato esercitabile in materia dal giudice amministrativo- illogiche o palesemente irrazionali sulla base degli elementi a carico del soggetto controindicato che ne denotano una personalità incline ad atti di violenza e a comportamenti antiggiuridici. Sicché il legame familiare, il fatto oggettivo delle

abitazioni insistenti nello stesso stabile e la connessa frequentazione abituale, possono comportare condizionamenti o tolleranze che correttamente hanno indotto l'Amministrazione all'adozione del provvedimento di diniego impugnato con il primo ricorso qui in esame.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - divieto di detenzione armi e munizioni – inaffidabilità – giudizio prognostico - ampia discrezionalità.

La valutazione del Prefetto, che è caratterizzata da ampia discrezionalità, ha lo scopo di prevenire, per quanto possibile, non solo i delitti, ma anche i sinistri involontari, che potrebbero avere occasione per la disponibilità di armi da parte di soggetti non pienamente affidabili. Secondo la giurisprudenza amministrativa, quindi, il giudizio alla base dei provvedimenti di divieto non è quindi ancorato ad una valutazione di pericolosità sociale, quanto piuttosto è basato su un giudizio prognostico sull'affidabilità del soggetto e sull'assenza di rischio di abusi; giudizio che, in quanto tale, appare per certi versi più stringente del primo, atteso che il divieto può fondarsi anche su situazioni che non hanno dato luogo a condanne penali o misure di pubblica sicurezza, ma che risultano genericamente non ascrivibili a buona condotta Consiglio di Stato sez. III 14 febbraio 2017 n. 649. (cfr anche Consiglio di Stato, sez. III, 7 marzo 2016, n. 922; 1 agosto 2014, n. 4121; Id., 12 giugno 2014, n. 2987; Id., 19 settembre 2013, n. 4666).

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - divieto di detenzione armi e munizioni – inaffidabilità – giudizio prognostico - ampia discrezionalità – natura sanzionatoria o punitiva – non sussiste.

L'ampiezza della discrezionalità riconosciuta all'amministrazione in materia di armi deriva, sotto un primo profilo, dall'assenza, nel nostro Ordinamento, di posizioni di diritto soggettivo con riguardo alla detenzione e al porto di armi, costituendo tali situazioni delle eccezioni al generale divieto di cui art. 699 c.p. e all'art. 4, c. 1, l. n. 110 del 1975; sotto altro profilo, dalla circostanza che ai sensi degli art. 11, 39 e 43 del t.u.l.p.s., il compito dell'Autorità di p.s., da esercitare con ampia discrezionalità, non è sanzionatorio o punitivo, ma è quello cautelare di prevenire abusi nell'uso delle armi a tutela della privata e pubblica incolumità, sicché ai fini della revoca dell'autorizzazione e del divieto di detenzione di armi e munizioni non è necessario un obiettivo ed accertato abuso delle armi, bensì è sufficiente la sussistenza di circostanze che dimostrino come il soggetto non sia del tutto affidabile al loro uso.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - detenzione armi e munizioni – divieto – per inaffidabilità – contesto socio familiare – rilevanza - sussiste.

Ancora di recente il T.A.R. Campania (Napoli, sez. V, 06 aprile 2016 n. 1685) ha sottolineato che il contesto socio - familiare di chi - in deroga al generale divieto di

detenere armi - eccezionalmente ne possieda alcuna, deve essere immune da ogni menda, in quanto una delle ragioni che possono indurre alla formulazione di un giudizio prognostico negativo sull'affidabilità del soggetto di fare buon uso delle armi è data senza dubbio anche dall'ambiente familiare. In definitiva, ai fini del rilascio di un provvedimento favorevole in materia di armi e munizioni si richiede un comportamento che postula un triplice ordine di fattori convergenti, rappresentati dalla condotta irreprensibile, dall'equilibrio psico-fisico e dalla tranquillità e trasparenza dell'ambiente familiare, il tutto a tutela dell'interesse collettivo alla sicurezza pubblica, sicché la possibile incidenza del contesto familiare sull'affidabilità del soggetto può in concreto portare a negare la sussistenza dei presupposti per il rinnovo del titolo abilitativo o per la sua revoca (T.A.R. Campania (Napoli, sez. V, 06 aprile 2016 n. 1685; in termini cfr. anche T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 4 maggio 2011, n. 1095).

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - armi in genere - provvedimenti autorizzativi - presupposti.

Ai fini del rilascio di un provvedimento favorevole in materia di armi e munizioni si richiede un comportamento che postula un triplice ordine di fattori convergenti, rappresentati dalla condotta irreprensibile, dall'equilibrio psico-fisico e dalla tranquillità e trasparenza dell'ambiente familiare, il tutto a tutela dell'interesse collettivo alla sicurezza pubblica, sicché la possibile incidenza del contesto familiare sull'affidabilità del soggetto può in concreto portare a negare la sussistenza dei presupposti per il rinnovo del titolo abilitativo o per la sua revoca”.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - armi in genere - provvedimenti autorizzativi - diniego – in ipotesi di accessibilità delle armi a soggetto terzo controindicato - legittimità.

Nella valutazione di affidabilità dei soggetti titolari di licenza di porto di armi, i provvedimenti inibitori possono essere legittimamente applicati anche nei casi in cui, pur non potendosi imputare direttamente nulla al titolare delle armi, vi sia una situazione di fatto che rende le armi stesse liberamente accessibili ad un terzo (convivente o meno) nei cui confronti vi siano fondate ragioni di sospetto”.

11. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02601/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - armi in genere - provvedimenti autorizzativi - valutazioni P.A. – massima ampiezza.

La legislazione in materia di titoli di polizia - quali quelli qui in esame inerenti il permesso di detenzione di armi e munizioni, e alla licenza di porto di fucile per uso caccia - affida certamente all'autorità di pubblica sicurezza il compito di valutare, con il massimo rigore, le eccezioni al divieto di circolare armati e qualsiasi circostanza che consigli l'adozione di provvedimenti negativi in ordine al porto e all'uso delle armi,

onde prevenire la commissione di reati e, in genere, di fatti lesivi della pubblica sicurezza. Ma reputa altresì che l'amministrazione eserciti nei predetti casi una discrezionalità ampia con riguardo all'apprezzamento di tutti gli elementi dai quali poter dedurre, in un giudizio prognostico, la piena affidabilità del soggetto istante che aspiri al mantenimento o al rinnovo del titolo di polizia.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - armi in genere - provvedimenti autorizzativi - diniego – per ripetute frequentazioni - legittimità.

In caso di contatti del richiedente un provvedimento autorizzativo in tema di armi con soggetti pregiudicati, è ben possibile che un giudizio di inaffidabilità circa l'uso della armi possa anche formularsi sulla scorta di “ripetute frequentazioni dell'istante con soggetti pregiudicati, purché venga operata una valutazione complessiva della personalità del soggetto e, quindi, non senza aver, da un lato, rilevato che le frequentazioni del richiedente con pregiudicati si siano svolte in circostanze di tempo e luogo che denotano non potersi trattare di mero contatto occasionale e, dall'altro, valutato in concreto l'incidenza di tali frequentazioni in ordine al giudizio prognostico di abuso delle armi” (rif. a T.A.R. Calabria, sez. staccata di Reggio Calabria, 10/09/2013 n. 539).

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - armi in genere - provvedimenti autorizzativi - diniego – per isolato incontro - illegittimità.

La semplice circostanza della frequentazione con pregiudicati non è tale da giustificare, da sola, il diniego di rinnovo del porto di fucile per sopravvenuta inaffidabilità del titolare dell'autorizzazione di polizia in ordine al corretto uso dell'arma da tempo posseduta” (rif. a: T.A.R. Calabria - Catanzaro, I, 17 aprile 2012, n. 399; Tar Puglia -Bari, I, 25 novembre 2004, n. 5478). Il TAR ha osservato nel caso in esame, che mancava “un richiamo *per relationem* a note o ad informative delle Forze dell'Ordine (diverse da quella qui impugnata), da cui potersi evincere, in maniera più specifica e circostanziata: l'identità delle persone controindicate che il ricorrente frequenterebbe fin dal 1988; le circostanze di tempo e di luogo ove queste frequentazioni sarebbero state notate e, quindi, anche l'assiduità o meno di tali frequentazioni; manca poi radicalmente una valutazione della personalità del soggetto destinatario dei provvedimenti impugnati. Di contro il ricorrente evidenzia di risiedere in un Comune di piccole dimensioni in cui è oggettivamente impossibile non imbattersi occasionalmente in soggetti potenzialmente controindicati in luoghi pubblici nei quali essi possono stazionare.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - armi in genere - provvedimenti autorizzativi - diniego – dopo reiterati rinnovi – particolare onere di motivazione.

in caso di richiesta di rinnovo di titolo di polizia già in passato più volte rinnovato, l'Amministrazione non può esimersi dall'indicare, nella motivazione dell'eventuale atto di diniego, il mutamento delle circostanze, di fatto e soggettive, che l'avevano già indotta a rilasciare, negli anni antecedenti, il suddetto titolo (rif. a Consiglio di Stato, Sez. III, 14/06/2012, n. 3527).

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - armi in genere - provvedimenti autorizzativi - diniego – rilevanza ambiente sociale – scioglimento organi comunali per infiltrazioni mafiose – rilevanza - limite.

In tema di provvedimenti autorizzativi di P.S. in materia di armi non rileva la circostanza che il ricorrente dimori in un “particolare contesto ambientale”, come dimostrerebbe il fatto che il Comune di Valledlunga Pratameno sia stato destinatario, con D.P.R. 27/07/2009, del provvedimento di scioglimento degli organi elettivi per accertati tentativi di infiltrazione mafiosa nella gestione politico-amministrativa dell'ente; in realtà, le anzidette vicissitudini che hanno interessato il comune di residenza del ricorrente appaiono del tutto inconferenti rispetto ai fatti di causa, dal momento che non viene dedotta e dimostrata alcuna specifica relazione tra l'infiltrazione mafiosa nella gestione politico-amministrativa dell'ente con la persona del ricorrente, in disparte la considerazione che dello scioglimento degli organi elettivi non viene fatta alcuna menzione nei provvedimenti impugnati.

12. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01413/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - armi in genere - provvedimenti autorizzativi - diniego – per possibile abuso - onere di motivazione.

L'art. 11, comma 2, del R.D. n. 773 del 1931 dispone, per quanto d'interesse, che le autorizzazioni di polizia possono essere negate a chi non può provare la sua buona condotta; il successivo art. 43, comma 2, prevede che il porto d'armi può essere rifiutato a chi non può provare la sua buona condotta o non dà affidamento di non abusare delle armi. Da tali disposizioni deriva che l'Amministrazione deve valutare la capacità di abusare delle armi e l'assenza di buona condotta relativamente alla commissione di fatti, anche estranei alla gestione delle armi, ma che comunque non rendano meritevoli di ottenere o di mantenere la licenza di polizia. Trattasi di valutazioni ad elevata discrezionalità che richiedono una congrua e chiara motivazione e che possono essere sindacate in sede giurisdizionale sotto il profilo della illogicità manifesta e dell'errore in fatto. Tutto ciò – prosegue il TAR - anche alla stregua dei principi affermati dalla Corte Cost. con sentenza n° 440/1993, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il 2° comma dell'art. 43 T.U.L.P.S. nella parte in cui poneva a carico del cittadino richiedente la “licenza di portare armi” l'onere di provare la propria “buona condotta” (cfr. C.g.a. n. 26/05/2010, n. 730). Sicché, nella materia in argomento, è la P.A. ha un preciso ed inderogabile onere

motivazione tale da chiarire concretamente l'iter logico seguito per addivenire ad un eventuale provvedimento negativo.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - porto di fucile - uso sportivo – rigetto - motivazione – basata su rapporti parentali di soggetti non conviventi - illegittimità - unico incontro controindicato - irrilevanza.

Illegittimamente il questore rigetta l'istanza presentata al fine di ottenere il rinnovo della licenza di porto fucile per uso sportivo, motivando tale determinazione con riferimento al fatto che il padre e il suocero (non conviventi) del ricorrente sono “penalmente compromessi” e che lo stesso ha frequentazioni controindicate (due soli episodi); elementi non idonei a sorreggere sotto il profilo motivazionale il provvedimento impugnato. Secondo il TAR, la mera sussistenza di un rapporto di parentela o d'affinità con un soggetto pregiudicato ma non convivente non è, di per sé, indice di una capacità di abuso delle armi. Identica valutazione deve essere fatta relativamente a un incontro isolato, e non meglio precisato, risalente nel tempo con un soggetto controindicato e, a maggior ragione, al mero rapporto di affinità con il proprio suocero.

13. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02672/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - porto di fucile – revoca o diniego di rilascio – motivazione – impugnazione “pro-forma” della circolare ministeriale 28.11.2014 – non implica spostamento di competenza territoriale - fattispecie.

Pur a fronte dell'impugnativa, ove occorra, della circolare n. 557/Leg/225.00 Ministero dell'Interno del 28.11.2014 (avente per oggetto: “*motivi ostativi al rilascio o revoca della licenza di porto d'armi ex art. 43 TULPS. Problematica applicativa*”), va affermata la competenza territoriale del TAR locale allorché sia palese che l'oggetto del contendere attiene essenzialmente al provvedimento di diniego del porto d'armi, in quanto la circolare ministeriale citata, nulla aggiunge rispetto al dato normativo e comunque avverso la stessa non risultano articolati specifici profili di illegittimità.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - Porto di fucile - uso caccia – rigetto – per precedente penale – conseguita riabilitazione – irrilevanza.

L'art. 43 comma 1 lett. a) T.U. 18 giugno 1931 n. 773, nella sua formulazione attuale, osta al rilascio di porto d'armi e impone la revoca della licenza di porto d'armi nei confronti di coloro che siano stati condannati per i reati ivi previsti, anche se è intervenuta la riabilitazione, con la precisazione che, a maggior ragione l'ostatività non può essere cancellata a seguito dell'estinzione del reato che, come non elimina

l'accadimento storico nell'ordinamento penale non può eliminarlo dall'ambito amministrativo (rif. a T.A.R. Toscana sentenza 13/01/2017, n. 37).

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - Porto di fucile - uso caccia – rigetto - riabilitazione – effetti - ex artt. 11 e 43 T.U.L.P.S.

La lettura contestuale dell'art. 43 e dell'art. 11 T.U.L.P.S. fa emergere che il legislatore ha attribuito rilevanza alla riabilitazione soltanto nel caso dell'art. 11 co.1, n.1, mentre l'ha esclusa – in via generale – per i delinquenti abituali e per tendenza (art. 11 n. 2, nel cui contesto infatti non si fa menzione della riabilitazione) e - in via di previsione speciale, solo per le autorizzazioni al porto delle armi – anche per i condannati, ad una pena detentiva di qualsivoglia entità, per uno dei delitti di cui all'art. 43. (Fattispecie in cui l'interessato era stato condannato per il reato di rissa, ascrivibile ai delitti non colposi contro le persone commessi con violenza, cui rinvia la lett. a) del comma 1 art. 43 T.U.L.P.S.). Il TAR ha rilevato che secondo il dato normativo generale contenuto dell'art. 11, comma 1, n. 1, T.U.L.P.S., tutte le autorizzazioni di polizia – tra cui anche quelle al porto di arma – devono essere negate allorché la persona sia stata condannata a pena detentiva superiore a tre anni per delitto non colposo e non abbia ottenuto la riabilitazione. Rispetto a tale disposizione, la norma contenuta nell'art. 43 si pone in rapporto di specialità, individuando alcuni delitti, di cui alle lettere a), b), e c), per i quali l'autorizzazione di polizia al porto di arma (e solo tale autorizzazione) non può essere concessa o rinnovata, senza alcun riferimento alla circostanza, “caducante” della preclusione, che la riabilitazione sia intervenuta. Ed il Consiglio di Stato (sent. n. 658/2017) ha affermato che il quadro normativo ora rappresentato costituisca una chiara ed esplicita scelta del legislatore del T.U.L.P.S. che inteso indicare che per tali delitti (tutti assai fortemente indicativi della pericolosità sociale del reo) una preclusione è assoluta. Di tal guisa – prosegue la sentenza del Consiglio di Stato - sussiste, tra l'art. 43 e l'art. 11 dello stesso TULPS, un rapporto tra norma speciale e norma generale, da cui consegue che per i delitti specificamente elencati, può prescindersi sia dall'effetto caducante della riabilitazione sul divieto, sia della necessità che la pena sia non inferiore ai tre anni; perché la forza “assorbente” di uno dei delitti ex art. 43, dovuta alla “offensività sociale” dei medesimi, fa sì che il divieto non possa essere in alcun modo superato da fatti, atti, eventi anche sopravvenienti nel tempo e per condanna a pena detentiva di entità non elevata.

14. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02413/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - divieto di detenzione armi e munizioni – motivazione – per generico contesto familiare controindicato - illegittimità.

E' viziato da difetto d'istruttoria e, conseguentemente, di motivazione il decreto con cui il prefetto vietato la detenzione di armi, munizioni e materie esplosive, allorché il

giudizio negativo sia fondato sulla circostanza che il ricorrente, detentore di armi regolarmente denunciate all'Autorità di P.S. ai sensi dell'art. 38 del R.D. 773/1931 di "*Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*"), sarebbe inserito in un contesto familiare controindicato, in quanto zio acquisito di un soggetto controindicato. Ha osservato il TAR che in tal modo provvedimento era fondato esclusivamente su un mero rapporto di affinità, non accompagnato da una frequentazione qualificata, il quale non consentiva di sorreggere l'affermazione del carattere controindicato del contesto familiare di appartenenza. Con l'occasione il TAR ha ribadito i principi secondo cui

- l'art. 39 del RD 18 giugno 1931, n. 773 (c.d. TULPS) dispone che il Prefetto ha la facoltà di vietare la detenzione delle armi "*alle persone ritenute capaci di abusarne*", mentre il successivo art. 43 prevede, oltre alle generali ipotesi comportanti il diniego di rilascio o di rinnovo delle autorizzazioni di Pubblica Sicurezza di cui all'art. 11, ulteriori specifiche ipotesi indicate al comma 1, nonché, al comma 2 che "*la licenza può essere riusata . . . a chi non da affidamento di non abusare delle armi*". Come noto, è incontroverso in giurisprudenza che tali disposizioni devono essere interpretate nel senso che i provvedimenti in materia di armi (ed in specie quelli di licenza di portarle) non costituiscono meri provvedimenti abilitativi, che rimuovono il limite ad una situazione giuridica soggettiva, la quale già fa parte della sfera del privato, ma assumono contenuto permissivo in deroga al generale divieto di portare armi sancito dall'art. 699 c. p. e dall'art. 4, comma 1, della l. n. 110/1975, cosicché, in tale quadro normativo, il controllo effettuato al riguardo dall'Autorità di pubblica sicurezza viene ad assumere connotazioni particolarmente pregnanti e severe, essendo la stessa titolare di un ampio potere discrezionale di valutazione in ordine alla affidabilità del soggetto. Ne deriva: sotto un primo profilo, che l'Amministrazione di P.S. è tenuta ad indicare gli aspetti concreti, che fungono da presupposti per la formulazione di un giudizio di non affidabilità, evidenziando, con motivazione adeguata, le ragioni che consentono di pervenire, proprio sulla base degli aspetti indicati, ad un giudizio (attuale e prognostico) di segno negativo in ordine alla affidabilità del richiedente la licenza o in possesso delle stesse; sotto un secondo profilo, che tale giudizio largamente discrezionale non può essere sindacato se non sotto il profilo del rispetto dei canoni di ragionevolezza e della coerenza o del non travisamento dei fatti .

15. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. N. 02107/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - porto d'armi uso caccia - rigetto istanza di rinnovo – giudicato – esecuzione – principi.

In sede di ottemperanza al giudicato l'Amministrazione è tenuta non solo a uniformarsi alle indicazioni rese dal giudice e a determinarsi secondo i limiti imposti dalla rilevanza sostanziale della posizione soggettiva azionata e consolidata in sentenza, ma anche a prendere diligentemente in esame la situazione controversa nella

sua complessiva estensione, valutando non solo i profili oggetto della decisione del giudice, ma pure quelli comunque rilevanti per provvedere definitivamente sull'oggetto della pretesa, all'evidente scopo di evitare ogni possibile elusione del giudicato; conseguentemente l'atto emanato dall'Amministrazione, dopo l'annullamento in sede giurisdizionale di un provvedimento illegittimo, può considerarsi adottato in violazione o elusione del giudicato solo quando da esso deriva un obbligo talmente puntuale che l'ottemperanza si concreta nell'adozione di un atto il cui contenuto è integralmente desumibile nei suoi tratti essenziali dalla sentenza (rif. a: Consiglio Stato, sez. IV, 21 maggio 2010, n. 3223; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 08 aprile 2011, n. 365).

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - porto d'armi uso caccia - rigetto istanza di rinnovo – giudicato – sua elusione – conseguenza – nullità degli atti adottati.

Premesso che innanzi al giudice amministrativo è possibile proporre l'azione di nullità in relazione, tra l'altro, agli atti che costituiscono elusione o violazione del giudicato, come già disposto dall'art. 21 septies comma 2, l. n. 241 del 1990 e ora dall'art. 11 comma 4, lett. b), c.p.a., il quale prevede che il giudice dell'ottemperanza possa dichiarare nulli gli atti emessi in elusione o violazione del giudicato va dichiarata la nullità del provvedimento con cui il questore rigetta l'istanza di rinnovo di licenza di porto d'armi per uso caccia basandosi sulle stesse motivazioni a suo tempo fondatamente censurate dall'interessato. Si è riscontrato in sostanza che, la medesima motivazione posta a fondamento del provvedimento di revoca annullato dalla sentenza da ottemperare è stata di fatto replicata nel provvedimento ora impugnato.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - porto d'armi uso caccia - rigetto istanza di rinnovo – giudicato – sua elusione – conseguenza – nullità degli atti adottati – rilascio iussu iudicis dell'atto richiesto - impossibilità.

In ipotesi di declaratoria della nullità per elusione del giudicato del provvedimento di diniego del rinnovo del porto d'armi, per uso caccia, non può essere accolta la ulteriore domanda di condanna dell'amministrazione al rilascio dell'atto richiesto, atteso che nel valutare l'affidabilità del soggetto circa l'uso corretto delle armi, i poteri del questore di P.S. sono ampiamente discrezionali e finalizzati alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici. Tuttavia in forza dell'effetto conformativo del giudicato va affermata la persistenza dell'obbligo della Questura di ottemperare integralmente alla sentenza, tenendo conto, nella nuova valutazione, che il pericolo di abuso delle armi non solo deve essere comprovato, ma richiede una adeguata valutazione anche della personalità del soggetto sospettato che possa giustificare un giudizio prognostico sulla sua sopravvenuta inaffidabilità. E tale valutazione, pur fondandosi legittimamente su considerazioni probabilistiche, non può prescindere da una congrua ed adeguata istruttoria, della quale dar conto in motivazione, onde evidenziare le

circostanze di fatto che farebbero ritenere il soggetto richiedente pericoloso o comunque capace di abusi.

16. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00517/2017.

Autorizzazioni e concessioni – patente di guida – revoca nulla osta precedente – per mancanza di riabilitazione – ex art 120 Cod. Str.– legittimità - fattispecie

Legittimamente il Prefetto revoca il provvedimento di nulla osta precedentemente rilasciato e rigetta l'istanza telematica con la quale è stato richiesto il nulla-osta al conseguimento del titolo di guida; e ciò a seguito di una nota ministeriale (Ministero dell'interno) che aveva dato alle prefetture indicazione che, ai sensi dell'art 120 del codice della strada, la riabilitazione è necessaria anche per i soggetti sottoposti a misure di prevenzione.

Autorizzazioni e concessioni – patente di guida – diniego o revoca di nulla osta precedente – art 120 Cod. Str. commi 1 e 2 – interpretazione – rilevanza della riabilitazione - possibilità.

Pur essendo vero che l'art. 120, comma 1, del d.lgs. n. 285/1992 (Codice della strada) dispone che non possono conseguire la patente di guida *“coloro che sono o sono stati sottoposti a misure di sicurezza personali o alle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423.... fatti salvi gli effetti di provvedimenti riabilitativi”*, il secondo comma (ultimo periodo) del medesimo articolo prevede, invece, che *“La revoca non può essere disposta se sono trascorsi più di tre anni dalla data di applicazione delle misure di prevenzione...”*. Ne deriva che - come ritenuto dalla Sezione I del TAR Palermo (sentenza 1911 del 26 luglio 2016), il comma 1 si riferisce al conseguimento del titolo e richiede che sia intervenuto il provvedimento riabilitativo per i soggetti che hanno subito una condanna ai sensi degli artt. 73 e 74 DPR n. 309/90. Mentre per le misure di prevenzione l'inciso deve ritenersi riferibile ai soggetti che erano stati in passato sottoposti ad una misura e che chiedono per la prima volta il rilascio della patente di guida, fermo restando che la patente non può essere conseguita da coloro in atto sottoposti a misura.

Autorizzazioni e concessioni – patente di guida – revoca o diniego – art 120 Cod. Str. commi 2 e 3 – termine di 3 anni – decorrenza - effetti.

I casi della revoca e del nuovo rilascio sono disciplinati solo dai commi 2 e 3 dell'art. 120, in base ai quali (comma 2) per effetto del decorso del termine di tre anni dalla data di applicazione delle misure di prevenzione, l'amministrazione non è più legittimata a procedere alla revoca della patente di guida e analogamente (comma 3) non può essere posto alla base del diniego di rilascio del nulla-osta di nuovo documento di guida il mero richiamo a una misura di prevenzione personale la cui applicazione sia cessata da tre anni. Se così non fosse non si spiegherebbe, infatti, la

previsione del comma 3, che non contiene alcun richiamo ai provvedimenti riabilitativi, atteso che in virtù dell'art. 70 D.lgs. n. 159/11 anche per ottenere la riabilitazione devono essere decorsi tre anni dalla cessazione della misura.

17. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01386/2017.

Autorizzazioni e concessioni - patente – revoca e diniego nulla osta – per carenza requisiti morali - giurisdizione AGO.

Va riconosciuta la giurisdizione del giudice civile in ordine alla contestazione degli atti con cui il prefetto nega il nulla osta al conseguimento del titolo di guida e dispone la revoca della patente di guida, per carenza dei «requisiti morali» previsti dall'art. 120 del d.lgs. n. 285 del 1992 (cfr. C.d.S., sez. III, 6 giugno 2016, n. 2413; anche Cass. SS.UU. 14 maggio 2014, n. 10406). Il TAR ha incentrato la propria decisione sul fatto che i provvedimenti adottati a norma dell'art.120 Cds non sono espressione di discrezionalità amministrativa, bensì sono atti vincolati sia nel presupposto (esistenza delle situazioni ivi elencate), sia nel contenuto (impossibilità del rilascio della patente). La parte interessata da tali provvedimenti subisce invero un pregiudizio che investe una posizione di diritto soggettivo che non degrada ad interesse legittimo per effetto della loro adozione (Cass. SS.UU. n.22491 del 2010).

18. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02094/2017.

Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - Autorizzazioni e concessioni - autorizzazioni di P.S. - guardia particolare giurata – revoca - violazione principio proporzionalità – illegittimità - fattispecie.

Premesso in linea generale che una guardia giurata deve essere “immune da mende, anche remote”, devesi ritenere illegittima, per violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, la revoca del “decreto di approvazione a guardia particolare giurata” e della connessa licenza di porto d'armi, ove il fatto delittuoso ascritto all'interessato non sia “*espressivo di una specifica pericolosità correlata alla qualifica di guardia giurata o alla disponibilità di armi*”; e comunque risulti che la sentenza di condanna dell'interessato non sia ancora passata in autorità di cosa giudicata. Ha osservato il TAR che, ferma restando l'autonomia fra la valutazione discrezionale posta a fondamento dei provvedimenti afferenti l'ambito categoriale cui ineriscono i provvedimenti indicati, e la valutazione giuridico-penale dei medesimi fatti, per un verso sono gli stessi provvedimenti impugnati ad assumere a loro fondamento il mero rinvio alla condanna penale (in assenza di un'autonoma componente motivatoria sul punto); e, per altro verso, va osservato comunque che la giurisdizione penale detiene il monopolio dell'accertamento del fatto (si consideri che nel caso di specie la tesi del ricorrente è la sua estraneità al fatto di reato, che sarebbe stato commesso dalla convivente). In assenza del sentenza di condanna passata in giudicato non può dunque ritenersi che i provvedimenti impugnati siano sorretta da

idonea base materiale e giuridica, nei termini rappresentati nella censura in merito formulata in ricorso”.

19. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02004/2017.

Autorizzazioni e concessioni - Autorizzazioni di P.S. – per punto raccolta scommesse – diniego – per quadro di cointeressanze e legami con soggetti controindicati - legittimità.

Premesso che la prognosi di possibile ingerenza della criminalità in determinate attività assentite dalla P.A. non deve necessariamente desumersi dagli elementi adottati dall'autorità di P.S. atomisticamente considerati, ma dalla loro globale valutazione, legittimamente la questura rigetta l'istanza finalizzata a ottenere il rilascio della licenza di P.S., ex art. 88 TULS, per esercitare un punto raccolta scommesse di cui all'art. 1, comma 643, della l. n. 190 del 2014 (procedura di regolarizzazione fiscale per emersione), laddove vengano in considerazione circostanze che si sostanziano non in un mero rapporto di parentela, ma in un preoccupante quadro di cointeressanze e legami con soggetti controindicati, tali da sorreggere sotto il profilo motivazionale del rigetto. Il TAR ha osservato che trattavasi di determinazione strettamente legata ad altre di analogo tenore nelle quali si è ritenuto che i centri scommesse formalmente intestati ai soggetti suindicati fossero riconducibili a una medesima regia malavitosa e gestiti di fatto, in particolare, da persone aventi precedenti per reati mafiosi.

Il TAR ha altresì ritenuto, *melius re perpensa*, di dover superare la propria recentissima sentenza n. 1140 del 2017, che aveva accolto analogo ricorso sulla base di una non più condivisa ordinanza cautelare del CGA n. 243 del 2016, che a sua volta aveva accolto l'appello cautelare.

20. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. N. 01793/2017.

Autorizzazioni e concessioni - patente - revoca perché rilasciata dalla Motorizzazione C. per errore – omessa impugnazione atto presupposto - inammissibilità.

E' inammissibile il ricorso contro il provvedimento con cui il Dirigente del Servizio Motorizzazione Civile revoca una patente di guida erroneamente rilasciata dall'ufficio della Motorizzazione Civile nonostante il pregresso diniego di nulla osta espresso dalla competente prefettura con decreto a suo tempo non impugnato. Il TAR ha rilevato che, nel processo amministrativo, ove sussista un rapporto di presupposizione tra atti, l'omessa o tardiva impugnazione dell'atto presupposto rende inammissibile il ricorso giurisdizionale proposto contro l'atto consequenziale, ove non emerga la deduzione di vizi propri che possano connotare un'autonoma illegittimità della singola fase procedimentale di attuazione (Consiglio di Stato sez. V 22 marzo 2016 n. 1166).

21. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00926/2017.

Autorizzazione e concessione - Azienda Autonoma M.S. - ricevitoria gioco del lotto – preavviso rigetto – impugnazione – inammissibilità.

E' inammissibile il ricorso proposto avverso una mera comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis L.241/90 della rappresentazione alla parte istante della sussistenza dei motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di rilascio di autorizzazione per una ricevitoria per il gioco del Lotto all'interno della rivendita speciale: tanto più che la stessa amministrazione evidenzia all'interessato che la comunicazione in parola comportata l'interruzione dei termini per la conclusione del relativo procedimento; non rilevando per il resto –ai fini di una differente natura della comunicazione di che trattasi - quanto riportato in calce alla stessa circa l'immediata impugnabilità del "provvedimento".

Autorizzazione - Azienda Autonoma M.S. - ricevitoria gioco del lotto – nota che conferma mancanza distanza minima – non è atto impugnabile.

La nota dell'Azienda Autonoma M.S., che confermi la verificata assenza della distanza minima richiesta, pari a 400 metri, dalla ricevitoria del lotto più vicina, indirizzata all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – Direzione centrale gestione tributi – Ufficio lotto e lotterie, per le definitive determinazioni ha natura endoprocedimentale e come tale non è impugnabile, ponendosi nell'ambito di una mera comunicazione interna tra gli uffici nell'ambito del procedimento amministrativo ancora da concludere con un provvedimento definitivo. Conclusione la cui mancanza può essere fatta valere con gli appositi strumenti e mezzi messi a disposizione dell'ordinamento avverso il silenzio-inadempimento serbato dall'amministrazione sulle istanze di parte.

22. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00246/2017.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – vincolo diretto - su giardino di pertinenza di villa settecentesca – assenza di elementi di prova sulla monumetalità del giardino – illegittimità del vincolo.

E' illegittimo il provvedimento che dichiara un terreno adiacente ad una villa settecentesca di Palermo (Villa Partanna) di interesse storico, artistico, architettonico particolarmente importante, ai sensi dell'art. 10, comma 3, lettera a), del d.lgs.vo n. 42 del ove risulti dimostrato che il terreno, seppure adiacente alla villa, non era parte del giardino dell'originario progetto, nemmeno se inteso come comprensivo dei frutteti adiacenti. Di conseguenza doveva escludersi che costituisse parte integrante del complesso monumentale come (erroneamente) ritenuto dalla Soprintendenza. Tanto più – ha osservato il TAR - che trattavasi di vincolo intervenuto a seguito dell'annullamento, per motivi formali, di quello precedente con cui la medesima

Amministrazione dei BBCCAA, sulla base del presupposto che il fondo non avesse autonomo rilievo monumentale, lo aveva individuato quale area di rispetto da sottoporre a vincolo solamente “indiretto” al fine di conservare la villa, oggetto di vincolo diretto, nella “sua naturale cornice ambientale di verde”. Contraddittoriamente quindi mentre in precedenza si era ritenuto che il fondo facesse parte del terreno adiacente alla villa, ma non ne costituisse parte integrante, nel provvedimento successivo la stessa P.A. è addivenuta alla conclusione che si trattava di un complesso monumentale unitario.

Il TAR ha ritenuto determinante è stata la seconda verifica da cui è emerso che Villa Partanna, residenza di campagna dei principi Grifeo, era caratterizzata dalla presenza di un giardino ornamentale accanto al quale erano stati impiantati frutteti e, a partire dalla seconda metà dell’ottocento, agrumeti) sicché il fondo in questione è risultato al nominato verificatore compatibile “*con una destinazione colturale, da intendere più correttamente, di tipo agro-silvo-pastorale, ascrivibile ai sistemi di coltivazione di tipo prevalentemente estensivo*”; un terreno caratterizzato dalla presenza sparuta di alberi e arbusti e dall’assenza di un sistema irriguo, il verificatore lo ha assimilato ai luoghi destinati in residenze analoghe alla caccia dei conigli.

23. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02768/2017.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – piano paesaggistico - imposizione di vincoli prima inesistenti – misure salvaguardia – non si giustificano.

Il piano paesaggistico ha valenza immediatamente precettiva per i vincoli che siano stati imposti precedentemente all’adozione del piano mentre non determina effetti di salvaguardia in relazione a vincoli introdotti direttamente dal Piano Paesaggistico solamente “adottato”. Pertanto è illegittimo il Decreto assessoriale di Approvazione del Piano paesaggistico degli Ambiti 6, 7, 10, 11, 12 e 15 ricadenti nella provincia di Caltanissetta, pubblicato nel Supplemento ordinario della Gazzetta ufficiale della Regione siciliana (p. I) n. 31 del 31 luglio 2015, n. 25), laddove in violazione del combinato disposto di cui all’art. 143, comma 1 lett.d) e art. 134 comma 1 lett.c) D.Lgs. 42/2004, include tra le aree soggette alla salvaguardia un fondo mai stato oggetto di dichiarazione di pubblico interesse, ex art. 138 e ss. D.Lgs. 42/2004 (fattispecie relativa al tratto costiero tra Falconara e Manfria ricadente tra i comuni di Butera e Gela, oggetto di precedente D.A. n. 5561 del 17/03/2008 relativo alla declaratoria del notevole interesse pubblico del predetto tratto costiero).

Il TAR ha ribadito l’orientamento già espresso con le sentenze n. 2173/2015 e n. 2174/2015 in relazione alla natura e sui limiti della valenza immediatamente precettiva dei vincoli introdotti direttamente dal Piano Paesaggistico solamente “adottato” ed in particolare i seguenti principi:

- *dal momento che la Regione non ha ancora normato la materia “tutela del paesaggio” con una propria disciplina organica ed omogenea, il Collegio conclude che il d.lgs. 42/2004 sia integralmente e direttamente applicabile nell’Isola (nello*

stesso senso cfr. il parere dell'Ufficio Legale e Legislativo della Regione Siciliana n. 88/2004);

-in base alla formulazione dell'art. 143 del D.Lgs. 42/2004, si assiste ad una differente modulazione degli effetti: *le "prescrizioni di tutela", ossia le specifiche e puntuali disposizioni relative a ben individuati "beni paesaggistici" (come tipologicamente enucleati nell'art. 134), ostano, sin dall'adozione del Piano, alla realizzazione di "interventi" di segno contrario, laddove le più generali "previsioni", ossia gli indirizzi di massima stabiliti dal Piano, acquistano coerenza (e prevalgono sulla configgente pianificazione territoriale ed urbanistica) solo con l'approvazione del Piano.*

Il TAR ha ricordato che:

- ai sensi dell'art. 158 D.Lgs. 42/2004 il legislatore nazionale ha previsto che "Fino all'emanazione di apposite disposizioni regionali di attuazione del presente codice restano in vigore, in quanto applicabili, le disposizioni del regolamento approvato con regio decreto 3 giugno 1940, n. 1357". Tuttavia il legislatore siciliano non ha adottato, per quanto di propria competenza, le disposizioni regionali di attuazione della normativa nazionale:

- attesa l'indubbia complessità del quadro normativo inerente l'adozione ed approvazione in Sicilia dei piani paesaggistici ex artt. 143 ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio, la stessa Assemblea Regionale Siciliana -come è notorio- ha approvato sin dal 23.4.2014 un apposito ordine del giorno (OdG n. 258) che impegnava "il Governo della Regione e l'Assessore per i beni culturali «A sospendere l'efficacia del decreto assessoriale n. 7 del 29 luglio 2013, contenente un piano paesaggistico degli ambiti 2, 3, 5, 6 10, 11 e 15 ricadenti nella provincia di Agrigento e procedere, ai sensi dell'articolo 144 del decreto legislativo n. 42 del 2004, all'emanazione di un piano concertato con i portatori di interessi diffusi e condiviso con la realtà territoriale»" (ed è significativo il fatto che il Governo regionale abbia condiviso tale OdG, previa verifica delle "condizioni tecniche di legge" e "valutandone gli effetti").

In conclusione il TAR ha ribadito che il rinvio (contenuto nell'art. 158 del Codice del Paesaggio) alle disposizioni regolamentari di cui al r.d. 3 giugno 1940 n. 1357 mal si concilia con l'esercizio di nuovi e ben più ampi poteri da parte delle Amministrazioni in sede di adozione\approvazione dei Piani Paesaggistici di cui al D.Lgs. 42/2004, laddove non risultano adeguatamente proceduralizzate le modalità di coinvolgimento e di intervento degli interessati (ed in specie degli enti pubblici locali) rispetto all'individuazione (ex art.143, co.1, lett.d e art. 134, co.1, lett.c) di nuovi ed ulteriori immobili od aree di notevole interesse pubblico da sottoporre a tutela.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – piano paesaggistico - proposta di adozione – vincoli innovativi - non equivalgono a dichiarazione di notevole interesse.

Dato l'oggettivo scarto tra le previsioni del *Piano adottato* e quelle del *Piano approvato*, la pubblicazione negli Albi pretori degli enti locali “*della proposta di adozione del Piano Paesaggistico*” non può avere la medesima valenza di quanto previsto dall'art. 139 D.Lgs. 42/2004 con riferimento alla dichiarazione, ai sensi dell'art. 134, lett. c, del Codice, di notevole interesse pubblico di immobili od aree individuati ai sensi dell'art. 136 del Codice medesimo, così da coincidere addirittura “*con la notifica della proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico delle nuove aree*”.

24. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 03006/2017.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – n.o. paesaggistico – in sanatoria - rilascio con condizioni – sindacabilità giurisdizionale - limiti.

L'impugnativa del n.o. paesaggistico rilasciato a condizioni tra cui la demolizione dell'intero primo piano (preclusivo della vista del mare) esclude il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni della P.A. dato che il giudizio deve intendersi limitato ad una verifica estrinseca di ragionevolezza e razionalità, e non anche ad un sindacato pieno, involgente il contenuto della scelta.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – n.o. paesaggistico – in sanatoria - rilascio a condizione – vizio di contraddittorietà - insindacabilità - fattispecie.

La censura con cui si deduce eccesso di potere per contraddittorietà nella motivazione del n.o. paesaggistico, tra l'affermato “lieve pregiudizio” arrecato al contesto paesaggistico tutelato e la richiesta della soprintendenza della previa demolizione del primo piano del fabbricato, è inammissibile in quanto tende a sostituire, con argomentazioni invero soggettive, il giudizio tecnico-discrezionale dell'amministrazione con quello della parte ricorrente.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – n.o. paesaggistico – in sanatoria - rilascio a condizione – omesso avviso di motivi ostativi all'accoglimento integrale – irrilevanza - ratio.

La mancata comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento integrale dell'istanza di nulla osta paesaggistico non costituisce vizio invalidante atteso che, ai sensi dell'art. 21-*octies*, secondo comma, l. 241/1990, per considerazioni legate alla ubicazione ed alla consistenza dell'immobile, ed al suo conseguente impatto sulla forma del territorio considerato, la partecipazione procedimentale dell'interessato non avrebbe potuto condurre ad un diverso esito decisionale.

25. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02133/2017.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – piano paesaggistico – procedimento – norme ex DPR 1357/1940 - legittimità.

In assenza di una normativa regionale di attuazione del d.lgs. 42/2004 in punto di regolamentazione del procedimento di elaborazione del Piano, legittimamente l'Amministrazione fa riferimento, in ossequio all'art. 158 del Testo unico n. 42/2004, alle previsioni del R.D. 1357/1940, ai generali principi in tema di partecipazione stabiliti dalla L. 241/1990 ed alle disposizioni dettate dallo stesso d.lgs. 42/2004 in tema di dichiarazione di notevole interesse pubblico di “immobili ed aree”.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – piano paesaggistico – procedimento – norme ex DPR 1357/1940 - partecipazione dei comuni – fattispecie.

Dunque, la possibilità di interloquire nell'ambito della fase procedimentale preliminare all'adozione dell'atto è stata, all'evidenza garantita in conformità al sistema normativo vigente, giacché, a quanto consta in atti e rimarcato dalla difesa erariale con la memoria conclusiva, i vari Comuni interessati sono stati invitati a partecipare alle “riunioni di concertazione istituzionale sul Piano” (cfr. nota assessoriale prot. n. 5014 del 27 gennaio 2011 e successiva nota della Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di Agrigento prot. n. 3467) e le osservazioni ivi formulate risultano essere state fatte oggetto di specifica e motivata valutazione (cfr. nota della Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di Agrigento prot. n. 8845 del 23 novembre 2012 e verbale della riunione della Speciale Commissione “Osservatorio Regionale per la Qualità del Paesaggio” in data 16 maggio 2013, tutte in atti prodotti dalla difesa erariale).

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – piano paesaggistico – procedimento – fase della concertazione e di partecipazione dei comuni – distinzione.

La fase autenticamente “partecipata” (ferma restando la riserva pianificatoria stabilita ex lege – art. 135 d.lgs. 42/2004 – in capo alla Regione) si situa dopo l'adozione del Piano, restando finalizzata la preliminare “concertazione istituzionale” svolta nella antecedente fase procedimentale a consentire al pianificatore regionale, mediante l'interlocuzione con gli Enti territoriali interessati, una più approfondita conoscenza delle caratteristiche e delle peculiarità delle aree oggetto di prospettiva inclusione nell'elaborando strumento. (TARPA Sezione I, sent. 2174/2015).

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – piano paesaggistico – procedimento – non occorre V.A.S.

Alla assoggettabilità del Piano alla V.A.S. ed alla valutazione di incidenza, può rimandarsi alle argomentazioni diffusamente spese sul punto dalle richiamate pronunzie del Consiglio di Giustizia Amministrativa, le quali, valorizzando le finalità del Piano paesaggistico (privo di determinazioni prettamente urbanistiche, a differenza del Piano urbanistico-territoriale) ed il tenore letterale delle disposizioni dettate in merito dal d.lgs. 152/2006, ne escludono la sottoponibilità a V.A.S., giacché “i Piani Paesaggistici ... comportano modificazioni sì, ma positive,

innalzando il livello, singolo e/o complessivo, della protezione ambientale” e, dunque, non sono strutturalmente idonei (a differenza dei Piani urbanistico-territoriali, connotati da un “maggiore impatto sul futuro sfruttamento edilizio del territorio”) ad arrecare potenziali “alterazioni ... dell’ambiente complessivamente considerato” (cfr. C.G.A. 21 gennaio 2015, n. 36).

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – piano paesaggistico – distinzione da piano urbanistico – rilevanza in tema di V.A.S.

Il tipo di prescrizione proprio di un Piano paesistico è assai differente dal contenuto di uno strumento urbanistico, essendo volto non già al dimensionamento dei nuovi interventi, quanto alla valutazione ex ante della loro tipologia ed incidenza qualitativa: il “loro contenuto, pertanto, serve a garantire, non ad alterare gli equilibri ambientali della zona considerata” e, conseguentemente, “i Piani de quibus, non abilitando alla realizzazione di progetti nel territorio, non rientrano nel campo di applicazione della V.A.S.”, presupposto logico-giuridico della quale è il concetto di possibile “alterazione ambientale”, da intendersi quale “*alterità degenerata, modificazione, turbamento*” (C.G.A. 27 settembre 2012, nn. 812, 813 e 815).

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – piano paesaggistico – contenuti – prescrizioni ma anche fini di sviluppo delle attività sostenibili.

Il Piano paesaggistico è lo strumento mercé il quale, pur non indicando dettagliatamente le linee di sviluppo urbanistico ed economico [che rimangono assegnate ai competenti Enti locali che alle previsioni del sopravvenuto Piano Paesaggistico dovranno adeguarsi, considerata la primazia della tutela paesaggistica rispetto a quella urbanistica riconosciuta anche dalla Corte Costituzionale richiamata dalla difesa erariale (cfr. Cort. Cost. 417/1995 e n. 367/2007)], offrono indiscutibilmente spunti per lo sviluppo di attività sostenibili nell’ambito della tutela dei valori culturali e paesaggistici.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – piano paesaggistico – imposizione vincolo boschivo – in assenza di normativa regionale – impossibilità – rilevanza disciplina L.R. 16 del 1996 - sussiste.

Il Piano paesaggistico non ha il potere di porre vincoli boschivi che derivano direttamente dalla legge (art. 142, lett. g, D.Lgs. 42/2004), ed il legislatore nazionale con il D.Lgs. 18 maggio 2001, n. 227, ha dato una definizione omnicomprensiva di bosco, con la sostanziale equiparazione del bosco, della foresta e della selva (art. 2, comma 1 D.Lgs. cit.), demandando alle Regioni (comma 2 art. 2) l’onere di stabilire, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, la definizione di bosco per il territorio di loro competenza. In Sicilia, in assenza della legislazione regionale attuativa, la pregressa normativa regionale, contenuta nella L.R. 6 aprile

1996 n. 16, di stretta natura urbanistica, giustifica l'applicazione, ai fini della individuazione delle aree boscate tutelate *ex lege*, della definizione contenuta nel D.Lgs. 227/2001, che a sua volta rinvia al D.Lgs. 490/1999, in seguito sostituito dal D.Lgs. n. 42/2004. Si giustifica altresì il riferimento alle aree boscate di cui all'Inventario Forestale Regionale approvato con D.P.R.S. n. 152/20012.

26. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02137/2017.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – n.o. per istanza di sanatoria edilizia – diniego - omesso preavviso - illegittimità.

E' illegittimo il provvedimento di non luogo a provvedere sull'istanza di sanatoria edilizia e di contestuale riduzione in pristino emesso dalla soprintendenza ai BBCCAA su di una istanza di sanatoria edilizia ove prima del diniego stesso non sia stato attivato il contraddittorio procedimentale tale da consentire una più approfondita istruttoria. Il TAR ha ricordato che circa l'applicabilità dell'istituto del preavviso di rigetto ai procedimenti di sanatoria e condono edilizio si registrano differenti orientamenti giurisprudenziali. Per lo più la giurisprudenza maggioritaria si è attestata nel senso che laddove il diniego di concessione edilizia in sanatoria si imponga come atto dovuto, la mancata comunicazione del preavviso di rigetto de quota a mera irregolarità, ma secondo altro filone giurisprudenziale *“A seguito delle modifiche introdotte dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15, l'istituto del preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 - introdotto dall'art. 6 della prima legge menzionata - stante la sua portata generale, trova applicazione anche nei procedimenti di sanatoria o di condono edilizio. Deve, conseguentemente, ritenersi illegittimo il provvedimento di diniego dell'istanza di permesso in sanatoria che non sia stato preceduto dall'invio della comunicazione di cui al citato art. 10 bis in quanto preclusivo per il soggetto interessato della piena partecipazione al procedimento e dunque della possibilità di uno apporto collaborativo, capace di condurre ad una diversa conclusione della vicenda”* (T.A.R. Bari sez. III 08 marzo 2012 n. 520).

27. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01140/2017.

Autorizzazione e concessione di P.S. – gestione di punto raccolta scommesse - diniego – per possibile gestione occulta dell'attività – legittimità

Il provvedimento con cui la Questura di Palermo ha rigettato l'istanza finalizzata a ottenere il rilascio della licenza di P.S., ex art. 88 TULPS, inoltrata da parte del ricorrente al fine di gestire un punto di raccolta scommesse, ai sensi dell'art. 1, comma 643 della l. n. 190 del 23 dicembre 2014 (regolarizzazione fiscale per emersione) può ritenersi legittimo solamente se sia stato motivato con riferimento alla sussistenza di seri dubbi in ordine alla reale titolarità della licenza; ed alla possibile gestione occulta da parte di soggetti controindicati a causa di trascorsi giudiziari.

Autorizzazione e concessione di P.S. – gestione di punto raccolta scommesse - diniego – per mero rapporto di parentela – illegittimità.

Il provvedimento con cui la Questura di Palermo ha rigettato l'istanza finalizzata a ottenere il rilascio della licenza di P.S., ex art. 88 TULPS, inoltrata da parte del ricorrente al fine di gestire un punto di raccolta scommesse, ai sensi dell'art. 1, comma 643 della l. n. 190 del 23 dicembre 2014 (regolarizzazione fiscale per emersione) non può ritenersi legittimo se fondato su elementi inadeguati, in quanto si riassumono essenzialmente in un mero rapporto di parentela (nella specie di affinità) e in un singolo incontro con soggetti controindicati. Il TAR ha ribadito il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui, i legami di natura parenterale, in sé considerati, non possono essere ritenuti idonei a supportare autonomamente un'informativa negativa, assumendo rilievo 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 all'amministratore della impresa, ovvero risulti sussistente 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 nell'impresa considerata (per tutte CGA, 16 novembre 2016, n. 398 con richiamo a decisione n. 456 dell'8 maggio 2013). E' stato altresì ricordato che analoghi principi sono stati costantemente affermati con riferimento alle frequentazioni controindicate, essendosi precisato che non è sufficiente affermare che un determinato soggetto è stato "notato" accompagnarsi con un soggetto malavitoso, in quanto occorre precisare la ragione tecnica per la quale quest'ultimo va considerato mafioso; le circostanze di tempo e di luogo in cui è stato identificato; le ragioni logico-giuridiche per le quale si ritiene che si tratta non di mero incontro occasionale (o di incontri sporadici), ma di "frequentazione" effettivamente rilevante (ossia di relazione periodica, duratura e costante volta ad incidere sulle decisioni imprenditoriali).

28. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01612/2017.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – rifiuti abbandonati – ordine di rimozione – a carico del proprietario del fondo - art. 192 d.lgs.vo n. 152 del 2006 – indagine su dolo o colpa – necessità.

Illegittimamente il comune, senza alcuna indagine sul dolo o la colpa del proprietario, ordina a quest'ultimo di eseguire, a proprie cure e spese, la bonifica del sito inquinato mediante operazioni di completa rimozione, avvio e recupero e smaltimento dei rifiuti interrati combustibili, compresa la porzione di terreno venutane a contatto, con rivalsa di spese e trasmissione in caso di non adempimento all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 650 c.p. Il TAR ha ricordato che l'art. 192 del d.lgs.vo n. 152 del 2006 dispone: al comma 1, che sono vietati l'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul e nel suolo; al comma 3, che: fatta salva l'applicazione della sanzioni di cui agli

artt. 255 e 256, chiunque viola il divieto di cui al comma 1 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione è imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo; il Sindaco, con ordinanza, dispone le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate. Indi ha enunciato i seguenti principi:

- alla rimozione dei rifiuti è tenuto il responsabile dell'abbandono o del deposito degli stessi, nonché, in via solidale, il proprietario o chi abbia, a qualunque titolo, la disponibilità ove ad esso sia imputabile tale condotta a titolo di dolo o colpa;
- non è configurabile una responsabilità oggettiva a carico del proprietario o di chi ha la disponibilità dell'area;
- l'insufficienza, ai fini degli obblighi di rimozione e smaltimento, della sola titolarità del diritto reale o di godimento, dato che la disposizione richiede la sussistenza dell'elemento psicologico;
- la necessità dell'accertamento della responsabilità soggettiva, in contraddittorio con i soggetti interessati, da parte dei soggetti preposti al controllo (ex plurimis Consiglio di Stato, V, 22 febbraio 2016, n. 705; T.A.R. Puglia sede di Bari, I, 24 marzo 2017, n. 287 con richiami a Tar Campania Napoli, V, n. 12/2016; Tar Puglia Lecce, I, n. 1023/2016 e n. 945/2016; Tar Sardegna, I, n. 253/2016; Tar Toscana, II, n. 1068/2016).

29. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02665/2017.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – n.o. – su istanza sanatoria edilizia – diniego a priori – in area non oggetto di inedificabilità assoluta – illegittimità.

In Sicilia il divieto di sanatoria di cui all'art. 32, comma 27, lettera d), del d.l. n. 269 del 2003, convertito nella l. n. 326 del 2003, deve essere contenuto entro i limiti che la legislazione regionale esclusiva prevede all'art. 32-33 della versione regionale della l. n. 47/1985, come recepita dall'art. 23 della l.r. n. 37 del 1985. Conseguentemente il divieto in questione deve considerarsi riferito unicamente ai vincoli "assoluti" e non anche a quelli c.d. relativi, per i quali può ottenersi la concessione in sanatoria ove si realizzino tutte le altre condizioni stabilite dal predetto art. 32-33 ancora vigente nella Regione siciliana. (fattispecie relativa ad interventi edilizi in una zona sottoposta a vincolo relativo, ritenuti condonabili in applicazione dell'art. 17, comma 6, della l.r. 4 del 2003) – cfr. CGA sezioni riunite parere n. 291/10, reso nell'adunanza del 31 gennaio 2012 -.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – n.o. – su istanza sanatoria edilizia – silenzio assenso – dopo 180 gg. – si determina – ex art. 17 L.r. n. 4 del 2003.

Peraltro l'art. 17, comma 6, della l.r. 4 del 2003 dispone che gli enti di tutela, ivi comprese le Soprintendenze, devono rilasciare il proprio parere entro il termine perentorio di centottanta giorni dalla data di ricezione della richiesta, decorso il quale lo stesso si intende reso favorevolmente. L'eventuale intervento della Soprintendenza si inquadra nell'ambito dell'esercizio dei poteri di autotutela ma postula la comunicazione di avvio del procedimento e la puntuale esplicitazione delle ragioni d'interesse pubblico sottostanti ai sensi dell'art. 21 nonies della l. n. 241 del 1990.

Atto amministrativo – autotutela – motivazione – mero ripristino legalità – non è sufficiente.

L'interesse pubblico specifico alla rimozione dell'atto illegittimo dev'essere integrato da ragioni differenti dalla mera esigenza di ripristino della legalità, l'apprezzamento di tale presupposto non può risolversi nella tautologica ripetizione degli interessi sottesi alla disposizione normativa, la cui violazione ha integrato l'illegittimità dell'atto oggetto del procedimento di autotutela. L'interesse pubblico, il quale legittima e giustifica la rimozione d'ufficio di un atto illegittimo, deve, pertanto, consistere nell'esigenza che quest'ultimo cessi di produrre i suoi effetti, siccome confliggenti, in concreto, con la protezione attuale di valori pubblici specifici, all'esito di un giudizio comparativo in cui questi ultimi vengono motivatamente giudicati maggiormente prevalenti su quello privato alla conservazione dell'utilità prodotta da un atto illegittimo (per tutte Consiglio di Stato, VI, 27 gennaio 2017, n. 341 e 13 luglio 2017, n. 3462).

30. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01304/2017.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici – zona vincolata - costruzione abusiva – n.o. in sanatoria - indennità ex art. 167 D. Lgs. nr. 42/2004 – prescrizione – è di cinque anni.

In ipotesi di intimazione di pagamento dell'indennità ex art. 167 D. Lgs. nr. 42/2004, come sostituito dall'art. 27 del D. Lgs nr. 157/2006 a titolo di profitto conseguito con la realizzazione dell'opera abusiva, fondatamente viene eccepita la prescrizione quinquennale della pretesa dell'Amministrazione, e ciò in applicazione dell'art. 28 della l. n. 689/1981, secondo cui *“il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni amministrative punite con pena pecuniaria si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione”*; ciò in quanto – ha ricordato il TAR - è pacifica la giurisprudenza che riconosce l'applicabilità anche a tale sanzione del principio contenuto nell'art. 28 cit., norma che, per espresso dettato legislativo, va riferita tutte le violazioni punite con sanzioni amministrative pecuniarie, anche se non previste in sostituzione di una sanzione penale (art. 12 legge. n. 689/1981).

31. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01150/2017.

Beni culturali, ambientali, paesaggistici –zona vincolata – costruzione abusiva – n.o. in sanatoria - indennità ex art. 167 D. Lgs. nr. 42/2004 – prescrizione – cinque anni ex art. 28 L. n. 689/1981 - ratio -- dies a quo – dal rilascio della concessione edilizia.

L'art. 167 del d.lgs.vo n. 42/2004 (già art. 15 della l. n. 1497/1939, divenuto poi art. 164 del d.lgs.vo n. 490/1999) va interpretato nel senso che l'indennità prevista per abusi edilizi in zone soggette a vincoli paesaggistici costituisce vera e propria sanzione amministrativa (e non una forma di risarcimento del danno), che, come tale, prescinde dalla sussistenza effettiva di un danno ambientale (cfr. Consiglio di Stato, VI, 28 luglio 2006, n. 4690; 3 aprile 2003, n. 1729; IV, 15 novembre 2004, n. 7405; 12 novembre 2002, n. 6279). Di conseguenza si applica a tale sanzione il principio contenuto nell'art. 28 della l. n. 689/1981, secondo cui "il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni amministrative punite con pena pecuniaria si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione"; disposizione, quest'ultima, applicabile, per espresso dettato legislativo, a tutte le violazioni punite con sanzioni amministrative pecuniarie, anche se non previste in sostituzione di una sanzione penale (art. 12 l. n. 689/1981); e, quindi, anche agli illeciti amministrativi in materia urbanistica, edilizia e paesistica puniti con sanzione pecuniaria (v. anche T.A.R. Sicilia, I, 23 ottobre 2015, n. 2645; 23 luglio 2014, n. 1942; 13 maggio 2013, n. 1098). Il TAR ha ricordato nell'occasione che nell'applicare la detta regola, con riguardo all'individuazione del dies a quo della decorrenza della prescrizione, occorre tener conto della particolare natura degli illeciti in materia urbanistica, edilizia e paesistica, i quali, ove consistano nella realizzazione di opere senza le prescritte concessioni e autorizzazioni, hanno carattere di illeciti permanenti, sicché la relativa commissione si protrae nel tempo, e viene meno solo con il cessare della situazione di illiceità, vale a dire con il conseguimento delle prescritte autorizzazioni (v. Consiglio di Stato, 12 marzo 2009, n. 1464).

Si è osservato altresì che il C.G.A., con decisione n. 123 del 13 marzo 2014, aderendo all'orientamento adottato sia dal Consiglio di Stato (decisioni n. 1464/2009 e n. 2160/2010), sia dalle Sezioni riunite dello stesso C.G.A. (parere n. 188/11), ha modificato il proprio indirizzo, ritenendo preferibile l'orientamento, secondo il quale "...il termine in questione deve ritenersi coincidente piuttosto con l'atto che fa cessare nel tempo la illiceità del comportamento edilizio osservato e cioè quello della intervenuta concessione edilizia in sanatoria, la quale appunto rimuove ogni ragione di incompatibilità dell'opera con gli assetti urbanistici e territoriali e fa venir meno dunque la permanente illiceità che l'accompagnava dall'atto della sua *realizzazione*". Nel caso esaminato il TAR ha ritenuto altresì di disporre l'invio degli atti alla Procura regionale presso le Sezioni Corte dei Conti in Sicilia per verificare eventuali profili di responsabilità connessi alla tardiva adozione del provvedimento di applicazione della sanzione pecuniaria.

32. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01404/2017.

Beni culturali e ambientali – fascia di 150 ml. dalla battigia – opere difformi da quelle autorizzate - ordine di ripristino stato dei luoghi – legittimità - fattispecie.

Legittimamente la Soprintendenza ai BBCCAA ordina la rimessione in pristino dello stato dei luoghi nel presupposto che sono state realizzate opere diverse da quelle autorizzate su un fondo ubicato nella fascia di inedificabilità assoluta dei 150 metri dalla battigia. Ed infatti con rituale nulla osta la Soprintendenza aveva “autorizzato esclusivamente la realizzazione di una pedana lineare finalizzata allo svolgimento di attività sportive da rimuovere alla fine della stagione estiva” mentre dal sopralluogo effettuato è emerso “che erano stati eseguiti una serie di interventi non autorizzati i quali avevano inciso in maniera significativa sul paesaggio”; tra cui: nuovi muretti; una rampa inclinata; una piattaforma in cemento con pozzetto centrale di convogliamento scarichi; alterazione del profilo originario del terreno con creazione di un riempimento di porzione dei lotti privati; predisposizione d’impianti di vario tipo; collocazione di due containers in ferro di notevoli dimensioni.

33. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. N. 01420/2017.

Beni culturali e ambientali – n.o. paesaggistico – in sanatoria – possibilità – limiti.

Il combinato disposto di cui agli art. 146, comma 4, e 167, comma 4, lett. a) b) e c) D.Lgs. 42/04 impedisce, da parte dell’organo tutorio, il rilascio del n.o. paesaggistico in sanatoria in presenza di opere realizzate, in assenza del parere, che abbiano comportato la realizzazione sia di volumi che di superfici utili (cfr. TAR Basilicata, sent. n. 586/2016; T.A.R. Toscana, sez. III, sent n. 338/2015).

Beni culturali e ambientali – n.o. paesaggistico – superficie utile – nozione.

In ambito paesaggistico la nozione di superficie utile, di cui all’art. 167, comma 4, d.lg. n. 42 del 2004, deve essere intesa in senso ampio e finalistico, ossia non limitata agli spazi chiusi o agli interventi capaci di provocare un aggravio del carico urbanistico, quanto piuttosto considerando l’impatto dell’intervento sull’originario assetto del territorio e, quindi, l’idoneità della nuova superficie, qualunque sia la sua destinazione, a modificare stabilmente la vincolata conformazione originaria del territorio. In questo senso, la Sezione etnea del T.A.R. Sicilia, con la sentenza in parola da cui il Collegio non trae oggi motivo di discostarsi, ha precisato che il divieto di realizzare «superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati» si estende anche a quelli che non sono considerati normalmente rilevanti secondo le norme che regolano l’attività edilizia (TAR Sicilia Sezione staccata di Catania, sez. II 19 maggio 2015 n. 1346).

Beni culturali e ambientali – n.o. paesaggistico – in sanatoria – solo per opere di minima entità.

La lettera dell'art. 167 del d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42 e, soprattutto, la sua «ratio», sono volte a stabilire una soglia elevata di tutela del paesaggio che comporta la possibilità di rilascio ex post dell'autorizzazione paesaggistica, al fine di sanare interventi già realizzati, soltanto per gli abusi di minima entità, tali da determinare già in astratto, per le loro stesse caratteristiche tipologiche, un rischio estremamente contenuto di causare un effettivo pregiudizio al bene tutelato. La disposizione in esame, pertanto, deve essere interpretata in coerenza con il suo tenore letterale che, come reso evidente dall'utilizzo della congiunzione disgiuntiva «o», considera ostativa al conseguimento della sanatoria la circostanza che le opere realizzate in assenza di previa autorizzazione paesaggistica si caratterizzino (solamente) per l'avvenuta creazione di superfici utili. Nella fattispecie il TAR ha ritenuto non utile la censura della mancata comunicazione del preavviso di rigetto considerata la natura vincolata del provvedimento in esame con la conseguente applicazione del disposto di cui all'art. 21 *octies*, co. 2, L. 241/1990 (ai sensi del quale «non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»). E' stato anche ricordato che il Giudice di appello (Consiglio di Stato sez. VI 05 gennaio 2015 n. 12) ha affermato che *ai sensi del disposto dell'art. 167 del d.lg. n. 42 del 2004 gli interventi che non determinano creazione di superfici utili o di volumi e quelli configurabili in termini di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del d.p.r. n. 380 del 2001 sono gli unici per i quali è possibile l'accertamento postumo di conformità paesaggistica, a sua volta presupposto del rilascio della sanatoria edilizia.*

34. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00118/2017.**Beni culturali, ambientali, paesaggistici - procedura V.A.S. - programma costruttivo di edilizia residenziale pubblica - disciplina - ex D.P.R.S. 8 luglio 2014 n. 23 – quando occorre procedura V.A.S.**

La normativa allo stato vigente in Sicilia nella materia in tema di interventi da assoggettare a V.A.S. è rappresentata dal D.P.R.S. 8 luglio 2014 n. 23, avente natura regolamentare, dichiaratamente volto a “sostituire” la delibera di Giunta regionale n. 200. Tale decreto prescrive, per “*i piani o programmi che determinano l'uso di piccole aree a livello locale*” (art. 2, comma 2) o che, comunque, “*producono impatti significativi sull'ambiente*” (art. 2, comma 3), l'attivazione della procedura di assoggettabilità a V.A.S. . La previgente delibera di Giunta n. 200, di contro, escludeva *tout court* dalla procedura di V.A.S. “*i piani attuativi ... relativi a piccole aree a livello locale ... che non comprendano opere od interventi soggetti alle procedure di V.I.A. o di valutazione di incidenza e le cui previsioni non riguardano*

gli interventi di cui ... all'allegato IV d.lgs. 152/2006" (tra cui vi sono i "progetti di sviluppo di aree urbane, nuove o in estensione, interessanti superfici superiori ai 40 ettari"): in tali casi era previsto che l'autorità procedente (nel caso di specie, il Comune) comunicasse la ritenuta esclusione all'Autorità competente (l'A.R.T.A.).

Beni culturali, ambientali, paesaggistici - ottemperanza – incidente esecuzione – inerzia P.A. – dovuta ad inerzia del ricorrente – non consente di rilevare alcuna stasi procedimentale.

La sentenza di accoglimento del ricorso avente ad oggetto l'approvazione di un "programma costruttivo" per complessivi 501 alloggi di edilizia residenziale pubblica, da realizzarsi su un'area, qualificata dall'allora vigente P.R.G. come "zona territoriale omogenea C6B3", ossia destinata ad "edilizia residenziale pubblica di nuovo impianto" per il quale la stessa sentenza accerta – contrariamente a quanto ritenuto dal comune interessato - l'esigenza della previa procedura V.A.S. viene correttamente messa ad esecuzione se;

- l'A.R.T.A., rilevata *la necessità di verifica di assoggettabilità a V.A.S.* dell'intervento in argomento chiede al Comune l'invio del Rapporto preliminare di cui all'art. 8 del sopravvenuto D.P.R.S. 8 luglio 2014 n. 23;
- il Comune a sua volta chiedo al privato interessato la produzione della "documentazione prevista dalle vigenti disposizioni", al fine di procedere alla redazione del Rapporto preliminare;
- l'interessato non dia alcun seguito a detta richiesta.

Pertanto, ha concluso il TAR, in mancanza di deduzioni in proposito da parte dello stesso ricorrente, la procedura si presenta ferma per cause imputabili a quest'ultimo e, comunque, non risulta alcuna inerzia amministrativa censurabile con le forme e con le modalità delineate dagli articoli 112 e seguenti c.p.a.

35. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02887/2016.

Beni culturali, ambientali, paesistici - imposizione vincolo – art. 10 D.lgs. n. 42/2004 - Casa di Famiglia del Giudice Rosario Livatino ed arredi – legittimità.

E' legittimo il Decreto del Dirigente generale del competente Ass. Reg.le con il quale l'immobile denominato "Casa di Famiglia del Giudice Rosario Livatino", sito nel Comune di Canicattì (Ag), e i beni mobili in esso custoditi, sono dichiarati, ai sensi dell'art. 13 del D.lgs n.42 del 22.01.2004 e ss.mm. ed ii., di interesse storico, artistico, architettonico e etnoantropologico particolarmente importante, in quanto individuato fra i beni elencati all'art.10, comma 3, lett a) e lett.d) del D.lgs. medesimo ed all'art. 2 della L.R. n. 80/77.

Beni culturali, ambientali, paesistici – imposizione vincolo - procedimento – partecipazione del privato – omissione - quando ha effetti vizianti - individuazione.

In tema di partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo, le previsioni contenute nell' art. 7, L. n. 241 del 1990, non possono essere interpretate ed applicate secondo una logica formale e meramente strumentale, bensì coerentemente con la loro finalità sostanziale, finalizzata all'emanazione di un provvedimento "giusto" e cioè conforme ai principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost. , così che alla loro violazione (o omissione) non consegue necessariamente l'illegittimità del provvedimento emanato quando il suo contenuto non sarebbe stato diverso, anche con la partecipazione degli interessati, ovvero anche quando questi ultimi non provino ovvero non forniscano elementi, ancorché indiziari, ma certi, precisi ed univoci che quella violazione o omissione non ha consentito la completa emersione degli interessi privati in conflitto ed il conseguente corretto, adeguato e completo accertamento del substrato materiale (e giuridico) su cui avrebbe inciso con i propri effetti il provvedimento amministrativo; sotto tale angolazione non si richiede che dal provvedimento stesso risultino formalmente esaminate le memorie e i documenti depositati nel corso del procedimento, ma che una tale valutazione sia stata sostanzialmente compiuta; sicché non è configurabile la violazione dell' art. 10, l. n. 241 cit., solo perché i documenti consegnati dal privato non sono stati esplicitamente menzionati nel provvedimento impugnato; ..." (rif. a Consiglio di Stato, Sez. V, 30 dicembre 2015, n. 5863; nonché a C.G.A., 16 aprile 2013, n. 409).

Beni culturali, ambientali, paesistici - imposizione vincolo – valutazioni sottostanti – ampia discrezionalità – conseguenze in tema di impugnazione.

il giudizio, che presiede all'imposizione di una dichiarazione di interesse (c.d. vincolo) culturale, è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, poiché implica l'applicazione di cognizioni tecnico - scientifiche specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari (della storia, dell'arte e dell'architettura) caratterizzati da ampi margini di opinabilità. Ne consegue che l'apprezzamento compiuto dall'Amministrazione preposta alla tutela – da esercitarsi in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 Cost. – è sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, sicché, in sede di giurisdizione di legittimità, può essere censurata la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell'Amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile. In altri termini, la valutazione in ordine all'esistenza di un interesse culturale (artistico, storico, archeologico o etnoantropologico) particolarmente importante, tale da giustificare l'imposizione del relativo vincolo ai sensi degli artt. 13, comma 1, e 10, comma 3, lett. a), d.lgs. n. 42 del 2004, è prerogativa esclusiva dell'Amministrazione preposta alla gestione del vincolo e può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in

presenza di profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico-discrezionale compiuta (v., in tale senso, la giurisprudenza consolidata di questa Sezione: ex plurimis, le sentenze n. 1000/2015, n. 3360/2014, n. 2019/2014 e n. 1557/2014) ..." (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747; in senso conforme: Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 dicembre 2015, n. 5844). Ha osservato il TAR che "la relazione storico-artistica, richiamata per relationem dal provvedimento impugnato, è motivata in maniera esaustiva, sia in quanto la costruzione viene collocata temporalmente e storicamente dal punto di vista architettonico, nella parte in cui la stessa si fa risalire alle fine dell'ottocento senza interventi di ristrutturazione e con la presenza delle finiture originarie; sia, con riferimento all'insieme dei beni complessivamente considerati – immobili e mobili – in quanto la p.a. ha ritenuto detti beni espressione di valori storico-culturali simbolici, e di un valore sociale connesso non tanto ai beni mobili in sé considerati, quanto piuttosto al valore simbolico che gli stessi assumono per le generazioni, anche in funzione di stimolo per la coscienza sociale e culturale di un determinato contesto storico".

Beni culturali, ambientali, paesistici - imposizione vincolo – art. 10 D.lgs. n. 42/2004 - Casa di Famiglia del Giudice Rosario Livatino – vincolo esteso agli arredi – legittimità.

Circa la valutazione delle cose mobili appartenute al giudice Livatino (scritti, materiale, riviste giuridiche), sottoposte a vincolo non sussiste la dedotta violazione dell'art. 10, co. 4, d. lgs. 42/2004, atteso che la soprintendenza ha fatto applicazione del comma 3, lettera d), dello stesso art. 10; ossia al vincolo per "*le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse, particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere*".

Beni culturali, ambientali, paesistici - imposizione vincolo – art. 10 D.lgs. n. 42/2004 - Casa di Famiglia del Giudice Rosario Livatino – vincolo esteso agli arredi – manufatti sotto il cinquantennio – non rileva.

Non coglie nel segno neppure il riferimento alla circostanza che i beni mobili avrebbero meno di cinquanta anni, atteso che la disposizione normativa di riferimento è contenuta nell'art. 12, co. 1, del d.lgs. 42/2004, il quale - nel porre *ope legis* il vincolo sulle opere la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, se mobili - si riferisce ai soli beni mobili di cui all'art. 10, co. 1, d. 42/2004 e, quindi, ai soli beni pubblici o di enti privati riconosciuti, i quali non vengono in rilievo nel caso di specie.

36. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01613/2017.

Comune ed enti locali – gestione del servizio idrico – società di gestione - art. 11, comma 4, L.r. n. 19/2015 – portata ed effetti - fattispecie.

L'art. 11, comma 4, della l.r. n. 19 dell'11 agosto 2015 dispone che le società, le quali (al pari dell'AMAP) avevano gestito il servizio idrico e detenevano a qualsiasi titolo infrastrutture e mezzi nel territorio da servire, potevano assumere la gestione del servizio idrico integrato in favore degli enti locali ricadenti nell'Ambito territoriale ottimale, ampliando la propria compagine sociale o stipulando apposito contratto di servizio. Ne deriva che la prosecuzione della gestione del servizio idrico da parte dell'AMAP s.p.a. poteva avvenire solo ed esclusivamente se Cefalù acquistava la qualità di socio, oppure stipulava un contratto di servizio.

Comune ed enti locali – sindaco – ordinanza contingibile e urgente – presupposti - prosecuzione della gestione del servizio idrico – situazione prevedibile – illegittimità dell'ordinanza.

Il presupposto fondamentale per l'adozione da parte del Sindaco di un provvedimento del tipo di quelli in esame è la sussistenza di un pericolo irreparabile e imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento. Ne deriva che non è legittimo adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o, comunque, tipizzate dalla legge in presenza delle quali non si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente (per tutte di recente Consiglio di Stato, V, 21 febbraio 2017, n. 774). Nella specie le ordinanze impugnate sono state adottate al fine di consentire la prosecuzione della gestione del servizio idrico da parte dell'AMAP s.p.a., in una situazione che, però, era una prevedibile e permanente e quindi ben poteva essere fronteggiata con strumenti ordinari. Come emerge dalla narrazione contenuta nella parte in fatto, l'AMAP aveva, infatti, chiesto al Comune di Cefalù di adottare la delibera di affidamento del servizio già con la nota prot. n. n. 39844/15 del 18 dicembre 2015. Non avendo ottenuto alcun riscontro, con nota prot. n. 3163 del 29 gennaio 2016, aveva comunicato che non poteva proseguire la gestione transitoria oltre il 31 gennaio 2016. Pertanto il sindaco non poteva adottare l'ordinanza contingibile ed urgente poiché la situazione era fronteggiabile con gli strumenti ordinari mediante la stipula di un contratto di servizio.

37. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01472/2017.

Comune ed enti locali - Piano Regolatore Portuale di Palermo – intesa formale tra comune e autorità portuale – ritiro parziale da parte del Comune – dopo le pregresse e plurime manifestazioni di volontà – illegittimità.

Perfezionatasi l' "Intesa" tra Comune di Palermo ed Autorità portuale, in ordine al Piano Regolatore Portuale di Palermo (segmento procedimentale delineato dalla L.

84/1994 nella formulazione *ratione temporis* vigente), il piano adottato (delib. n. 11 del 19/11/2011) dal competente organo portuale (Comitato Portuale dell'Autorità Portuale nel quale è incontestato l'inserimento anche di un rappresentante del Comune) è stato trasmesso all'autorità statale competente per il proseguo del relativo iter. Ma anche ad ammettere la possibilità per il Comune di revocare *in parte qua* (ex art. 21-*quinques* L. 241/1990) la deliberazione consiliare integrante la predetta "Intesa", è illegittima, per eccesso di potere, stante l'evidente contraddizione ed incongruenza rispetto alle precedenti e plurime manifestazioni di volontà espresse dal Comune, la deliberazione consiliare con cui il Comune di Palermo dispone il "ritiro parziale" della precedente "Intesa con l'Autorità Portuale sul nuovo Piano Regolatore Portuale (Legge n. 84/94 - art. 5)". Ha osservato il TAR che entrambe le Amministrazioni, in virtù della predetta Intesa, erano addivenute ad una congiunta scelta sui criteri per la pianificazione delle aree di interazione tra porto e città, in modalità tali da garantire il corretto sviluppo urbanistico nonché la migliore fruizione delle stesse, nell'interesse tanto della realtà portuale che della città, al fine di implementarne la fruibilità sia da parte dei cittadini (vedi i riferimenti al Centro storico ed alla funzionalizzazione di S.Erasmo, del Castello a mare e della Cala, ovvero al miglioramento degli approdi turistici e delle aree ad essi prospicienti), sia da parte dei turisti che usufruiscono delle attrezzature degli approdi turistici insistenti nella circoscrizione portuale.

Comune ed enti locali - Piano Regolatore Portuale di Palermo – perimetrazione del porto da parte del Ministero – contestazione –in sede di *intesa* oppure in sede giurisdizionale.

Il Comune ha la possibilità di intervenire sul perimetro di un porto a rilevanza economica nazionale, come quello di Palermo, non solo in occasione dell'"intesa" con l'Autorità portuale (e, pertanto, in occasione della formazione o revisione del P.R.P.), ma anche contestando il provvedimento ministeriale di perimetrazione dell'area portuale mercé la proposizione: a) o di un tempestivo ricorso di tipo impugnatorio; b) ovvero, nel caso di asserita violazione rispetto un precedente "giudicato" (su di un pregresso ricorso straordinario), mediante giudizio per l'accertamento della violazione o elusione di giudicato. Il TAR ha osservato nella fattispecie che *"a differenti conclusioni non induce il tentativo del Comune di Palermo di derubricare in chiave di "difetto di attribuzioni" le interlocuzioni tra il Sindaco pro tempore e l'Amministrazione statale e che hanno condotto all'emanazione del nuovo D.M. 22 novembre 2005. Con nota 3745 del 26/4/2005 è lo stesso Comune di Palermo, in persona del sindaco pro tempore, a rappresentare all'amministrazione statale che dai riscontri effettuati era emerso il mutamento oggettivo delle circostanze (sempre riferite al porticciolo dell'Acquasanta) che avevano indotto l'ente locale alla proposizione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: pertanto l'Amministrazione comunale intende*

confermare l'estensione della circoscrizione territoriale dell'autorità portuale di Palermo quale risulta individuata dal decreto ministeriale 6 aprile 1994 (così nelle premesse del D.M. 22/11/2005). Con nota prot. 9081 del 26/10/2005, come riportato nello stesso D.M. cit., il Comune ha quindi trasmesso la delibera del Consiglio Comunale 21 gennaio 2004, n. 7 “con la quale si è provveduto ad introdurre negli elaborati di piano la perimetrazione dell'area del porto della città di Palermo”. Invero ritiene il Collegio non conducente alla tesi del Comune l'osservazione, contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui la predetta delibera consiliare costituisca una “presa d'atto” senza alcuna manifestazione di volontà: ciò in quanto il Consiglio Comunale ha fatto proprie le modifiche agli elaborati di piano apportate anche sulla base delle osservazioni presentate all'Autorità Portuale al fine di regolamentare i rapporti tra lo strumento pianificatorio portuale e quello generale del Comune”.

Comune ed enti locali - Piano Regolatore Portuale di Palermo – art. 7 N.T.A. – prevalenza del Piano su difformi disposizioni.

In accoglimento dell'osservazione presentata dall'Autorità Portuale, è stato introdotto nel PRP di Palermo il comma 7 dell'art. 2 alle N.T.A., ai sensi del quale “*all'interno del perimetro del Piano Regolatore del Porto vigono le relative previsioni*”, sicché, come sostenuto nel ricorso, tali previsioni prevalgono su qualsiasi difforme disposizione, da considerarsi contrastante non solo col PRP, ma altresì con lo stesso PRG. Prevalenza che non esclude un necessario temperamento proprio in ragione dello strumento della “Intesa” (raggiunta mercé il consenso validamente manifestato dal legale rappresentante *pro tempore*) volta a garantire una interazione tra Autorità portuale e Comune, al fine di addivenire ad una concorde normazione delle aree portuali di interesse urbano.

Regione siciliana – rapporti con lo Stato – in tema demanio marittimo – diversità con le altre regioni - delega alle regioni delle funzioni amministrative ex art. 59 DPR 616/1977 – non si applica in Sicilia.

I rapporti tra Stato e Regione Siciliana in materia di demanio marittimo risultino, invero, del tutto peculiari e non omologabili a quelli delle altre Regioni a statuto ordinario: ciò in virtù dell'espressa disposizione dello Statuto regionale, il cui art. 32 stabilisce che *I beni del demanio dello Stato, comprese le acque pubbliche esistenti nella Regione, sono assegnati alla Regione, eccetto quelli che interessano la difesa dello Stato o servizi di carattere nazionale*. Di conseguenza mal si attaglia alla tematica in esame il rinvio –pure operato dal Comune nel provvedimento impugnato– al decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, il cui art. 59 (inserito nel Capo III Turismo e industria alberghiera) prevede la delega alle regioni delle *funzioni amministrative sul demanio marittimo*, quando l'utilizzazione prevista abbia finalità turistiche e ricreative, escludendo tuttavia dalla indicata delega le aree

ritenute di preminente interesse nazionale in relazione alla sicurezza dello Stato e alle esigenze della navigazione marittima.

Regione siciliana – rapporti con lo Stato – in tema demanio marittimo – delimitazione area portuale da parte del Ministero - previa intesa con la Regione Siciliana – non occorre.

Il Comune di Palermo richiama il contenuto del comma 4 art. 1 d.P.R. 684/77 (ai sensi del quale “Per i beni trasferiti che si rendessero successivamente necessari per la destinazione ai servizi di cui al comma precedente, la retrocessione allo Stato avverrà su richiesta dell'amministrazione competente e di intesa con la regione”) al fine di sostenere che la nuova delimitazione dell'area portuale non avrebbe potuto avvenire senza la previa intesa con la Regione Siciliana. Peraltro il TAR ha osservato che “la Regione Siciliana, che non è parte del presente ricorso ma che è certamente unica titolare del relativo potere, cui compete anche l'approvazione in via definitiva dello strumento programmatico approntato dall'autorità Portuale di Palermo (v. punto 1.1), abbia mai sollevato innanzi la Corte Costituzionale questione di conflitto di attribuzioni nei confronti dell'Amministrazione statale avverso il D.M. 2005 cit. che ha fissato i contorni della circoscrizione dell'Autorità Portuale di Palermo (diversamente da quanto, invece, la stessa Regione Siciliana ha ritenuto di operare in relazione al Porto di Messina e su cui si è espressa la Corte Costituzionale con sentenza 9 giugno 1998, n. 199 in termini di cessata materia del contendere prendendo atto del decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 25 febbraio 1997, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 66 del 20 marzo 1997, con il quale era stato disposto l'annullamento, in via di autotutela, di quel decreto ministeriale impugnato)”.

38. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00121/2017.

Comune ed enti locali – smaltimento rifiuti – anticipazioni agli ATO – recupero a carico dei comuni soci - legittimità.

Premesso che il Presidente della Regione Siciliana, nella veste di Commissario delegato per il “*superamento della situazione di emergenza nel settore della gestione dei rifiuti*” nell'Isola ai sensi dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3887 del 9 luglio 2010, ha disposto, con provvedimento n. 165 del 22 dicembre 2011, il pagamento, “*nelle more della sottoscrizione dei piani di rientro dei debiti*”, di somme “*a favore degli A.T.O. anticipate per conto dei Comuni, ai sensi e per gli effetti dell'art. 45 della l.r. n. 11/2010*”; tali somme, espressamente qualificate “*indisponibili ed impignorabili ... in quanto finanziamenti destinati ad interventi ... ai sensi dell'O.P.C.M. n. 3887*”, vennero “*erogate agli A.T.O. in liquidazione e ... dovranno essere inserite nei piani di rientro dei debiti da sottoscrivere da parte dei Comuni*” e che la restituzione delle somme in discorso è stata più volte invano sollecitata agli A.T.O. è evidente che l'Amministrazione regionale ha le anticipazioni

agli A.T.O. “per conto dei Comuni”, ne ha, quindi, più volte sollecitato la restituzione o la ripartizione in capo ai Comuni soci e, nella perdurante inerzia dei medesimi A.T.O., ha provveduto ex officio al soddisfacimento autoritativo delle proprie spettanze mediante trattenute su crediti vantati ad altro titolo, nei confronti della Regione, dai Comuni soci delle A.T.O. debitorici. A nulla rilevando l'assenza di un'espressa “domanda” dei Comuni circa la percezione di dette anticipazioni (Il TAR ha respinto quindi il ricorso proposto da alcuni comuni siciliani contro il del Dirigente del servizio del Dipartimento Regionale delle autonomie locali, "Finanza Locale", ndel 2016, avente ad oggetto la “liquidazione in favore dei Comuni della Regione Siciliana, della quota parte delle risorse assegnate ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art.6 della legge regionale 28 gennaio, n.5 e s.m.i., con allegato prospetto che fa parte integrante del provvedimento, nella parte in cui opera delle decurtazioni colonna «I» Somme da recuperare per il piano finanziario rimborso anticipazione ex art. 9 della l.r. 13/2014” nei confronti dei comuni ricorrenti.

39. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01276/2017.

Comune ed enti locali – revisore dei conti – revoca – possibilità – limiti – fattispecie.

Dagli artt. 235 comma 2 T.U.E.L. e il successivo art. 239, comma 1, si individuano i contorni del dovere di correttezza che è esigibile dal revisore dei conti, con conseguente irrevocabilità del relativo incarico; ciò alla stregua della ricostruzione esegetica espressa dal C.G.A., con sentenza n. 736/2015, nella quale si afferma il principio secondo cui “il revisore contabile è sostanzialmente inamovibile ... e tendenzialmente irrevocabile” perché “l'art. 235, comma 2, TUEL stabilisce che «Il revisore è revocabile solo per inadempienza ed in particolare per la mancata presentazione della relazione alla proposta di deliberazione consiliare del rendiconto entro il termine previsto dall'articolo 239, comma 1, lettera d)”. Nella specie il TAR ha ritenuto che i rilievi mossi dal comune a carico del revisore dei conti – anche visti nella loro visione unitaria- non configuravano quei gravi inadempimenti tali da giustificare la revoca dell'incarico. “Né integra una violazione dei doveri esigibili al Revisore – prosegue il TAR - la richiesta di accesso agli atti mercé la visione e l'ascolto della registrazione delle sedute del Consiglio Comunale del 30 maggio 2005 onde verificare la corrispondenza rispetto a quanto riportato nel relativo verbale”.

40. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00125/2017.

Comune ed enti locali – ordinanza contingibile e urgente – presupposti di legge - previsto distacco degli allacci fognari da parte del gestore del servizio idrico – sussistono.

E' legittima l'ordinanza contingibile e urgente, ex artt. 50 e 54 del TUEL, adottata dal sindaco per una affermata situazione di pericolo igienico-sanitario, seppure

rapportata allo stato di morosità delle utenze del servizio idrico (fattispecie in cui l'ordinanza impugnata è stata adottata in quanto il gestore del servizio idrico aveva disposto di procedere al distacco degli allacci fognari verso l'elevato numero dei soggetti "morosi". Ha osservato il TAR che il regolamento di utenza, prevedeva il distacco per morosità solo per l'allaccio idrico e non anche per quello fognario e di conseguenza l'iniziativa del gestore concretizzava una situazione imprevedibile che: coinvolgeva un elevato numero di soggetti; non poteva essere fronteggiata con gli strumenti ordinari; poteva dar luogo a un grave pericolo per la salute pubblica.

41. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02958/2017.

Comune ed enti locali – sindaco - funzioni di Ufficiale di Governo - resta incardinato nell'Ente locale; amministrazione statale evocata - difetto di legittimazione.

Nel caso di adempimento di funzioni di Ufficiale di Governo da parte del sindaco, l'ordinamento disciplina un fenomeno d'imputazione giuridica allo Stato degli effetti di atti di un organo del comune, ma il sindaco non diventa un organo di un'amministrazione dello Stato restando incardinato nel complesso organizzativo dell'Ente locale; pertanto va accolta l'eccezione sollevata dall'Avvocatura erariale in ordine al difetto di legittimazione dell'Amministrazione statale pur evocata in giudizio.

Comune ed enti locali – ordinanza contingibile e urgente – presupposti di legge - previsto distacco degli allacci fognari da parte del gestore del servizio idrico – sussistono.

Legittimamente il sindaco vieta, con ordinanza contingibile e urgente, al gestore del servizio idrico di procedere alla interruzione degli allacci fognari degli edifici relativamente ai casi di morosità. Il TAR ha rilevato che *“la prospettata interruzione degli allacciamenti fognari per i morosi costituiva per il comune una situazione imprevedibile che coinvolgeva un elevato numero di soggetti ed in quanto tale non poteva essere fronteggiata con gli strumenti ordinari: non è revocabile in dubbio che l'interruzione di un elevato numero di allacciamenti fognari delle singole utenze, ancorché morose (ed impregiudicati gli ulteriori rimedi previsti dall'ordinamento per il recupero, da parte del Gestore, di quanto dovuto) poteva dar luogo a un grave pericolo per la salute pubblica, anche in considerazione che l'interruzione degli allacci fognari avrebbe comportato l'inabitabilità delle relative abitazioni”*.

Comune ed enti locali – Comune ed enti locali – ordinanza contingibile e urgente – divieto di distacco allacci fognari - da parte del gestore del servizio idrico – non implica sviamento di potere.

L'ordinanza ordinanza contingibile e urgente, con cui il sindaco vieta al gestore del servizio idrico di procedere alla interruzione degli allacci fognari degli edifici relativamente ai casi di morosità, non implica alcun sviamento dalla causa tipica in quanto non incide sul rapporto contrattuale intercorrente tra il gestore del servizio e i singoli utenti dato che il provvedimento mira a scongiurare il pericolo di un'emergenza sanitaria connessa alla prospettata e prossima interruzione dei collegamenti fognari dei cittadini morosi, a cui sarebbe conseguito altresì l'automatica inabitabilità delle relative residenze.

42. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01949/2017.

Comune ed enti locali – ATO servizi idrici - nomina commissario straordinario e liquidatore – problematiche legate alla successione delle leggi regionali in materia – subentro, nella carica di Commissari liquidatori degli ATO, dei Commissari straordinari preposti alla gestione dei Liberi consorzi – del sindaco metropolitano nelle città metropolitane.

Per effetto della successione delle leggi regionali in tema di: collocazione in liquidazione delle Autorità d'ambito e l'assunzione delle funzioni di commissario straordinario e liquidatore da parte dei Presidenti dei consigli di amministrazione (art. 1, comma 4, della l.r. 9 gennaio 2013, n. 2, entrato in vigore l'11 gennaio 2013); di norme transitorie per l'istituzione dei liberi consorzi comunali (art. 1, l.r. n. 7 del 27 marzo 2013 che ha disposto la sospensione del rinnovo degli organi provinciali e la nomina di un commissario straordinario in sostituzione degli organi politici sino all'avvio della riforma delle ex Province) sicché ai Presidenti delle (disciolte) Province regionali sono subentrati, nella carica di Commissari liquidatori degli ATO, i Commissari straordinari preposti alla gestione dei Liberi consorzi; di istituzione (ex l.r. n. 15 del 2015) dei "liberi Consorzi comunali di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Ragusa, Siracusa e Trapani", nonché delle città metropolitane di Palermo, Catania e Messina; attribuzione al sindaco del comune capoluogo della funzione anche di "sindaco metropolitano" (art. 23, comma 1, lettera b, della l.r. n. 8 del 2016 sostitutivo dell'art. 13, comma 1, della l.r. n. 15 del 2015); si è creata una differenziazione all'interno dei liberi consorzi siciliani, in quanto quelli di Palermo, Catania e Messina sono stati costituiti in città metropolitana e al commissario straordinario, che li reggeva in sostituzione del presidente dell'ex provincia, è subentrata una figura nuova, quella del sindaco della città metropolitana, per gli altri consorzi è, invece, continuata la gestione commissariale in attesa dell'individuazione (a oggi non intervenuta) del Presidente del Libero consorzio.

Comune ed enti locali – ATO servizi idrici - nomina commissario straordinario e liquidatore – omessa nomina del Commissario straordinario liquidatore dell'ATO Palermo 1 - illegittimità.

E' illegittimo il decreto emesso dall'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità che ha ritenuto di non nominare il Commissario straordinario liquidatore dell'ATO Palermo 1, nel presupposto che tale carica avrebbe dovuto essere assunta ex lege dal sindaco della Città metropolitana. Peraltro il TAR ha osservato che non si poteva non tenere *“conto del grave conflitto d'interessi evidenziato dal ricorrente, il quale ha fatto riferimento a un considerevole contenzioso esistente tra l'ATO 1 Palermo e la Città di Palermo, con conseguente impossibilità, nei fatti, di ricoprire le due cariche”* sicché *“non adeguato si presenta il rimedio proposto dall'Assessorato di nominare volta per volta un commissario ad acta, in quanto è chiaro che si tratta di una situazione di incompatibilità che in radice preclude l'esercizio della funzione”*.

Comune ed enti locali –decreto Assessorato regionale energia - omessa nomina di Commissario straordinario liquidatore - ATO Palermo 1 - legittimità

E' legittimo il decreto emesso dall'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità che ha ritenuto di non nominare il Commissario straordinario liquidatore dell'ATO Palermo 1 in applicazione delle disposizioni che hanno disposto la proroga della durata della carica dei commissari liquidatori degli ATO alle frattanto istituite città metropolitane, in quanto riferite espressamente ai commissari straordinari ormai presenti nei liberi consorzi ordinari. Il TAR ha rilevato che una diversa interpretazione contrasterebbe con il dato letterale dell'art. 5, comma 2, della l.r. n. 19 del 2015 e non terrebbe conto del fatto che la figura del sindaco metropolitano è stata istituita solamente dopo il periodo di efficacia dell'art. 1 della l.r. 9 gennaio 2013, n. 2.

43. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01980/2017.

Comune ed enti locali – tassazione locale – IMU E TASI – anno 2014 – limite aliquota – conseguente imposizione a possessori di prima abitazione - non anche a utilizzatori seconde case - legittimità.

Il comma 640 dell'art. 1 legge di stabilità per il 2014 dispone che: l'aliquota massima complessiva dell'IMU e della TASI non poteva superare i limiti prefissati per la sola IMU, come stabilito dal comma 677, ovvero sia quello secondo cui la somma delle aliquote della TASI e dell'IMU per ciascuna tipologia di immobile non doveva essere superiore all'aliquota massima consentita dalla legge statale per l'IMU al 31 dicembre 2013, fissata al 10,6 per mille e ad altre minori aliquote, in relazione alle diverse tipologie di immobile; pertanto si deve ritenere legittima la deliberazione consiliare con cui il comune, per non sfiorare il tetto del 10,6 per mille, azzerava la TASI per tutti gli immobili diversi dall'abitazione principale. Trattasi, a ben vedere, di una determinazione imposta dalla stessa normativa regolatrice del tributo, la quale non necessitava di alcuna previsione regolamentare, si deve ritenere legittima la delibera

con cui il consiglio comunale determina le aliquote TASI per il 2014, prevedendo che l'imposta debba essere corrisposta esclusivamente dai possessori della prima abitazione e non anche dagli utilizzatori delle seconde case.

Comune ed enti locali – tassazione locale – IMU E TASI – anno 2014 – limite aliquota – conseguente imposizione a possessori di prima abitazione - non anche a utilizzatori seconde case – per non superare il carico tributario massimo previsto dalla legge - effetto discriminatorio – non sussiste.

La decisione di esentare dalla TASI del 2014 tutti gli immobili diversi dall'abitazione principale, non è discriminatoria poiché, sebbene l'imposta sia correlata alla fruizione di servizi indivisibili erogati indistintamente a tutti i cittadini è la stessa legge istitutiva a prevedere la possibilità di introdurre una previsione regolamentare di azzeramento del tributo relativamente a ipotesi specifiche, confermando la possibilità di una differenziazione del trattamento riservato ai vari cittadini.

Comune ed enti locali – tassazione locale –TARI – anno 2014 – effetto retroattivo - legittimità.

E' legittima la delibera del consiglio comunale immediatamente esecutiva di approvazione la tariffa TARI entro il termine di approvazione del bilancio fissato alla data del 30 settembre 2014, cosicché la stessa retroagiva, comunque, al 1° gennaio e la clausola di immediata esecutività risultava apposta allo scopo di consentire la trasmissione telematica delle delibere al Ministero dell'economia.

44. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02528/2017.

Comune ed enti locali – Libero Consorzio Comunale – mancata conclusione procedimento di legge – azione popolare – è ammissibile e fondata.

E' ammissibile il ricorso ex art. 117 cpa promosso dai cittadini/elettori dei comuni rientranti nell'ambito territoriale del neo istituito Libero Consorzio Comunale di Enna avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione regionale sulla diffida volta ad ottenere l'avvio e la conclusione del procedimento previsto dall'art. 27 comma 4 della l.r. n. 15/2015, trattandosi di azione popolare prevista nel nostro ordinamento dall'art. 9 D.Lgs. 267/2000 ai sensi del quale "*ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune e alla provincia*"; azione che ha carattere e natura di "*azione sostitutiva*", il cui presupposto necessario è la sola omissione, da parte dell'ente, dell'esercizio delle proprie azioni e ricorsi (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 2010 n. 2457; 8 settembre 2003 n. 5034; 28 maggio 2001 n. 2889). (Nella fattispecie i cittadini ricorrenti lamentavano che sia la mancata attuazione della norma sopra citata, sia il mancato esercizio delle azioni a tutela da parte del Libero Consorzio Comunale, l'Assessorato regionale competente si era limitato unicamente a segnalare le difficoltà operative connesse alla mancata integrale attuazione della legge).

45. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02881/2016.**Comune ed enti locali – tassazione locale – c.d. ecotassa – incremento - illegittimità.**

E' illegittima l'ordinanza adottata dal Presidente della Regione ai sensi dell'art. 191 d. lgs. n. 152/2006 (*"nelle more dell'attuazione del Piano Stralcio attuativo per il rientro in ordinario del ciclo integrato dei rifiuti"*), nella parte in cui è stata prevista una diversa misura ed un incremento del tributo speciale dovuto per il conferimento di rifiuti in discarica (c.d. ecotassa) in funzione della percentuale di raccolta differenziata raggiunta nel corso dell'anno 2015 (art. 8, commi 3 e 4, dell'ordinanza impugnata). Il TAR, decidendo il ricorso presentato dal Comune di Messina, ha osservato che l'art. 191 d.lgs. n. 152/2006 disciplina un potere *extra ordinem* del Presidente della Giunta Regionale (o del Presidente della provincia e del Sindaco) *"qualora si verificchino situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere"*, in tal modo consentendo *"il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti"* (v. comma 1). Di conseguenza la mera previsione della nuova misura del tributo si presenta *"distonica rispetto alla causa attributiva del potere, il cui esercizio appare chiaramente preordinato alla soluzione immediata di una situazione eccezionale, caratterizzata dall'urgenza nel settore della raccolta e dello smaltimento dei rifiuti; agganciato, del resto, all'esigenza, dichiarata dalla norma in esame, di tutelare la salute pubblica e l'ambiente ... Non dubita il Collegio - prosegue la sentenza - della positiva incidenza della raccolta differenziata sulla tutela dell'ambiente, sottolineata dalla difesa erariale nella memoria conclusiva; ritiene, tuttavia che l'utilizzo di tale metodo di raccolta, rientrando tra i metodi ordinari, vada certamente incentivato, ma ricorrendo agli ordinari strumenti messi a disposizione dalla normativa vigente. Del resto, proprio la norma regionale richiamata nell'ordinanza impugnata – l'art. 9, co. 4, l.r. n. 9/2010 – fa riferimento ad uno strumento ordinario di pianificazione e programmazione, il piano regionale di gestione dei rifiuti, la cui approvazione compete alla Regione, e con il quale devono essere definiti numerosi ed importanti aspetti relativi alla raccolta differenziata (v. il comma 4 dell'art. 9)"*.

46. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01421/2017.**Contributi e agevolazioni – patto territoriale - revoca – giurisdizione amministrativa**

Sussiste la Giurisdizione Amministrativa nell'impugnativa di un provvedimento di "revoca" di agevolazioni finanziarie concesse nell'ambito di patti territoriali (cfr. T.A.R. Lecce, n. 1475/2015; T.A.R. Sicilia, Sez. Catania, n. 1023/2012; Cassazione

SS.UU. n. 18630/08 e da ultimo SS.UU. Cass. sent. 21 gennaio 2014, n. 1133), il ricorso è fondato e va accolto per le considerazioni che seguono.

Contributi e agevolazioni – patto territoriale - revoca – in danno di società in liquidazione – illegittimità – per difetto di motivazione.

E' illegittimo il D.M. con cui il Ministero dello Sviluppo Economico dispone la revoca delle agevolazioni concesse ai sensi della legge n. 662/1996 a valere sul Patto Territoriale "Magazzolo Platani" (D.M. n. 2453 del 29.03.2001) ad una società in liquidazione in assenza di motivazione e dimostrazione, da parte dell'Amministrazione, circa gli utili percepiti dal singolo socio in sede di liquidazione della società di capitali. Amministrazione la quale si è limitata sottolineare quanto appreso dalla visura camerale, ossia che: a) l'impresa beneficiaria è stata posta in liquidazione con atto dell'1 ottobre 2012; b) in data 15 ottobre 2012 è stato nominato il liquidatore; c) che in data 3 maggio 2013 è stata richiesta la cancellazione, previa approvazione del bilancio finale di liquidazione; d) in data 4 aprile 2014 sia stata infine cancellata; e) che i soci proprietari dell'impresa, in quote paritarie (50% cadauno) risultano essere i sigg.

Ha osservato il TAR che il provvedimento appare deficitario proprio in relazione alle risultanze del bilancio di liquidazione, elemento essenziale per individuare il limite normativamente previsto per poter agire in recupero nei confronti della società estinta: diversamente, infatti, il decreto impone il recupero della somma pari ad € 528.507,45 intimando entrambi i soci senza tuttavia alcuna indicazione ulteriore rispetto all'utile da loro rispettivamente conseguito in sede di bilancio di liquidazione della società di capitali.

La sentenza ha preso le mosse dal dato normativo di cui all'art. 2495 cod. Civ. della cui violazione si duoleva parte ricorrente ed ha rilevato che ai sensi della previsione codicistica, la cancellazione della società dal registro delle imprese, pur provocando, dopo la riforma del diritto societario, attuata dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, l'estinzione della società, non determina l'estinzione dei debiti insoddisfatti nei confronti dei terzi, verificandosi un fenomeno di tipo successorio "sui generis", in cui la responsabilità dei soci è limitata alla parte di ciascuno di essi conseguita nella distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio di liquidazione, sicché l'effettiva percezione delle somme da parte dei soci, in base al bilancio finale di liquidazione, e la loro entità vanno provate dall'amministrazione finanziaria che agisce contro i soci per i pregressi debiti tributari della società, secondo il normale riparto dell'onere della prova. Secondo la Corte di Cassazione (sez. trib. 26/06/2015, n. 13259)

Inoltre, nell'ipotesi di cancellazione della società di capitali dal registro delle imprese, l'amministrazione finanziaria può agire in via sussidiaria nei confronti dei soci, nei limiti di cui all'art. 2495 c.c., sino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, ma è tenuta a dimostrare i presupposti della loro responsabilità e, cioè che, in concreto, vi sia stata distribuzione dell'attivo e che

una quota di quest'ultimo sia stata riscossa, non potendo allegare per la prima volta in appello la circostanza, non dedotta in sede di accertamento, della distribuzione occulta di utili extracontabili (Corte di Cassazione Sez. VI, 23 novembre 2016 n. 23916).

Pertanto, conclude il TAR, la P.A. avrebbe dovuto provare gli utili percepiti dal singolo socio in sede di liquidazione della società di capitali.

47. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01405/2017.

Contributi e agevolazioni – sisma Sicilia - gennaio 1968 – progetto ricostruzione immobili – diniego – impugnativa - commissione comunale – legittimazione processuale - sussiste.

Mentre nel sistema della L.178/76 il provvedimento finale d'erogazione del contributo era di competenza dell'ispettorato per le Zone Terremotate, con l'art. 13 bis della L. 120/1987 (che ha modificato gli artt. 3 co. II e 4bis del D.L. 28.2.1984 n. 19, conv. In L. 80/1984) la predetta competenza è stata devoluta ad una Commissione operante in seno all'Amministrazione comunale, presieduta dal Sindaco il quale ne nomina –su criteri di indirizzo fissati dal Consiglio Comunale (giusta circolare n. 6 dell'8.8.1996 dell'Assessore Reg.le agli Enti Locali) i componenti. Ne consegue che la Commissione cui è devoluta la potestà di deliberare la concessione o meno dei contributi per la ricostruzione dei fabbricati colpiti dagli eventi sismici è ormai da considerare a tutti gli effetti un Organo comunale. E pertanto correttamente il ricorrente ha chiamato in giudizio il comune e il Sindaco nella sua doppia qualità di capo (*recte*: vertice) dell'Amministrazione comunale (che la rappresenta *ex lege*) e di presidente della predetta Commissione”.

Contributi e agevolazioni – sisma Sicilia - gennaio 1968 - progetto ricostruzione prima unità immobiliare – riapertura dei termini – sussiste.

Il quadro normativo di cui alla Legge 29 aprile 1976 n. 178, contenente “*Ulteriori provvidenze a favore delle popolazioni dei comuni della Sicilia colpiti dal terremoto nel gennaio 1968*”, ed in particolare il primo ed il quarto comma dell'art. 4, nonché l'ultimo comma del precedente articolo 3 L. 178/76 (come introdotto dall'art. 5 D.L. 299/78), corrobora l'assunto di parte in ordine ad una sostanziale riapertura dei termini per la presentazione delle istanze per l'erogazione dei contributi per la ricostruzione della prima unità immobiliare, non risultando quindi conducente il richiamo operato dal Comune alla proroga parziale prevista dall'art. 11-bis L. 94/73, di conversione del DL. 8/73, relativa alle provvidenze elargite con la normativa precedente.

48. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02106/2017.

Contributi e agevolazioni – vittime dei reati di tipo mafioso - revoca – impugnazione tardiva – fattispecie di *translatio iudicii*.

La declaratoria del difetto di giurisdizione da parte dell'AGO non vale, in sede di riassunzione del giudizio davanti al Giudice amministrativo, a rimettere in termini l'interessato. Si è osservato che *“Il principio della «translatio iudicii», introdotto dall'art. 59, l. 18 giugno 2009 n. 69 allo scopo di evitare che le parti incorrano in preclusioni e decadenze, a causa delle incertezze nell'individuazione del giudice fornito di giurisdizione, comporta che, ai fini del rispetto del termine per ricorrere, la domanda, inizialmente proposta erroneamente davanti al giudice ordinario, sia proposta davanti al giudice amministrativo; tuttavia, affinché si abbia l'utile effetto derivante dal principio della «translatio iudicii», occorre che il ricorso innanzi al giudice ordinario sia stato introdotto entro lo stesso termine di decadenza previsto per il ricorso al giudice amministrativo, atteso che l'ordinamento non ammette la possibilità di azionare una pretesa, a tutela di un interesse legittimo, ad libitum dell'interessato, al quale non viene riconosciuta la facoltà di impugnare provvedimenti amministrativi in un arco di tempo superiore a quello dei 60 giorni dalla conoscenza degli stessi, aggirando, così, i termini decadenziali prescritti per la celerità del processo amministrativo e la rapida definizione e certezza dei rapporti fra pubblico cittadino e p.a.*

49. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00941/2017.

Contributi e agevolazioni – ex D.lgs.vo n. 185/2000 – rigetto istanza - per apertura di bed and breakfast – legittimità – fattispecie.

Legittimamente l'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo di impresa s.p.a. – INVITALIA s.p.a. ha rigettato l'istanza finalizzata a ottenere un contributo presentata dalla ricorrente, ai sensi del d.lgs.vo n. 185 del 2000, per l'apertura di un bed and breakfast, avendo rilevato: 1) che non sono sussistenti le condizioni per l'avvio dell'iniziativa a partire dal momento della concessione dell'agevolazione, in quanto non risulta la disponibilità di un immobile adeguato nel quale svolgere l'attività; 2) la non coerenza tra le caratteristiche del proponente e l'iniziativa proposta la quale è stata giudicata carente sotto il profilo tecnico, economico e finanziario.

Nella fattispecie, in particolare, *“dall'istruttoria non era emersa un'adeguata consapevolezza su aspetti fondamentali dell'iniziativa e, in particolare: sulla quantificazione dei gruppi di clienti e sul dimensionamento degli obiettivi; sulle modalità di copertura del fabbisogno finanziario; sui costi di gestione; sull'area geografica di riferimento”*.

Il TAR ha ritenuto trattarsi di ragioni adeguate a sorreggere sotto il profilo motivazionale l'atto senza che a diversa conclusione potesse “giungersi sulla base del riferimento fatto dalla ricorrente al fatto che sarebbe incongrua la richiesta di provvedere in parte al finanziamento dell'attività considerato che tra i requisiti richiesti vi era lo status di disoccupato e che non sarebbe stata necessaria la disponibilità del locale al momento della presentazione della domanda.

Anche a voler prescindere – prosegue la sentenza - dalla necessità di un parziale apporto economico personale, è fin troppo evidente che l'esatta individuazione dell'abitazione nella quale svolgere la programmata attività di bed and breakfast rappresentava una condizione essenziale per valutare la bontà dell'iniziativa. Sotto tale fondamentale aspetto il progetto della ricorrente era carente, in quanto nella domanda si era fatto riferimento a un appartamento ubicato a Palermo in via Paisiello, ma in sede di colloquio era stato precisato che lo stesso era divenuto indisponibile e che si stava valutando la possibilità di prenderne in locazione un altro a Isola delle femmine o a Monreale, ovverosia in Comuni differenti. L'incertezza sull'immobile da utilizzare, oltre a rendere incerto l'avvio e il successo dell'iniziativa, si rifletteva negativamente sulla valutazione del bacino di utenza e, pertanto, sulla strategia imprenditoriale. L'allocazione di una attività turistica nel capoluogo della Regione o in un Comune limitrofo presenta, infatti, degli aspetti totalmente diversi dai quali non può prescindere per valutare il possibile esito in termini di resa commerciale.

50. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00032/2018.

Contributi e agevolazioni – ex L. 662/1996 – revoca – per sentenza penale di proscioglimento “per intervenuta prescrizione” – illegittimità – fattispecie.

Illegittimamente viene disposta la revoca delle agevolazioni concesse ai sensi della L. 662/96 ed ordinata la restituzione dei relativi importi con la motivazione della *“percezione indebita di contributo in conseguenza di condotta illecita mediante l'utilizzo di fatture per operazione in parte inesistenti e rappresentazione contabile mendace”* come da accertamenti investigativi condotti dalla Guardia di Finanza e richiamo a sentenza penale ove quest'ultima motivi la decisione di proscioglimento dell'interessato *“per intervenuta prescrizione «non essendo emersi elementi su cui fondare l'assoluzione nel merito», affermazione che, lungi dall'essere finalizzata al positivo riscontro delle prospettazioni accusatorie, è di contro volta a motivare la mancata assoluzione nel merito, ai sensi dell'art. 129 c.p.p.”*.

In altre parole – ha osservato il TAR - la sentenza non reca alcun accertamento giudiziale in ordine all'asserito utilizzo di fatture per operazione in parte inesistenti e rappresentazione contabile mendace, trattandosi di una pronuncia di rito e non di merito, sicché la motivazione della revoca poggia su un presupposto inesistente (l'accertamento giudiziale dei fatti contestati dalla Guardia di Finanza).

Peraltro l'Amministrazione ha di fatto revocato il finanziamento non solo facendo esclusivo riferimento alle risultanze dell'attività investigativa della G.F., senza una specifica ed autonoma considerazione dei fatti che ne erano a fondamento e senza farle proprie con adeguata motivazione, ma anche e soprattutto in considerazione delle analitiche controdeduzioni inviate dall'interessato con memoria ex art. 10 della L.241/1990.

Il TAR ha richiamato nell'occasione il pronunciamento del CGA n. 283 del 20 marzo 2015, il quale in un caso analogo a quello in esame ha affermato: *“Resta il fatto,*

naturalmente, che le circostanze implicitamente prese in considerazione (quelle stesse vale a dire che avevano indotto ad avviare il procedimento penale) — se vere — avrebbero potuto, nella loro oggettiva gravità, giustificare il provvedimento contestato. Ma solo in quanto appunto l'Amministrazione ne avesse fatto autonoma e diretta considerazione, esplicitando (con argomentata motivazione) le ragioni per le quali essi — direttamente e non perché ritenute penalmente rilevanti — giustificassero la revoca dell'agevolazione e la richiesta di restituzione delle somme oggetto del contributo. Il non avere motivato costituisce vizio insuperabile del provvedimento adottato".

Contributi e agevolazioni – ex L. 662/1996 – revoca – casi previsti da art. 9 d.lgs. n. 123/1998 e da art. 12 D.M. n. 320/2000 – non sono tassativi.

In tema di revoca delle agevolazioni concesse ai sensi della L. 662/96, il motivo di ricorso col quale si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 9 d.lgs. n. 123/1998 nonché dell'art. 12 D.M. n. 320/2000, nell'assunto che tale normativa prevederebbe una elencazione tassativa dei casi in cui il Ministero può procedere alla revoca delle agevolazioni alle imprese beneficiarie (l'Amministrazione potrebbe procedere alla revoca solo al ricorrere di un inadempimento degli obblighi assunti in sede di sottoscrizione del contratto d'area, nonché di quelli derivanti dal decreto di conferimento del beneficio economico), non può essere condiviso; ciò in quanto le norme citate “*tipizzano le cause di revoca conseguenti ad accadimenti eventuali e comunque fisiologici nella ordinaria conduzione del rapporto concessorio*”, ma “*la malversazione delle agevolazioni concesse al privato con denaro pubblico e la loro distrazione per fini illeciti – ove verificate – costituiscono fatti che, nella loro oggettiva gravità, sono di per sé idonei a legittimare l'amministrazione a revocare il finanziamento*”; a nulla rilevando lo stato del programma di investimento o il fatto che l'opera sia stata realizzata in tutte le sue parti.

Contributi e agevolazioni – ex L. 662/1996 – revoca – onere di motivazione – valutazione affidamento del beneficiario - necessità.

Sussiste la violazione dell'art. 21 nonies l. 241/90 per difetto dei presupposti e la violazione del principio del termine ragionevole allorché la revoca dell'agevolazione intervenga “a distanza di oltre dieci anni dalla ultimazione e messa a regime delle opere (la cui regolarità, peraltro, era stata accertata dai soggetti istruttori del finanziamento), dopo oltre sette anni dalla comunicazione di avvio del procedimento e dopo oltre cinque anni dalla conclusione del procedimento penale”. Dovendo la P.a. farsi carico, in questi casi, di specificare le ragioni di interesse pubblico che sole possono giustificare la revoca del contributo accordato dopo tanto tempo, essendo maturato in capo all'interessato il legittimo affidamento al mantenimento dell'agevolazione concessa.

Contributi e agevolazioni – ex L. 662/1996 – revoca –motivazione – omessa valutazione memoria partecipativa del privato - illegittimità.

Sussiste la violazione degli artt. 3 e 10 l. 241/1990 ed il palese difetto di motivazione del provvedimento di revoca di un contributo pubblico, ex d.lgs. 123/98 nonché dell'art. 12 del d.m. 320/2000, ove non risultino motivatamente valutate le specifiche deduzioni difensive articolate in sede di memoria procedimentale avverso la presunta falsa fatturazione. Nella fattispecie il provvedimento di revoca menzionava soltanto il dato storico dell'avvenuta produzione, da parte del ricorrente, delle controdeduzioni, senza chiarire se le stesse erano state effettivamente valutate, non risultando esternate le ragioni della loro mancata condivisione da parte dell'amministrazione. Ha osservato il TAR che le disposizioni di legge invocate da parte ricorrente devono trovare necessaria applicazione, specie con riguardo a provvedimenti di autotutela di particolare rilievo, quale quello per cui è causa, con il quale l'amministrazione ha revocato il contributo in conto impianti pari a euro 829.326,49 e richiesto complessivamente l'importo di € 1.546.877,94 (comprensivo di interessi) a fronte della presunta falsa fatturazione per € 87.939,24 (cfr. Cons. St., Sez. V, 4 novembre 2014, n. 5447) senza che siano state prese in esame le analitiche deduzioni e giustificazioni prodotte dall'interessato.

Contributi e agevolazioni – revoca – totale – dopo intera realizzazione del progetto – violazione criterio proporzionalità - sussiste.

Poiché l'art. 9 d.lgs. 123/98, nonché l'art. 12 del D.M. 320/2000 hanno previsto espressamente le ipotesi di revoca parziale dei contributi concessi, il provvedimento che dispone la totale revoca dell'agevolazione concessa, ben dopo che il progetto sia stato interamente realizzato, non può ritenersi proporzionale rispetto a presunte malversazioni ipotizzate dalla Guardia di Finanza, ma circoscritte ad alcune fatture ed operazioni di importo complessivo di molto inferiore alla somma oggetto di sovvenzione.

51. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02602/2017.

Contributi e agevolazioni – ex D.M. 31/07/2000, n. 320 – impugnazione - legittimazione passiva anche di Riscossione Sicilia S.p.A. - Agente per la riscossione - in ipotesi sia emessa cartella di pagamento per recupero del contributo - sussiste.

In tema di impugnazione della revoca delle agevolazioni pubbliche concesse ex D.M. 31/07/2000, n. 320 al privato, sussiste la legittimazione passiva anche di Riscossione Sicilia S.p.A. - Agente per la riscossione - ove l'impugnazione della revoca sia estesa comunque alla cartella di pagamento emessa dall'Agente della riscossione su specifico ruolo emesso dal Ministero dello Sviluppo Economico.

Contributi e agevolazioni – ex D.M. 31/07/2000, n. 320 – revoca – per inattività oltre cinque anni – legittimità.

Legittimamente detto Ministero procede alla revoca dell'agevolazione concessa ad un'impresa privata ex D.M. 31/07/2000, n. 320, una volta rilevato lo *“stato di inattività della struttura produttiva ed il mancato utilizzo dei beni agevolati durante il periodo d'obbligo prescritto, pari a cinque anni”*; ciò in quanto:

a) a norma dell'art. 12, comma 3, D.M. n. 320/2000 *“Fermo restando quanto previsto dall'art. 9 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123, il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, anche su segnalazione del Responsabile unico o del Soggetto responsabile, provvede alla revoca delle agevolazioni alle imprese beneficiarie, nei seguenti casi: a) ...; b) qualora vengano distolte dall'uso previsto le immobilizzazioni materiali o immateriali, la cui realizzazione o acquisizione è stata oggetto dell'agevolazione, prima di cinque anni dalla data di entrata in funzione dell'impianto”*;

b) il *“non uso”* del bene equivale a distogliere lo stesso *“dall'uso previsto”*, senza che ciò costituisca – come dedotto in ricorso - alcuna contraddizione in termini, né alcuna aberrazione giuridica.

Nella specie il TAR ha respinto la considerazione di parte secondo cui *“i beni oggetto di agevolazione sono stati regolarmente acquistati e sono sempre rimasti nel complesso aziendale, senza che mai siano stati utilizzati per altri fini”* sicché la stessa *“non ha «distolto dall'uso previsto» i beni per altre attività, atteso che «distogliere» presuppone necessariamente una condotta commissiva e non già omissiva”*.

Ha osservato il TAR che *“La lettura fatta dall'amministrazione della lett. b) cit., ritenendo il mancato utilizzo dei beni la massima espressione della distrazione (v. nota MISE prot. 18076 del 13 maggio 2014), appare persuasiva, considerato, da un lato, che l'art. 9, co. 3, l.n. 123/98 distingue l'alienazione e cessione dalla distrazione e, dall'altro, che gli incentivi sono finalizzati al concreto e duraturo esercizio dell'attività produttiva (v. parere Cons. St., III, n. 3779/05 dell'Adunanza del 6 dicembre 2005). Sotto questo profilo la giurisprudenza è unanime nel ritenere che in virtù del principio solidaristico che sottende a tale materia non è sufficiente avere impiegato le somme in immobilizzazioni e beni strumentali, ma è necessario il loro impiego per l'uso e per il periodo previsto dalla legge (cinque anni nel caso in esame)”*.

Sul punto è stato richiamato l'orientamento del Consiglio di Stato (parere n. 2075 del 26/02/2002; ed anche parere n. 3779 del 06/12/2005), laddove si è sottolineato che *“in materia di agevolazioni finanziarie occorre leggere le norme in maniera da tenere sempre presente la finalità solidaristica delle stesse e l'esigenza di evitare di distogliere le (limitate) risorse finanziarie destinate a questo scopo dagli utilizzi che maggiormente realizzano l'interesse pubblico. In altre parole, occorre che tali risorse, destinate ad incentivare le iniziative imprenditoriali nelle Regioni meno*

sviluppate, siano effettivamente utilizzate per tali scopi e non vengano distolte verso altre finalità o rimangano inutilizzate o, comunque, non servano a fungere da lievito alla crescita imprenditoriale: in tutti questi casi, infatti, verrebbe comunque violata la ratio per cui sono stati introdotti tali benefici economici".

52. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01183/2017.

Contributi e agevolazioni – recupero – per rilevata false dichiarazioni per emissione di fatture false – nella fase di esecuzione – giurisdizione AGO - fattispecie.

Sfugge alla giurisdizione del GA l'impugnativa del provvedimento con cui l'Amministrazione dispone il recupero di parte del contributo erogato ai sensi della legge del 19/12/1992, n. 488, nel presupposto che, da controlli eseguiti dalla Guardia di finanza, sono emerse "irregolarità attestanti false dichiarazioni per emissione di fatture false". In tal caso infatti "... l'atto impugnato non ha riguardo a vizi propri del provvedimento, che ha disposto il finanziamento, né ad una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico sotteso alla liquidazione del contributo, bensì ad irregolarità riscontrate nella fase di esecuzione, cosicchè non sussiste, secondo il richiamato e condiviso indirizzo giurisprudenziale, la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione al sindacato sull'esercizio di un siffatto potere di revoca, involgendo la controversia posizioni di diritto soggettivo correlate alla fase di ritiro della sovvenzione sulla scorta di addotti specifici inadempimenti del destinatario (in tal senso, C.G.A. 21 settembre 2010, n. 1232; 29 maggio 2013, n. 505)" (Fattispecie di concessione del contributo in via provvisoria per la realizzazione di impianti produttivi revocata a seguito di accertamenti della guardia di Finanza in cui si contestava che l'erogazione in parola era stata ottenuta mercé la predisposizione di fatture ed operazioni inesistenti (fatturazioni comunque successive a quello della elargizione provvisoria dei contributi), e apertura del procedimento penale, revocato in pendenza del predetto procedimento penale).

Il TAR ha richiamato quanto ritenuto dall'Adunanza Plenaria nella decisione n. 6 del 29 gennaio 2014, in ordine al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo in materia di controversie riguardanti la revoca di contributi pubblici, che deve essere attuato sulla base del generale criterio fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata (Consiglio di Stato, ad. plen. 29 luglio 2013 n. 17; SS.UU. della Corte di Cassazione, 11 luglio 2014 n. 15941, T.A.R. Palermo, Sez. III, n. 2011/2016). Precisando che, basandosi la ripetizione del contributo sull'inadempimento del beneficiario alle condizioni statuite in sede di erogazione, la cognizione del caso spettava al giudice ordinario, non rilevando in contrario la circostanza che nel provvedimento si facesse "questione di atti formalmente intitolati come revoca, decadenza o risoluzione", essendo incontroverso che trattavasi di "inadempimento alle obbligazioni assunte di fronte alla concessione del contributo".

53. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00548/2017.

Contributi e agevolazioni - iniziative antiracket e antiusura – vittime estorsione - rigetto istanza benefici ex L. n. 44/1999 – giurisdizione G.A. – sussiste.

La controversia avente ad oggetto il provvedimento con cui il Commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket e antiusura ha rigettato l'istanza presentata dai ricorrenti al fine di ottenere l'ammissione ai benefici previsti dalla l. n. 44 del 1999 per le vittime dell'estorsione facendo riferimento in motivazione al parere negativo espresso dalla Prefettura di Palermo e dal competente Comitato istituito presso il Ministero dell'interno, rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo in quanto il riconoscimento del contributo alle vittime del racket è subordinato a valutazioni di carattere discrezionale, compiute dalla P.A., le quali sono riconducibili all'ordinario esercizio di poteri amministrativi (per tutte CGA, 18 luglio 2016, n. 225).

Il TAR ha dato atto dell'esistenza di un non condiviso diverso orientamento secondo cui, pur essendo vero che l'amministrazione, quando è chiamata a procedere all'accertamento dei presupposti e alla determinazione dell'ammontare delle somme spettanti ai sensi della l. n. 44 del 1999, svolge un'attività che si conclude con l'emanazione di un provvedimento, sarebbe determinante la circostanza che il relativo procedimento non è contrassegnato dall'esercizio di nessun potere discrezionale in quanto si tratta dello svolgimento di un'attività valutativa di natura tecnica, con la quale si procede alla ricognizione dei presupposti legali per la concessione e la liquidazione dei benefici richiesti (per tutte C.G.A., 24 giugno 2015, n. 464).

Contributi e agevolazioni - iniziative antiracket e antiusura – vittime estorsione - rigetto istanza benefici ex L. n. 44/1999 – in presenza di richieste da parte di parcheggiatore abusivo – legittimità.

Correttamente l'amministrazione ritiene insussistente lo stato vittima di estorsioni della criminalità organizzata per lo svolgimento della propria attività commerciale nel caso in cui l'imprenditore risulti aver subito atti di violenza qualificabili in termini estorsivi in consistenti nel rifiuto di corrispondere a un parcheggiatore abusivo le somme da questo pretese per consentirgli di lasciare il proprio mezzo nelle vicinanze del negozio. Il TAR ha ritenuto condivisibile l'affermazione della Questura di Palermo (fatta propria dalla Prefettura) secondo cui i fatti delittuosi a carico dell'interessato erano riconducibili a *“contesti della microcriminalità e non sono presenti quegli elementi caratterizzanti della matrice mafiosa o similare che sinteticamente sono la forza intimidatoria promanante dal vincolo associativo, la condizione di assoggettamento, la condizione di omertà”*.

54. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00123/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – controllo societario – previo contraddittorio – quando occorre.

La necessità del contraddittorio preventivo con l'impresa è stata affermata dalla giurisprudenza per i casi di controllo societario *stricto sensu*, in ordine ai quali l'art. 38, comma 1, lett. m-quater), d.lgs. 163/2006 delinea una presunzione legale *juris tantum* di interferenza, con conseguente necessità di consentire al partecipante la prova contraria, mentre *“l'accertamento della diversa fattispecie del collegamento sostanziale avviene necessariamente in concreto ed in relazione alla singola procedura tra due imprese anche formalmente estranee”* (così C.d.S., V, 11 luglio 2016 n. 3057).

Contratti e appalti della P.A. – gara – collegamento tra imprese - di natura sostanziale – esclusione – legittimità.

E' legittima l'esclusione di una impresa dalla procedura ristretta per l'affidamento di un servizio (di installazione e gestione di distributori automatici di bevande calde e fredde) ove i plurimi e convergenti elementi fattuali valorizzati dall'Amministrazione depongano oggettivamente per una *“prossimità”* qualificata fra le due società (partecipate dagli stessi soci, amministrate da fratelli germani residenti alla stessa via ed allo stesso numero civico, contattabili allo stesso numero di fax), tale da lasciar fondatamente presumere *“che le offerte siano imputabili ad un unico centro decisionale”*.

Contratti e appalti della P.A. – gara – collegamento tra imprese - di natura sostanziale – art. 38, comma 1, lett. m-quater), d.lgs. 163/2006 - disposizione a tutela della concorrenza.

L'art. 38, comma 1, lett. m-quater), d.lgs. 163/2006 è disposizione espressiva del generale principio di tutela della concorrenza, di cui sono necessari corollari applicativi l'autenticità del confronto selettivo e l'alterità imprenditoriale fra i partecipanti, e, pertanto, trova applicazione non solo nei casi di aperta identità contenutistica delle offerte, ma anche in tutte le svariate ipotesi di riferibilità delle offerte, pur contenutisticamente difformi, allo stesso *“centro decisionale”*: in tale evenienza, infatti, è *ab imis* lesa la genuinità del confronto competitivo.

55. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00636/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – Asp - fornitura in service di sistemi automatizzati per servizi di Patologia Clinica – analisi ematologica – offerta - refertazione per uso clinico routinario e non per ricerca scientifica.

In sede di gara indetta da una ASP per la *“fornitura in service di sistemi automatizzati per i servizi di Patologia Clinica ...”* è illegittima l'esclusione dell'impresa che al pari dell'aggiudicataria offrì, alla stregua del capitolato di gara, *“un sistema di analisi ematologica ... in grado di effettuare analisi di RBC e PTL sia con il metodo impedenziometrico sia con il metodo ottico ... in maniera automatizzata, non essendo necessaria la duplice ripetizione dell'analisi e/o*

l'intervento manuale di un operatore” ed “il macchinario offerto ... sia capace di archiviare uno storico di almeno 10.000 campioni di tutte le distribuzioni grafiche” (secondo quanto appurato dal collegio di verifica che relativamente alla “certificazione automatica dei risultati delle misure ottenute da un punto di vista della refertazione clinica” segnala anche che “le strumentazioni di analisi ematologica richieste nel bando sono considerarsi per uso clinico routinario e non per ricerca scientifica” come erroneamente ritenuto dalla stazione appaltante peraltro “da una brochure in inglese recuperata sul web che con lo strumento offerto dalla ricorrente i risultati ottenuti mediante il metodo ottico, ossia il PLT-O, «abbiano valenza solo in ambito di ricerca scientifica», poiché accanto al PLT-O vi è un asterisco, cui corrisponde la dicitura «for research only»” (Nella specie l'esclusione della ditta ricorrente si basava sulla ritenuta non ammissibilità della relativa offerta tecnica per mancanza dei requisiti minimi richiesti dal capitolato in particolare al punto n. 4 – “determinazione con doppia analisi mediante impedenziometria e metodo ottico” e al punto n. 12 - “archivio storico sugli strumenti di almeno 10.000 (diecimila) campioni”).

Contratti e appalti della P.A. - gara – riammissione ditta illegittimamente esclusa - conseguenze - subentro nel contratto.

Alla riammissione in gara della ditta illegittimamente esclusa consegue, come dalla stessa richiesto, ed ove la fornitura è stata avviata di recente, il subentro nel contratto, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., per il periodo residuo e per le prestazioni, ancora da eseguire, con previa declaratoria di inefficacia del contratto in essere con la illegittima aggiudicataria.

Contratti e appalti della P.A. – gara – impugnativa – procedimento dell'UREGA – non implica legittimazione passiva Assessorato Regionale Infrastrutture e Mobilità.

In ipotesi di impugnazione degli atti di una gara indetta da una ASP per la “fornitura in service di sistemi automatizzati per i servizi di Patologia Clinica ...” svolta per il tramite del Servizio UREGA per una fornitura sanitaria l'Assessorato Regionale Infrastrutture e Mobilità è privo di legittimazione passiva, poiché nessuno degli atti impugnati è ad esso attribuibile e dispiega solo attività endoprocedimentale di gara senza alcuna rilevanza esterna (in termini, CGA, 14 aprile 2016, n. 94; TAR Palermo, III, 5 gennaio 2017, n. 29).

56. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 03154/2016.

Contratti e appalti della P.A. – gara – impugnazione atti – interesse – dopo conclusione appalto – sussiste quello risarcitorio.

Deve considerarsi ammissibile, per quanto di ragione, il ricorso notificato entro il termine di 120 giorni prescritto dall'art. 30, comma 3, c.p.a. con proposizione di

domanda di risarcimento una volta che: sia incontroverso che l'annullamento degli atti di gara è precluso dalla conclusione dell'appalto; il solo interesse residuo in capo al ricorrente è quello risarcitorio.

Contratti e appalti della P.A. – gara – aggiudicatario – RTI –scioglimento del medesimo - affidamento appalto ad impresa del RTI che dichiara di voler subentrare – legittimità.

La grande sezione della Corte di giustizia UE, nella decisione n. 396 del 24 maggio 2016, ha affermato che il principio di parità di trattamento degli operatori economici, di cui all'articolo 10 della direttiva 2004/17, in combinato disposto con l'articolo 51 della medesima, deve essere interpretato nel senso che un ente aggiudicatore non viola tale principio se autorizza uno dei due operatori economici che facevano parte di un raggruppamento di imprese invitato ad eseguire l'appalto, in quanto tale, da siffatto ente a presentare un'offerta, a subentrare a tale raggruppamento in seguito allo scioglimento del medesimo e a partecipare, in nome proprio, a una procedura negoziata di aggiudicazione di un appalto pubblico, purché sia dimostrato, da un lato, che tale operatore economico soddisfa da solo i requisiti definiti dall'ente di cui trattasi e, dall'altro, che la continuazione della sua partecipazione a tale procedura non comporta un deterioramento della situazione degli altri offerenti sotto il profilo della concorrenza. Pertanto venuto meno un RTI a seguito del recesso della mandataria e delle due mandanti, la terza mandante ben può chiedere di subentrare nella posizione delle altre imprese e realizzare da sola l'oggetto della gara (fattispecie relativa a gara per la gestione e la manutenzione del sistema informativo dell'ASP di Palermo).

Contratti e appalti della P.A. – gara – impugnazione atti – ricorso incidentale – pregiudiziale perché escludente –ricorso principale manifestamente infondato o inammissibile – va esaminato per prima.

Nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, deve essere esaminato prioritariamente (secondo il principio di diritto affermato dall'Adunanza plenaria nella decisione n. 9 del 25 febbraio 2014) il ricorso incidentale escludente, che sollevi un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario, in quanto soggetto che è stato correttamente escluso; tuttavia, l'esame prioritario del ricorso principale è ammesso, per ragioni di economia processuale, qualora risulti manifestamente infondato, inammissibile, irricevibile o improcedibile.

Contratti e appalti della P.A. – gara – offerta tecnica – riparametrazione punteggi – non prevista dalla lex specialis – legittimità – fattispecie.

La determinazione della commissione aggiudicatrice di riparametrare i punteggi attribuiti all'offerta tecnica seppur non prevista dalla lex specialis è legittima se ha oggettivamente lo scopo di garantire il rispetto della proporzione 40/60 tra offerta

economica e offerta tecnica prevista nel bando; così da evitare il rischio che offerte tecnicamente modeste potessero avere prevalere su quelle tecnicamente migliori solo in forza di un maggiore ribasso. Il TAR ha osservato che “Dal disciplinare di gara si evince, infatti, che, mentre le modalità di attribuzione del massimo punteggio (i.e. 60) per la componente tecnica poteva non consentire l'attribuzione, ex se, a nessun concorrente di 60 punti, per l'offerta economica la formula riportata implicava inevitabilmente l'assegnazione, al concorrente che aveva presentato il prezzo più basso (c.d. prezzo minimo), del punteggio massimo”.

Il TAR in punto di coerenza di tale procedura con la *lex specialis* ha valutato che la giurisprudenza non è univoca e che:

- secondo un primo orientamento, la riparametrazione ha la funzione di ristabilire l'equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell'offerta soltanto, però, se e secondo quanto voluto e disposto dalla stazione appaltante con il bando, con la conseguenza che deve essere espressamente prevista (in tal senso Consiglio di Stato, III, 21 gennaio 2015, n. 205; V, 27 agosto 2014, n. 4359; 13 gennaio 2014, n. 85);

- secondo un diverso orientamento, la riparametrazione è insita nel meccanismo di valutazione delle offerte disciplinato dal codice dei contratti (i.e. allegato P del d.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010 a cui rinvia espressamente l'art. 83, comma 5, del d.lgs.vo n. 163 del 12 aprile 2006) in quanto consente di ristabilire quanto voluto dalla stazione appaltante nel bando e, quindi, l'equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell'offerta (in questo senso Consiglio di Stato, VI, 14 novembre 2012, n. 5754, V, 17 novembre 2014, n. 5643; III, 16 marzo 2016, n. 1048).

Il Collegio giudicante ha aderito al secondo orientamento sulla base della considerazione che, per mezzo della riparametrazione, i punteggi relativi alla qualità hanno lo stesso peso che viene dato al prezzo, mentre, senza la riparametrazione, per effetto delle formule matematiche previste dal d.P.R. n. 207/2010 (che correttamente attribuiscono sempre il massimo punteggio al ribasso più alto) il prezzo peserebbe, di fatto, relativamente di più della qualità.

57. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02130/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – offerta – conformità alla *lex specialis* - sistemi diagnostici di laboratorio” - con strisce reattive prive di “interferenze da Maltosio e Galattosio” – difformità fattispecie.

Ove la *lex specialis* per la fornitura per vari anni, “in full service (...) di sistemi diagnostici di laboratorio” per varie Aziende ospedaliere, il Capitolato preveda strumenti con strisce reattive prive di “*interferenze da Maltosio e Galattosio*”, non appare coerente con tale previsione l'offerta che strumento offra uno strumento in cui la striscia reattiva risenta di tali interferenze “*laddove si superino determinate concentrazioni ematiche*”. Il TAR ha escluso ricorresse il vizio di disparità di

trattamento, rispetto ad altro prodotto offerto dall'aggiudicataria nella cui scheda tecnica era riportato che “*gli esami non subiscono alcuna interferenza per maltosio e galattosio a livelli terapeutici noti*”; ciò in quanto mentre per lo strumento descritto in detta scheda “*vi è la prova della «non interferenza» a valori terapeutici noti*”, per l'offerta esclusa “... è risultato che «la striscia reattiva offerta dalla ditta Roche effettivamente risente di interferenze sul maltosio e galattosio laddove si superino determinate concentrazioni ematiche»”.

58. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01416/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – per accordo quadro – anomalia offerta - esclusione – legittimità – fattispecie.

E' legittima l'esclusione di una impresa dalla procedura aperta indetta dalla Direzione siciliana dell'Agenzia del demanio per la conclusione di un accordo quadro, di cui all'art. 59 del d.lgs.vo n. 163 del 2006, per lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria su immobili in uso alle Amministrazioni dello Stato, nonché su quelli i cui interventi sono gestiti dall'Agenzia del demanio, ove in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta non sia stata data dimostrazione della proficua esecuzione di precedenti lavori “in tutte e tre le categorie richieste con ribassi almeno pari a quello offerto” (Nella fattispecie l'impresa aveva fornito tale prova solo relativamente alla categoria OG11 e non anche a quelle OG1 e OG2 per le quali aveva documentato lavori in corso di esecuzione o con ribassi inferiori a quello offerto nella gara in questione. Il TAR ha respinto il ricorso malgrado il diverso avviso espresso in sede cautelare dal CGA osservando che:

- il punto VIII, capoverso 2, del disciplinare di gara prevedeva, per quanto d'interesse, che: “Considerato che l'offerta è formulata su un prezzario e non sono note le specifiche caratteristiche degli interventi da affidare, ai fini della verifica di congruità dell'offerta si potranno(à) richiedere ... documentazione attestante che attività di tipo manutentivo analogo a quello oggetto del presente disciplinare, ossia manutenzioni ordinarie e straordinarie espletate su immobili destinati a uffici, siano state proficuamente effettuate applicando ribassi pari o superiori a quello offerto nella presente procedura”;
- ben poteva l'Agenzia pretendere che tale documentazione fosse prodotta relativamente a tutte e tre le categorie richieste per la partecipazione alla gara (OG1, OG2, OG11) avuto riguardo al peculiare oggetto dell'appalto e della disciplina di gara (stipula di un accordo quadro che, secondo la definizione data dall'art. 3, comma 13, del d.lgs.vo n. 163/2006 (vigente all'epoca dei fatti) volto a selezionare gli operatori economici cui affidare, mediante singoli contratti attuativi, i futuri interventi manutentivi, non specificamente identificati (né identificabili) al momento dell'indizione della procedura, genericamente classificati nelle categorie OG1, OG2 e OG11.

Contratti e appalti della P.A. – gara – per accordo quadro - lex specialis – prevista giustificazione per varie categorie di lavoro – legittimità - fattispecie

Il disciplinare di gara, che richieda la giustificazione relativamente a tutte e tre le categorie richieste di lavoro (i.e. OG1, OG2, OG11), non è illegittimo e non introduce alcun un criterio rigido e automatico di valutazione dell'anomalia, se la peculiarità dell'oggetto della gara, nella specie la stipula di un accordo quadro che, secondo la definizione data dall'art. 3, comma 13, del d.lgs.vo n. 163/2006, giustifichi oggettivamente il riferimento del giudizio di anomalia a tutte e tre le categorie richieste per la partecipazione. E comunque – prosegue il TAR - “ *il dedotto contrasto del punto VIII del disciplinare con gli artt. 86-88 del D.lgs. n. 163/2006, non sussiste, in quanto la P.A. ha del tutto logicamente adattato i criteri, che sono indicati dall'art. 87, comma 2, «a titolo esemplificativo», alle peculiarità della gara, indetta, non per uno specifico e predeterminato appalto, bensì per la stipulazione di un «accordo quadro» con offerte formulate su di un prezzario ed in vista della futura stipulazione di più specifici contratti; ed in tal modo non ha inciso sui requisiti di ammissione, limitandosi ad indicare i criteri concernenti la valutazione della non anomalia delle offerte*”.

59. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01470/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – requisiti – omessa distinzione tra quote di esecuzione e di partecipazione – irrilevanza – per soccorso istruttorio.

Il soccorso istruttorio deve e può operare nell'ambito delle pubbliche gare d'appalto, ex art. 46, comma 1, d.lgs. n. 163/2006, quando la dichiarazione richiesta non sia stata omessa, e quindi non si tratti di acquisire ex novo una dichiarazione non resa (C.G.A. per la Regione Siciliana, Sezione giurisdizionale, sentenza n. 178/2016). Il TAR ha rilevato come tale principio ben potesse trovare applicazione in relazione alla dedotta omessa specificazione della corrispondenza delle quote di esecuzione ai requisiti di partecipazione del r.t.i. aggiudicatario (fattispecie relativa a “*Procedura ad evidenza pubblica per l'acquisizione dei servizi integrati per la gestione e manutenzione delle apparecchiature e dei dispositivi sanitari dell'ASP di Caltanissetta*”),

60. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01144/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – esclusione – per irregolarità fiscale – legittimità – fattispecie.

E' legittima, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera g), d.lgs.vo 12 aprile 2006 n. 163, l'esclusione di una società da una gara pubblica per irregolarità fiscale grave e definitivamente accertata qualora la stessa, ammessa al momento di presentazione dell'offerta alla rateizzazione di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili, non abbia onorato il pagamento della prima rata entro il termine di cui all'art. 3 bis, comma 3, d.lgs.vo 18 dicembre 1997 n. 462, ovvero quello di una diversa rata entro

il termine di pagamento della rata successiva. In tali casi, la decadenza dal beneficio ha, infatti, effetto automatico e non è ulteriormente deducibile in giudizio a norma dell'art. 19 del d.lgs.vo 31 dicembre 1992 n. 546 (Consiglio di Stato Sez. V, sent. n. 4606 del 3 novembre 2016). Pertanto è infondato il ricorso proposto dall'aggiudicataria avverso il provvedimento del prefetto di Palermo che, rilevata la irregolarità del DURC prodotto, revoca l'aggiudicazione del servizio di accoglienza nella Provincia di Palermo dei cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale e della gestione dei servizi connessi.

61. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00122/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – principio concorrenzialità – si applica anche alle concessioni di servizi.

L'art. 38 d.lgs. 163/2006 è espressivo del generale principio di tutela della concorrenza, di cui sono necessari corollari applicativi l'autenticità del confronto selettivo e l'alterità imprenditoriale fra i partecipanti, ed è, pertanto, applicabile anche nell'ambito delle procedure volte all'affidamento di concessioni di servizi (nella specie di installazione e gestione di distributori automatici di bevande calde e fredde). Il TAR ha osservato che:

i plurimi e convergenti elementi fattuali valorizzati dall'Amministrazione depongono oggettivamente per una “*prossimità*” qualificata fra le due società (partecipate dagli stessi soci, amministrate da fratelli germani residenti alla stessa via ed allo stesso numero civico, contattabili allo stesso numero di fax), tale da lasciar fondatamente presumere “*che le offerte siano imputabili ad un unico centro decisionale*”.

Inconferente, in proposito, è la difesa svolta dalla ricorrente circa la “*difformità nelle modalità di presentazione (con chiare differenze nei format utilizzati) e nei contenuti*”: non è certo la diversità nell'aspetto grafico delle rispettive offerte ad asseverare l'alterità sostanziale fra le due imprese; tanto meno, può valere in tal senso la diversità dei relativi contenuti, atteso che la norma in discorso, posta a tutela della genuinità del confronto competitivo, non si applica solo ai casi di aperta identità contenutistica delle offerte, ma copre tutte le svariate ipotesi di riferibilità delle offerte, pur contenutisticamente difformi, allo stesso “*centro decisionale*”.

Contratti e appalti della P.A. – gara – collegamento tra imprese – contraddittorio – quando è necessario.

In ipotesi di collegamenti ed intrecci tra imprese, la necessità del contraddittorio è stata affermata per i casi di controllo societario *stricto sensu*, in ordine ai quali l'art. 38, comma 1, lett. m-quater), d.lgs. 163/2006 delinea una presunzione legale *juris tantum* di interferenza, con conseguente necessità di consentire al partecipante la prova contraria, mentre “*l'accertamento della diversa fattispecie del collegamento sostanziale avviene necessariamente in concreto ed in relazione alla singola procedura tra due imprese anche formalmente estranee*” (così C.d.S., V, 11 luglio

2016 n. 3057). Né rileva in tali casi l'assenza di dichiarazioni false in senso proprio, giacché l'esclusione disposta dalla legge prescinde dall'accertamento di una *immutatio veri* ad opera del concorrente.

62. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02329/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara - principio di concentrazione e continuità - solo tendenziale – derogabilità in presenza di ragioni oggettive – sussiste – fattispecie.

Il principio di concentrazione e continuità delle operazioni di gara è un principio solo tendenziale, derogabile in presenza di ragioni oggettive quali, ad esempio, la complessità delle operazioni di valutazione delle offerte, il numero delle offerte in gara, l'eventuale indisponibilità dei membri della commissione, la correlata necessità di nominare sostituti o altro che giustifichino il ritardo (nella specie si è atteso per la definizione di un giudizio, per la necessità di un parere legale, per procedere alla sostituzione di un membro della commissione; ritenuti dal TAR eventi “assolutamente sussumibili sotto il paradigma di situazioni contingenti che hanno impedito, obiettivamente, l'esaurimento di tutte le operazioni di gara in una sola seduta o in un arco di tempo relativamente breve”. Di poi la commissione, nella nuova composizione, ha proceduto a ritmo serrato tornando a riunirsi il 20/10/2015 ed indi proseguendo i lavori nelle sedute del 6/11/2015; 12/11/2015; 13/11/2015; 25/11/2015; 17/12/2015; 14/01/2016; 19/01/2016; 21/01/2016; 4/02/2016; 18/02/2016; 10/03/2016; 18/03/2016 (aggiudicazione provvisoria); 01/06/2016 (aggiudicata definitiva).e ciò fa escludere di per sé che siano stati in qualche modo violati i principi di trasparenza e imparzialità.

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento - mancata indicazione modalità conservazione plichi contenenti le offerte – illegittimità ex se – non sussiste.

La dedotta mancata indicazione, nei verbali di gara, delle specifiche modalità di conservazione dei plichi contenenti le offerte pervenute non è di per sé motivo di illegittimità delle relative operazioni ove le contestazioni del concorrente, volte a ipotizzare una possibile manomissione o esposizione a manomissione dei plichi, non siano suffragate da circostanze ed elementi che, su un piano di effettività e di efficienza causale, possano avere concretamente inciso sulla genuinità della selezione” (Consiglio di Stato sez. V 19 agosto 2015 n. 3948).

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento – apertura offerte tecniche prima della nomina della commissione tecnica - illegittimità– non sussiste - fattispecie.

Non sussiste la violazione e falsa applicazione dell'art. 84 del d.lgs. n.163/2006, dedotta nell'assunto che le buste contenenti le offerte tecniche sarebbero state aperte antecedentemente alla nomina della commissione tecnica, ove risulti che il presidente della commissione di gara si sia limitato a verificare in seduta pubblica che all'interno della busta B contenente la documentazione tecnica vi fosse tutta la documentazione richiesta dal bando procedendo poi, dopo la sola lettura dei titoli a risigillare la busta; sicché l'apertura dei plichi è avvenuta nelle sedute pubblica in parola e nessuna attività valutativa sulla documentazione tecnica risulta compiuta, essendo state richiuse le buste per la trasmissione alla Commissione tecnica.

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento – segretezza offerte sussiste – fattispecie.

Ove il Presidente della commissione di gara si sia limitato a verificare in seduta pubblica che all'interno della busta B contenente la documentazione tecnica vi fosse tutta la documentazione richiesta dal bando procedendo poi, dopo la sola lettura dei titoli a risigillare la busta verbalizzando: “Il Presidente assistito dai testimoni, accertata la regolarità dei sigilli, procede all'apertura dei plichi pervenuti e secondo le modalità stabilite dall'art.9 del disciplinare di gara, verifica la presenza della documentazione richiesta per l'ammissione alla gara, sia nella busta A “Documentazione amministrativa” sia nella busta B “Documentazione tecnica”, specificando ancora che “la stessa documentazione viene inserita nella corrispondente busta, richiusa, che sarà trasmessa alla Commissione giudicatrice”, deve ritenere assicurata, in assenza di più specifiche deduzioni, l'assenza di alcun effettivo pregiudizio alla segretezza ed all'integrità delle offerte.

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento – nomina commissione – tempistica – fattispecie.

Relativamente alla tempistica relativa alla nomina della commissione di gara, l'art. 84 del D.lgs.163/06 pone il divieto di nominare la commissione prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte mentre, sicché deve ritenersi legittima la designazione della commissione avvenuta dopo la suddetta scadenza e prima dell'inizio delle attività valutative delle offerte, se il seggio nelle sue operazioni preliminari si sia limitato al mero controllo formale delle offerte pervenute.

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento – commissione – sostituzione presidente – con persona firmataria del capitolato tecnico di gara - legittimità - ratio.

Non è illegittima la sostituzione del presidente della Commissione di gara con “persona già firmataria del capitolato tecnico di gara”, in quanto l'incompatibilità prevista dall'art. 84 comma 4, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 fra l'incarico di componente la commissione di gara pubblica e un precedente incarico tecnico o amministrativo

affidente al contratto aggiudicando non è applicabile nei confronti del presidente della commissione di gara (Consiglio di Stato sez. III 25 febbraio 2013 n. 1169).

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento – commissione – principio di immodificabilità – non sussiste.

Nell'ordinamento vigente non esiste un principio di assoluta immodificabilità delle commissioni giudicatrici delle gare pubbliche di appalto, atteso che esso è destinato ad incontrare deroghe in caso d'indisponibilità da parte di uno dei commissari a svolgere le proprie funzioni (Consiglio di Stato sez. III 25 febbraio 2013 n. 1169). Pertanto nessuna illegittimità consegue al mutamento dei membri della commissione dopo l'apertura delle buste tecniche e prima della conclusione dell'attribuzione punteggi. Peraltro nella specie il TAR ha ritenuto non viziare le operazioni di gara, stante che un componente della commissione giudicatrice era stato sostituito per indisponibilità in un momento in cui era appena iniziata (ma non conclusa) la valutazione soltanto di un primo concorrente, mentre nel complesso le operazioni valutative di tutti i concorrenti (con la relativa attribuzione dei punteggi) sono state effettuate con la presenza di un sostituto che aveva le medesime qualità e la medesima esperienza del componente sostituito.

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento – commissione – componenti – esperto materie giuridiche – rilevanza iscrizione albi professionali - sussiste.

La presenza di un componente esperto in materie giuridiche nell'ambito della commissione di gara prevista dall'art. 8 della L.R. 12/2011 è garantita dal fatto che i componenti siano nominati dall'Urega attingendo dagli appositi albi professionali attraverso sorteggio pubblico.

63. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01533/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – fornitura – di infrastruttura informatica ORACLE in CLOUD – include relativo servizio – conseguenze sulla figura e qualificazione del fornitore.

La gara avente ad oggetto “Acquisizione di una infrastruttura informatica ORACLE in CLOUD e servizi connessi” richiede un *cloud computing*, ovverosia sulla creazione di una sorta di “nuvola informativa” che consentisse la fruizione, tramite server remoto, di risorse software e hardware (come memorie di massa per l'archiviazione di dati), il cui utilizzo è offerto come servizio da un soggetto qualificato (individuato dall'Amministrazione in Oracle) non concerne la mera acquisizione di un bene materiale rinvenibile sul mercato, ma l'erogazione di un servizio complesso e delicato rispetto al quale il fornitore si atteggiava a intermediario qualificato tra il produttore (Oracle che doveva concretamente erogare il servizio) e il cliente (nella specie l'ASP

di Caltanissetta. Ed il TAR ha osservato che *“venendo in considerazione un'azienda sanitaria, la quale gestisce dati supersensibili, l'individuazione del soggetto al quale affidare la gestione della “nuvola” andava fatta con particolare attenzione. Oltre agli ordinari (gravi) rischi di attacchi informatici con conseguenti disfunzioni nello svolgimento dell'ordinaria attività amministrativa, si aveva, infatti, l'esigenza di evitare l'accesso ai dati e la conseguente violazione della privacy degli utenti”*.

Contratti e appalti della P.A. – gara – fornitura – di infrastruttura informatica ORACLE in CLOUD – include relativo servizio – conseguenze in tema di dichiarazioni sul possesso di autorizzazioni e licenze.

Nell'ambito della gara avente ad oggetto l'acquisizione di una struttura informatica basata sul *cloud computing*, ovverosia sulla creazione di una sorta di “nuvola” informativa che consentisse la fruizione, tramite server remoto, di risorse software e hardware (come memorie di massa per l'archiviazione di dati), il cui utilizzo è offerto come servizio da un soggetto qualificato (individuato dall'Amministrazione in Oracle) la disposizione di cui al punto “g” dell'allegato 1 della lettera invito/capitolato speciale, la quale impone ai partecipanti di dichiarare *“di essere in possesso di tutte le autorizzazioni e licenze per lo svolgimento della fornitura oggetto della procedura e di impegnarsi a comunicare immediatamente alla stazione appaltante le eventuali sospensioni o revoche delle autorizzazioni e licenze di cui sopra”* va interpretata nel senso che nelle “abilitazioni” citate dovevano essere ricomprese non solo le autorizzazioni rilasciate dalle Pubbliche Amministrazioni, ma anche le intese con il soggetto che doveva materialmente gestire i dati collocati nella “nuvola”, ovverosia ORACLE. Il TAR ha osservato che *“tale scelta non è, peraltro, illogica in quanto ORACLE è notoriamente un soggetto altamente qualificato, e nemmeno in contrasto con il generale principio della libera concorrenza. Vi sono, infatti, una pluralità di soggetti autorizzati da ORACLE a fungere da intermediari relativamente al servizio di cloud computing ed è a tali soggetti che andava garantita ampia possibilità di partecipare alla gara”* e tra *“... questi non rientra l'attuale ricorrente la quale ... era stata in passato partner di ORACLE, ma aveva posto in essere condotte ritenute scorrette, che avevano indotto la stessa a troncare qualunque rapporto e a non volere attivare nessuna forma di collaborazione nemmeno in futuro. Da quanto esposto deriva: in primo luogo, che il possesso del pubblic addendum costituiva un legittimo requisito tecnico di partecipazione alla gara richiesto a pena di esclusione; in secondo luogo, che la ricorrente è stata legittimamente esclusa dalla gara”*.

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento – vizi di contraddittorietà – presuppongono identità di situazioni.

La contraddittorietà degli atti della PA presuppone un'identità di posizioni e non sussiste a priori laddove la posizione della ricorrente non sia identica a quella

dell'altro soggetto preso in considerazione; nella specie la contraddizione è stata esclusa perché “la ricorrente non era in possesso del *public addendum* e non avrebbe potuto esserlo nemmeno in futuro”, mentre l'affidataria del servizio era “partner autorizzato di Oracle” e aveva “conseguito il diritto di distribuzione ai clienti pubblici sulla base dell'addendum del 20 luglio 2016”.

64. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02933/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – aggiudicazione – inerzia della P.A. – viene meno se la stessa ritira l'aggiudicazione.

In ipotesi di impugnativa del comportamento omissivo da parte dell'Amministrazione in procedura di gara relativa alla fornitura area siero chimica clinica ed immunometria, il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse se l'Amministrazione ha in effetti concluso il procedimento ancorché con la revoca della gara.

Contratti e appalti della P.A. – gara – aggiudicazione provvisoria – affidamento – non si genere.

La possibilità che all'aggiudicazione provvisoria della gara d'appalto pubblico non segua quella definitiva è evento fisiologico, inidoneo ad ingenerare un affidamento tutelabile all'aggiudicazione definitiva, con il conseguente obbligo risarcitorio, “*e non spetta neppure l'indennizzo di cui all'art. 21-quinquies della l. n. 241 del 1990 poiché in tale caso si è di fronte al mero ritiro di un provvedimento, che ha per sua natura efficacia destinata ad essere superata dal provvedimento conclusivo del procedimento, non a una revoca di un atto amministrativo ad effetti durevoli, come previsto dalla citata disposizione sulla indennizzabilità della revoca*” (Cons. St., sez. V, 19 luglio 2016, n. 3646).

Contratti e appalti della P.A. – gara – aggiudicazione – revoca – per accertato sovradimensionamento della prestazione – legittimità - fattispecie.

Fondatamente l'Azienda sanitaria procede alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria ... seguendo i rilievi del Direttore dell'UOC di Patologia Clinica che portano la stessa Azienda ad accertare un sovradimensionamento tecnologico per l'immunometria; atteso che a fronte di un fabbisogno complessivo di 85.968 test/anno (per gli ospedali Villa Sofia e Cervello) nel lotto 23 se ne prevedevano 127.800; il fabbisogno reale, quindi, non giustificava una cadenza oraria di 750 test/h. In altre parole, considerazioni di carattere tecnico hanno evidenziato come la modulazione dell'offerta prevista nel bando era parametrata su indici che avrebbero comportato un ingiustificato onere economico per l'Azienda ospedaliera. Pertanto, ritenuto che secondo criteri di logica e coerenza debba essere l'organizzazione attuale dei servizi di laboratorio a dover condizionare il fabbisogno, l'Azienda resistente ha provveduto ad una verifica della coerenza del capitolato dopo la comparazione tra fabbisogno

attuale e fabbisogno storico relativo alla gara del 2013; in esito a ciò l'Azienda Ospedaliera è pervenuta alla decisione di revocare la gara con la delibera n.1214/2016, con motivazione che richiama le risultanze della relazione tecnica e che appaiono scovre dai denunziati vizi di contraddittorietà e illogicità.

Contratti e appalti della P.A. – gara – aggiudicazione – revoca – per riduzione trasferimenti finanziari e nuova valutazione esigenze da soddisfare – legittimità.

Ai sensi dell'art. 21 quinquies, l. 7 agosto 1990 n. 241 è legittimo il provvedimento con il quale la stazione appaltante procede, in autotutela, alla revoca dell'intera procedura di gara dopo averne individuato i presupposti nei sopravvenuti motivi di pubblico interesse di natura economica, palesati soltanto a seguito delle operazioni di apertura delle offerte economiche e derivanti da una forte riduzione dei trasferimenti finanziari, nonché da una nuova valutazione delle esigenze nell'ambito dei bisogni da soddisfare, conseguenti al futuro assetto organizzativo ed emersi a seguito di una ponderata valutazione che ha evidenziato la non convenienza di procedere all'aggiudicazione sulla base del capitolato predisposto precedentemente e all'opportunità di provvedere ad una rinnovata procedura per un servizio avente caratteristiche differenti, al fine di ottenere un risparmio economico” (Consiglio di Stato sez. III 24 maggio 2013 n. 2838). Ed ancora.

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento – atti generali prodromici -- impugnazione - di regola con gli atti applicativi.

I bandi, i capitolati speciali di gara e le lettere di invito, in quanto atti generali, devono essere impugnati unitamente ai provvedimenti che di essi fanno applicazione, giacché solo in quel momento diventa attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell'interessato. Costituisce eccezione alla regola l'impugnazione delle clausole c.d. “escludenti” e, tuttavia, nel caso in esame, la ricorrente non censura prescrizioni di gara precludenti la sua partecipazione alla procedura.

65. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01689/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – fornitura – aggiudicazione al prezzo più basso – conseguenze sulle caratteristiche minime dei beni – individuazione.

Nelle gare da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso le caratteristiche tecniche dei beni oggetto della fornitura indicate nel capitolato sono da considerarsi, sempre e comunque, requisiti minimi previsti a pena di esclusione, relativamente ai quali può ammettersi esclusivamente l'applicazione della clausola di equivalenza. Diversa è, invece, la situazione quando la stazione appaltante utilizza il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in quanto, in questa ipotesi, si deve accertare - in via interpretativa - se si tratta di requisiti minimi inderogabili o di caratteristiche relativamente alle quali può aversi la formulazione di offerte migliorative. Nella specie, la gara andava aggiudicata con il primo dei due criteri,

cosicchè eventuali difformità delle caratteristiche dei beni offerti rispetto ai requisiti indicati negli atti di gara comportavano l'esclusione.

Contratti e appalti della P.A. – gara – fornitura – presidi per pazienti non autosufficienti – caratteristiche – fattispecie – in tema di ausili maggiori e minori per la movimentazione e sollevatori elettrici.

E' illegittima l'aggiudicazione definitiva della "Fornitura ausili maggiori e minori per la movimentazione di pazienti non autosufficienti per le UU.OO. dei PP.OO. aziendali" per la Fornitura di "sollevatori elettrici per pazienti non autosufficienti" e per la "Fornitura ad alto scorrimento novo per un ulteriore anno"; ove risulti provato che i sollevatori offerti dall'aggiudicataria presentavano varie difformità rispetto alle caratteristiche indicate nel disciplinare di gara Tra cui il TAR ha evidenziato:

1) le braccia per la deambulazione assistita erano asportabili e non a scomparsa come richiesto dal punto 9 del capitolato.

2) la base aveva un *range* di apertura di 70/100 cm a fronte di uno minimo di 70/110 cm di cui al punto 12 del capitolato.

la barella a cucchiaio "SXR Red Key – Barella cucch., 2 lame C/3 cinture" dell'offerta.

Difformità che la S.A. ha superato affermando immotivatamente la compatibilità dei prodotti offerti, mentre le caratteristiche dichiarate nelle schede tecniche non risultava, altresì, confermate nella documentazione reperibile sulla pagina web del produttore.

66. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 03071/2016.

Contratti e appalti della P.A. – prestazione conclusa – nelle more del giudizio – interesse risarcitorio – rilevanza.

Se, nelle more del giudizio, l'appalto sia stato totalmente eseguito dalla controinteressata, residua esclusivamente l'interesse alla pretesa risarcitoria ove questa risulti azionata in termini di risarcimento per equivalente del danno subito per effetto dell'illegittima revoca dell'aggiudicazione o, in via subordinata, quello derivante dalla responsabilità precontrattuale della stazione appaltante.

Contratti e appalti della P.A. – gara – aggiudicazione – revoca - omesso avviso di avvio procedimento – illegittimità.

E fondata la censura di l'omessa comunicazione di avvio del procedimento in violazione dell'art. 7 della l. n. 241/90 perché l'Amministrazione, quando intenda procedere al riesame in autotutela dell'aggiudicazione definitiva, deve dare comunicazione dell'avvio del procedimento all'interessato, che è titolare di una particolare posizione giuridica qualificata (per tutte Consiglio di Stato, V, 18 luglio 2012, n. 4189). Fattispecie relativa a procedura di cottimo fiduciario ex art. 125,

comma 1, del d.lgs.vo n. 163/2006 per l'affidamento dei lavori di “sostituzione gruppo frigo in dotazione alla rianimazione del P.O. Civico di Partinico”):

Contratti e appalti della P.A. – gara – aggiudicazione – revoca - omesso avviso di avvio procedimento – illegittimità – effetti - in ambito risarcitorio - sussistono.

Il riconoscimento della fondatezza della violazione dell'art. 7 della l. n. 241/90 per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento non conduce al riconoscimento del diritto al risarcimento del danno alla luce dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'annullamento giurisdizionale del provvedimento amministrativo per vizi formali, tra i quali rientrano anche e soprattutto quelli del procedimento, non reca di per sé alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento caducato *ope iudicis* e non può, pertanto, costituire il presupposto per l'accoglimento della pretesa risarcitoria (per tutte Consiglio di Stato, V, 23 agosto 2016, n. 3674).

Contratti e appalti della P.A. – gara – aggiudicazione – revoca – presupposti – art. 21 quinquies L. n. 241/1990 – individuazione.

Il provvedimento di revoca in termini generali è disciplinato dall'art. 21 quinquies della legge n. 241 del 1990, in base al quale i presupposti del valido esercizio dello *ius poenitendi* consistono nella sopravvenienza di motivi di interesse pubblico, nel mutamento della situazione di fatto (imprevedibile al momento dell'adozione del provvedimento) e in una rinnovata (e diversa) valutazione dell'interesse pubblico originario. L'applicazione della norma in questione presenta dei profili peculiari quando vengono in considerazione procedure finalizzate all'aggiudicazione di appalti pubblici, in quanto, precisato che tale potere non può più essere esercitato dopo la stipula del contratto, è necessario definire le condizioni del valido esercizio della potestà di autotutela secondo parametri più stringenti rispetto a quelli relativi alle altre forme di esercizio dei poteri pubblici. Ad avviso del TAR, il legittimo affidamento dell'aggiudicatario è recessivo qualora la revoca rinverga il suo fondamento giustificativo nell'interesse pubblico al conseguimento della medesima prestazione con una minore spesa. Nella specie la revoca è stata motivata con riferimento alla circostanza che l'ASP aveva omesso di considerare alcuni dati di fatto e la determinazione dell'ASP di ritirare l'aggiudicazione definitiva alla ricorrente e affidare il servizio alla controinteressata si giustificava per il fatto che questa offriva il medesimo servizio a un prezzo maggiormente conveniente in quanto applicava (come risulta dal preventivo) un ribasso del 25 %. Il TAR ha ricordato che la conclusione della procedura di evidenza pubblica mediante la selezione di un'offerta (giudicata migliore) conforme alle esigenze della stazione appaltante (per come cristallizzate nella *lex specialis*), consolida in capo all'impresa aggiudicatario una posizione particolarmente qualificata ed impone, quindi, all'Amministrazione,

nell'esercizio del potere di revoca, l'onere di una ponderazione particolarmente rigorosa di tutti gli interessi coinvolti (rif. a Consiglio di Stato Sez. III, n. 5026 del 29 novembre 2016 n. 5026).

Contratti e appalti della P.A. – gara – aggiudicazione – revoca – illegittima – responsabilità precontrattuale – danno risarcibile - individuazione.

Nel caso di responsabilità precontrattuale il risarcimento riguarda il solo interesse negativo, ovverosia le spese inutilmente sostenute in previsione della conclusione del contratto e le perdite sofferte per non aver usufruito di ulteriori occasioni contrattuali, mentre non è risarcibile il mancato utile relativo alla specifica gara d'appalto revocata da considerare esclusivamente nel caso della revoca illegittima (tra le altre Consiglio di Stato, V, 6 marzo 2013, n. 1357; VI, 5 settembre 2011, n. 5002). Nella fattispecie il TAR, premesso che la P.A. aveva indetto la procedura selettiva malgrado la preesistenza del contratto di manutenzione con altra impresa e aveva deciso di avvalersi della stessa a distanza di mesi dall'aggiudicazione definitiva alla ricorrente, ha rilevato che l'amministrazione era incorsa in *culpa in contrahendo* e aveva leso l'affidamento suscitato con l'aggiudicazione definitiva successivamente ritirata e che tale responsabilità non richiedeva necessariamente la sussistenza di un'illegittimità amministrativa essendo finalizzata a "sanzionare" l'abuso della libertà negoziale della parte pubblica che, in contrasto con la buona fede (artt. 1337-1338 cod. civ.), incide sulla libertà negoziale dei partecipanti nella fase delle "trattative" che precedono la stipulazione di un contratto (rif. a Consiglio di Stato, VI, 10 dicembre 2015, n. 5611).

67. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00031/2018.

Contratti e appalti della P.A. – gara – espletata sul MEPA (Mercato della Pubblica Amministrazione) - per affidamento appalto di locazione e pulizia-spurgo di bagni mobili – necessità che le partecipanti possiedano un proprio impianto di smaltimento dei reflui - non sussiste.

La vigente normativa sui rifiuti non postula un legame necessario ed inscindibile fra attività di raccolta, trasporto e conferimento di rifiuti e loro smaltimento finale, ben potendo le distinte fasi del complessivo servizio essere svolte da imprese diverse. Ciò perché, in primo luogo si tratta di operazioni del tutto autonome fra loro, ed in secondo luogo perché non è pensabile (a causa della carenza di un sufficiente numero di aree idonee) imporre a ciascuna impresa operante nel settore di possedere una propria autonoma scarica o un proprio impianto di smaltimento finale. Pertanto, il servizio di raccolta, trasporto e conferimento dei rifiuti presuppone quasi di necessità che l'operazione finale (lo smaltimento) sia appannaggio di un soggetto diverso rispetto a quello che svolge le fasi antecedenti; di conseguenza in tale ipotesi non si può parlare di subappalto delle operazioni di smaltimento (che peraltro è un istituto di generale applicazione, ai sensi della normativa comunitaria) e, a rigore, neppure di

avvalimento in senso stretto, visto che anche l'avvalimento presuppone che i mezzi dell'impresa terza vengono utilizzati per svolgere una fase dell'appalto, poiché il risultato che l'Amministrazione persegue è semplicemente quello di essere certa che lo smaltimento finale dei rifiuti sanitari avvenga *secundum legem* (TAR Puglia, Bari, Sez. I, 24 marzo 2011 n. 474). Ne deriva che è legittima, in assenza di una diversa clausola del bando, l'ammissione alla gara di una impresa, nell'ambito della procedura RDO n. 1332514, espletata sul MEPA (Mercato della Pubblica Amministrazione), per l'affidamento dell'appalto di locazione e pulizia-spurgo di bagni mobili in occasione dello sbarco dei migranti; pur se la ditta non possieda un proprio impianto di smaltimento dei reflui derivanti dall'utilizzo dei bagni oggetto di noleggio e si avvalga come da apposita convenzione di un impianto autorizzato di un soggetto terzo, sussistendo alcun contrasto con le previsioni di gara e non configurandosi un sub-appalto. Ha osservato il TAR che la Prefettura aveva “*proceduto all'aggiudicazione solo dopo avere acquisito dagli Enti certificatori la documentazione attestante il possesso da parte dell'aggiudicatario di tutti i requisiti richiesti dalla lettera di invito nonché di ogni altro ulteriore atto e provvedimento ritenuto utile anche a seguito della citata istanza in autotutela presentata dall'impresa qui ricorrente. In particolare risulta essere stata acquisita, e qui versata, anche la dichiarazione dell'aggiudicatario sulle modalità di smaltimento dei rifiuti presso già citato sito autorizzato intestato all'A.M.A.P.*”.

Contratti e appalti della P.A. – gara – procedimento – fasi di ammissione o esclusione imprese - rileva se sussiste pubblicazione – impugnazioni - rito super accelerato ex commi 2-bis 2e 6-bis art. 120 c.p.a. – in assenza di rituale pubblicazione delle ditte ammesse o esclusa – non si applica.

La pubblicazione delle fasi di ammissione delle imprese partecipanti ha una propria rilevanza ai fini processuali per ciò che concerne il rito super accelerato di cui ai commi 2-bis 2e 6-bis art. 120 c.p.a. La mancata pubblicazione ex art. art. 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici, dell'elenco delle ditte ammesse alla gara non incide sulla legittimità delle ulteriori operazioni e sul provvedimento finale di aggiudicazione: in tali evenienza non opera il divieto di contestate, unitamente al provvedimento di aggiudicazione, anche la fase pregressa di ammissione delle imprese, come nel caso in esame.

68. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02670/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara – fornitura materiale vario di chirurgia – ASP capofila – impugnazione- evocazione singole Aziende sanitarie del bacino – non occorre.

In ipotesi di una gara indetta da un'azienda sanitaria quale soggetto capofila rispetto ad altre aziende sanitarie pur beneficiarie della fornitura oggetto di gara (nella specie “Procedura aperta per la fornitura triennale di suture, materiale laparoscopico,

reti erniali e materiale vario di chirurgia, mediante contratto estimatorio, per le Aziende sanitarie e ospedaliere del bacino occidentale della regione siciliana) è ammissibile il ricorso che risulti notificato all'Azienda sanitaria aggiudicatrice (c.d. capofila), non occorrendo la notifica anche alle altre Aziende sanitarie quali soggetti meramente fruitori della fornitura.

Contratti e appalti della P.A. – gara – fornitura materiale vario di chirurgia - esclusione – per offerta “trocar” privo di sistema di antimbrattamento dell’ottica – legittimità.

E' legittima l'esclusione di una impresa che in una fornitura di *trocar* non presenta il sistema di antimbrattamento dell'ottica espressamente richiesto dal capitolato speciale né una pur prevista separata dichiarazione da allegare alla scheda tecnica unitamente alla “dimostrazione, con qualunque mezzo appropriato, che le soluzioni proposte ottemperavano in maniera equivalente ai requisiti definiti nelle specifiche tecniche”. Il TAR ha rilevato che a fronte della puntuale prescrizione della *lex specialis*, la ricorrente si era “limitata a dichiarare che il Trocar ... offerto non necessitava di un particolare sistema di antimbrattamento dal momento che la proprietà costruttiva, le soluzioni tecnologiche e la conformazione delle membrane interne consentivano l'espletamento di tale funzione con pari efficacia”; senza tuttavia specificare “in cosa consistevano le proprietà costruttive, quali erano le soluzioni tecnologiche, come erano conformate le membrane interne e in che modo tali caratteristiche del prodotto lo rendevano equivalente a quello richiesto dalla stazione appaltante”. Del resto nella fattispecie la puntuale verifica della pari funzionalità del dispositivo era, peraltro, particolarmente rilevante in quanto altri lotti della stessa gara avevano ad oggetto la fornitura di trocar e quello del lotto n. 9, oggetto di causa, si differenziava dagli altri proprio per la richiesta del sistema di antimbrattamento e tale caratteristica rispondeva all'esigenza di ridurre considerevolmente il numero delle operazioni di pulizia dai residui e fluidi corporei, che si accumulano durante gli interventi laparoscopici, specie se lunghi e complessi, a causa della permanenza del dispositivo nell'addome.

69. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02727/2017.

Contratti e appalti della P.A. – gara - appalto bandita da Postetutela s.p.a. – oggetto dell'appalto – estraneo ai “settori speciali” ex D.Lgs 50/2016 – difetto giurisdizione G.A.

Il Giudice amministrativo difetta di giurisdizione sul ricorso avente ad oggetto l'esclusione di una impresa dalla gara d'appalto bandita da Postetutela s.p.a., società controllata al 100 % da Poste Italiane s.p.a., nel caso in cui l'oggetto dell'appalto dedotto in giudizio riguardi: trasporto, scorta, contazione, selezione, autenticazione e custodia di denaro. Infatti Postetutela è sì una impresa pubblica operante nei settori speciali ma è sottoposta alla disciplina pubblicistica dettata dal d. lgs. 50/2016

esclusivamente qualora la medesima operi nell'ambito del perimetro dei settori speciali, così come delineato dall'art. 120 del citato d.lgs 50/2016 (che regola la disciplina degli appalti afferenti il servizio postale), mentre nella specie l'oggetto dell'appalto esula dal predetto ambito.

Sul punto il TAR ha richiamato l'art. 8, primo comma d. lgs. 50/2016 – secondo cui le attività strumentali al servizio postale non sono soggette alla disciplina del codice degli appalti “se l'attività è direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili”, nonché l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 16/2011), secondo cui fermo restando che l'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo sulle procedure di affidamento di contratti relativi a lavori, servizi, e forniture, è individuato sulla scorta di nozioni oggettive e soggettive tratte dal diritto sostanziale dei pubblici appalti, occorrendo che vi sia una procedura di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale e che la procedura di affidamento ha in sé natura neutra, e si connota solo in virtù della natura del soggetto che la pone in essere, essendo indispensabile, sia per la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, sia per l'applicazione del diritto pubblico degli appalti, che il soggetto procedente sia obbligato al rispetto delle procedure di evidenza pubblica, in base al diritto comunitario o interno”, ai fini della soluzione della questione di giurisdizione è giuridicamente irrilevante che nella lex specialis la stazione appaltante abbia eventualmente fatto riferimento, quale fondamento giuridico della procedura di affidamento, alla normativa del D. Lgs n. 163 del 2006, giacché la sottoposizione o meno dell'appalto al regime pubblicistico fissato dal codice dei contratti pubblici deriva dalle caratteristiche oggettive dell'appalto e soggettive della stazione appaltante, e dunque dall'esistenza di un vincolo «eteronomo» e non dalla dichiarazione della stazione appaltante (c.d. auto vincolo): il che esclude che possano considerarsi decisive ai fini della sussistenza del giudice amministrativo le previsioni della lex specialis che delineino un procedimento di selezione con i caratteri dell'evidenza pubblica.

70. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01406/2017.

Elezioni – comunali - termine previsto per l'esame delle candidature - art. 15, comma 2 – non ha carattere perentorio.

L'art. 15, comma 2, delle istruzioni per le candidature a sindaco, dispone che: “L'esame delle liste da parte della commissione deve essere effettuato entro il giorno successivo alla presentazione delle stesse; in ogni caso tali operazioni devono essere ultimate improrogabilmente non oltre il giorno successivo alla scadenza del termine per la presentazione delle liste”. E tale disposizione ricalca quella di cui all'art. 18 del d.P.Reg. n. 3 del 1960 laddove si statuisce che le operazioni in questione devono

essere compiute: “entro il giorno successivo a quello della presentazione di ciascuna lista e non oltre quello successivo alla scadenza del termine per la presentazione delle liste”. Ma nessuna comminatoria è prevista per il caso in cui non venga rispettato il termine in questione, cosicché deve trovare applicazione l'art. 21 septies della l. n. 241 del 1990 laddove si dispone che il provvedimento è nullo: se manca un elemento essenziale; qualora sussista un difetto assoluto di attribuzione; nell'ipotesi di violazione o elusione del giudicato; negli altri casi “espressamente” previsti dalla legge. Non essendo “espressamente” prevista la nullità del verbale nel caso di mancato rispetto del termine previsto per l'esame delle candidature, deve escludersi che lo stesso sia affetto da un vizio così radicale.

Il TAR ha ritenuto che il verbale sarebbe affetto da nullità assoluta e insanabile, in quanto depositato oltre il giorno successivo a quello di scadenza del termine di presentazione delle liste (nella specie il termine ultimo sarebbe irrimediabilmente scaduto alle ore 24,00 del 17 maggio 2017, mentre il verbale impugnato sarebbe stato chiuso alle ore 01,20 del 18 maggio).

Elezioni – presentazione liste e candidature – formalità ex art. 17 D.P.Reg. n. 3/1960 – hanno valenza sostanziale - lista presentata con sottoscrizioni “apposte su fogli mobili” – non va ammessa.

Premesso che l'art. 17 del testo unico approvato con D.P.Reg. 20 agosto 1960, n. 3, come sostituito dall'art. 27 della l.r. n. 26 del 1993, dispone, per quanto d'interesse, che: “*Le candidature ... devono essere presentate, per ciascun comune, da almeno 50 elettori, nei comuni con più di 5000 abitanti, da almeno 30 elettori, nei comuni con più di 2000 abitanti, e da venti nei minori. I presentatori debbono essere elettori iscritti nelle liste elettorali dei comuni e la loro firma è apposta su un modulo recante il contrassegno della lista nonché il nome, il cognome, la data e il luogo di nascita dei sottoscrittori medesimi ...*” e considerato che le formalità in questione sono inquadrabili, al pari di quelle prescritte dall'analogia disposizione contenuta nell'art. 28, comma 4, del DPR n. 570 del 1960, nella categoria giuridica delle c.d. “forme sostanziali”, in quanto strettamente funzionali (a giudizio del legislatore) non soltanto alla garanzia dell'intervenuta formazione della lista dei candidati in epoca antecedente all'inizio della raccolta delle firme di presentazione della lista stessa, ma anche e soprattutto ad assicurare la certa direzione delle manifestazioni di volontà espresse dagli elettori sottoscrittori; ne deriva che viola palesemente la citata norma il fatto che una lista sia presentata corredata da le sottoscrizioni dei presentatori della stessa “apposte su fogli mobili” trattandosi di modalità non consentono alcuna certezza sul fatto che gli elettori che hanno materialmente apposto le sottoscrizioni sui fogli separati intendessero effettivamente e consapevolmente presentare proprio quella lista e quei candidati (che è la finalità che la norma in questione mira, ragionevolmente, a garantire). Il TAR ha puntualizzato che “la raccolta delle firme di presentazione della lista elettorale può essere legittimamente effettuata su fogli

separati solo se questi ultimi (singolarmente considerati) soddisfino tutti i requisiti di forma normativamente richiesti ovvero se gli stessi siano già materialmente collegati al modulo principale al momento della apposizione delle sottoscrizioni, circostanza dimostrata soltanto dall'apposizione trasversale del timbro del pubblico ufficiale autenticante (per tutte da ultimo Consiglio di Stato, III, 23 maggio 2016, n. 2170)".
Mente nella specie, dal verbale impugnato e dalla relazione della Commissione elettorale, risultava che le firme erano state apposte su fogli singoli recanti solo un timbro riferito al movimento, il quale era stato apposto successivamente alla sottoscrizione come comprovato dalla copia dei medesimi fogli allegata ai certificati elettorali.

Elezioni – presentazione liste e candidature – formalità ex art. 17 D.P.Reg. n. 3/1960 --sottoscrizioni – autenticazione – da iscritto all'albo dei CTU presso il Tribunale – non è valida.

L'art. 49 della l.r. n. 26 del 1993, dispone che, oltre al giudice di pace e ai segretari giudiziari, l'autentica delle sottoscrizioni può essere fatta da: notai, giudici di pace, cancellieri, collaboratori delle cancellerie delle corti di appello, dei tribunali, segretari delle procure della Repubblica, presidenti delle province, sindaci, assessori comunali e provinciali, presidenti e vice presidenti dei consigli circoscrizionali, segretari comunali e provinciali, funzionari incaricati dal sindaco e dal presidente della provincia, consiglieri provinciali e comunali. Trattasi, a ben vedere, di un elenco alquanto esteso che – contrariamente a quanto dedotto in ricorso - tutela adeguatamente l'interesse dei soggetti non strutturati nei partiti tradizionali ad accedere alle competizioni elettorali. E invalida pertanto l'autentica da un ingegnere quale "pubblico ufficiale ... iscritto all'albo dei CTU presso il Tribunale di Palermo"

71. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02326/2017.

Elezioni – operazioni elettorali - candidato sindaco - ammesso al secondo turno – obbligo di indicare intero elenco assessori – è inderogabile.

Il comma 4 bis dell'art. 9 della l.r. n. 7 del 1992, il quale è stato aggiunto dall'art. 39 della l.r. n. 26 del 1° gennaio 1993, dispone, per quanto d'interesse, che, entro il terzo giorno successivo alla proclamazione dei risultati elettorali, i candidati ammessi al secondo turno devono indicare, a pena di esclusione, l'elenco completo degli assessori che intendono nominare. Trattasi di norma sufficientemente chiara nell'esplicitare che l'adempimento è richiesto a pena di esclusione e che si sostanzia nell'indicazione dell'elenco "completo" degli assessori che faranno parte della squadra del candidato in caso di elezione, sicché non poteva considerarsi sufficiente l'indicazione di 3 assessori fatta dal candidato sindaco all'atto dell'accettazione della candidatura.

Elezioni – operazioni elettorali - candidato sindaco - secondo turno – con una sola candidatura – possibilità di elezione - condizioni.

Il comma 9 dell'art. 9 della l.r. n. 7 del 1992 prevede che qualora permanga una sola valida candidatura, si procede comunque alla votazione ed il candidato è eletto se partecipa alla consultazione la maggioranza assoluta degli iscritti nelle liste elettorali e il candidato è votato da almeno il 25 per cento degli iscritti nelle liste elettorali; ove non venga raggiunto il quorum prescritto, la nuova elezione è indetta alla prima tornata elettorale utile dall'accertamento dei risultati. E su tale impianto normativo nessuna abrogazione esplicita è intervenuta e nessuna incompatibilità è rilevabile, per cui si deve ritenere che la norma sia ancora vigente e debba trovare applicazione congiuntamente alle disposizioni contenute negli artt. 3 e 4 della l.r. n. 35 del 1997.

Elezioni – operazioni elettorali - candidato sindaco - ammesso al secondo turno – obbligo di indicare intero elenco assessori – è inderogabile.

Il comma 9 dell'art. 9 della l.r. n. 7 del 1992 non può ritenersi abrogato sulla base della sua asserita incompatibilità con l'intento di semplificare l'elezione degli organi di governo degli enti locali immanente all'art. 2 della l.r. n. 17 dell'11 agosto 2016, che ha sostituito il comma 4 dell'art. 3 della l.r. n. 35 del 1997, laddove si prevede che al primo turno possa aversi l'elezione a Sindaco del candidato più votato a condizione che abbia conseguito almeno il quaranta per cento dei voti validi. Nel contesto di tali norme, il TAR ha rilevato un problema di coordinamento fra disposizioni intervenute in fasi successive. In particolare, l'art. 9, comma 9, della l.r. n. 7 del 1992, laddove si prevede, relativamente al turno di ballottaggio, che qualora, a seguito di dichiarazioni di rinuncia o per qualsiasi altra causa permanga una sola valida candidatura, è necessario il doppio quorum del 50 % del corpo elettorale riferito ai votanti e del 25 % sempre del corpo elettorale per le preferenze, è stato, infatti, introdotto quando il quorum dei voti validi per l'elezione del Sindaco al primo turno era del 50 %. Ma successivamente il quorum è stata abbassato al 40 % per cui si è creata l'anomalia derivante dal fatto che qualora vi sia un solo candidato ammesso al ballottaggio, questi non è eletto se il 49,9 % degli aventi diritto si reca alle urne ed il 25% vota per l'unico aspirante alla carica di sindaco (ciò in quanto non è stato raggiunto il quorum del 50 % dei votanti). Tale anomalia non può, però, far ritenere venuto meno il quorum minimo (del 50%) che è indispensabile per garantire che il Sindaco eletto sia effettivamente espressione del corpo elettorale.

Elezioni – operazioni elettorali - candidato sindaco - ammesso al secondo turno – obbligo di indicare intero elenco assessori – non è rinuncia alla candidatura – conseguenze sul quorum ex comma 4 dell'art. 9 l.r. n. 7 del 1992.

Il mancato completamento della lista degli assessori non può essere interpretato come rinuncia alla candidatura con conseguente esclusione dell'applicazione del quorum in applicazione del comma 4 dell'art. 9 della l.r. n. 7 del 1992. E comunque anche

qualora l'unicità della candidatura ammessa al ballottaggio sia dovuta alla rinuncia di uno degli aspiranti Sindaco è sempre necessario il raggiungimento del doppio quorum, il quale è funzionale alla garanzia che il Primo cittadino sia reale espressione della collettività.

72. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02393/2017.

Elezioni – operazioni elettorali –proclamazione nuovo consiglio comunale - in assenza di proclamazione del sindaco – impossibilità giuridica.

Legittimamente l'Ufficio Elettorale Centrale, dato atto della mancanza di una specifica disposizione di legge, non procede, in assenza della proclamazione del sindaco, alla proclamazione del consiglio comunale con conseguente attribuzione dei seggi ai candidati, anche perché l'art. 4 comma 3, L.R. 35/97 testualmente dispone che "L'attribuzione dei seggi alle liste è effettuata successivamente alla proclamazione dell'elezione del Sindaco" non rilevando nella fattispecie quanto previsto dall'art.9, comma 9, L.R. n.7/1992.

Elezioni – operazioni elettorali – impossibilità proclamazione nuovo consiglio comunale - nomina di commissario straordinario con attribuzioni consiliari – è legittima.

Ai sensi dell'art.10, comma 2 e l'art. 11 commi 2 e 2 bis L. R. n. 35/97 (nella formulazione successiva all'approvazione della L. n. 11 agosto 2016 n. 17) prevedono la nomina di un commissario straordinario con funzioni estese alle attribuzioni consiliari in diverse ipotesi, validamente si procede alla nomina di un commissario straordinario nel Comune di Trapani a seguito della mancata elezione del consiglio comunale dovendosi prendere atto del "dato reale" che il vecchio consiglio comunale è decaduto per scadenza naturale del termine della legislatura consiliare, senza che ne sia subentrato uno nuovo (a seguito di elezione).

73. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02550/2017.

Elezioni – operazioni elettorali – consigli circoscrizionali - disciplina - si applica elezioni consigli comunali - effetti - seggio assegnato al candidato presidente circoscrizionale miglior perdente – va sottratto da quelli attribuiti alle liste che lo sostenevano.

La disciplina relativa alle elezioni dei consigli comunali si applica anche a quella dei consigli circoscrizionali in forza dell'art. 4 ter della l.r. n. 35 del 1997, come introdotto dall'art. 9 della l.r. n. 6 del 2011, che rinvia al precedente art. 4 limitatamente, però, ai commi 1, 2, 4, 5 e 7; ed in forza di dette disposizioni il seggio assegnato al presidente circoscrizionale non eletto più votato deve dovuto essere sottratto da quelli attribuiti alle liste che lo sostenevano.

Ha osservato il TAR che l'attribuzione di un seggio in aggiunta a quelli spettanti alla coalizione finisce per penalizzare il presidente eletto, che potrebbe non avere la maggioranza in consiglio e si avrebbe, in altri termini, un premio non per la maggioranza (come si verifica per le elezioni del consiglio comunale), ma per la minoranza (risultato prodottosi nella fattispecie, dato che alle liste "d'opposizione" sono stati assegnati più seggi, ovverosia quattro più uno per il presidente non eletto e a quelle di maggioranza solo quattro).

Si è sottolineato altresì che l'attribuzione di più seggi alle liste "d'opposizione", che hanno complessivamente riportato una cifra elettorale inferiore a quella delle liste a sostegno del Presidente eletto, contrasta con i principi di rappresentatività delle istituzioni e di uguaglianza del voto di cui agli artt. 1 e 48 della Cost. Di conseguenza si impone anche un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 4 e 4 ter della l.r. n. 35 del 1997, la quale avvalorata la conclusione esegetica, per cui il seggio attribuito al candidato presidente perdente va detratto da quelli assegnati alla sua coalizione, come si verifica nelle elezioni del consiglio comunale.

74. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02685/2017.

Elezioni – operazioni elettorali – consigli circoscrizionali - seggio assegnato al candidato presidente circoscrizionale miglior perdente – va sottratto da quelli attribuiti alle liste che lo sostenevano.

Il seggio assegnato al Presidente non eletto più votato (c.d. miglior perdente), va sottratto da quelli da attribuire alle liste che lo sostenevano, in caso contrario tale attribuzione finisce irrazionalmente per penalizzare il Presidente eletto, che potrebbe non avere la maggioranza in consiglio; si avrebbe, in altri termini, un premio non per la maggioranza (come si verifica per le elezioni del consiglio comunale), ma per la minoranza. Questo è, come rilevato dal TAR, il risultato prodottosi nella fattispecie esaminata in cui alle liste d'opposizione è stato assegnato un seggio in sovrannumero per il Presidente non eletto a detrimento dei seggi assegnati alle liste della coalizione del Presidente eletto.

Si impone, pertanto, un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 4 e 4 ter della l.r. n. 35 del 1997, la quale avvalorata la surriferita interpretazione, ossia che il seggio attribuito al candidato Sindaco perdente va detratto da quelli assegnati alla sua coalizione, come si verifica nelle elezioni del consiglio comunale. A diversa conclusione non può, peraltro, addivenirsi sulla base della considerazione che il Presidente fa parte del consiglio e che attraverso la sua presenza si garantisce la maggioranza del gruppo di maggioranza.

75. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02711/2017.

Elezioni – operazioni elettorali – elezioni consigli circoscrizionali – seggio illegittimamente assegnato al candidato presidente miglior perdente –

attribuzione - alla coalizione di liste collegate al presidente eletto - in tale ambito alla lista meglio quotata ed al suo candidato più votato.

In tema di elezioni circoscrizionali, ai sensi dell'art. 4, comma 3-ter, della legge regionale 35/1997, illegittimamente l'ufficio elettorale assegna uno dei seggi in soprannumero alla coalizione del miglior candidato-presidente perdente sottraendolo alla coalizione a sostegno del presidente eletto. Il TAR ha specificato che se – in applicazione delle disposizioni citate - il seggio detratto per il miglior perdente fra i candidati presidenti deve essere sottratto a tutte le liste o gruppi di liste non collegate al candidato alla carica di presidente proclamato eletto, è evidente che tale seggio deve essere attribuito (quale effetto della correzione del risultato elettorale illegittimo) alla coalizione di liste collegate alla carica di presidente eletto ed in tale ambito alla lista meglio quotata ed al suo candidato maggiormente votato.

76. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02681/2017.

Elezioni – operazioni elettorali – consigli circoscrizionali – premio di maggioranza – non si applica.

In tema di elezioni circoscrizionali l'istituto del premio di maggioranza non si applica alle elezioni dei consigli circoscrizionali; ciò in quanto l'art. 3, comma 2, della l.r. n. 17 del 2016 ha modificato l'art. 2 della l.r. n. 35 del 1997, che disciplina le modalità di elezione del Sindaco e del consiglio comunale nei Comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti, non è applicabile alle elezioni circoscrizionali. In sostanza, non tutte le disposizioni dell'art. 3 sono applicabili a tale diversa tipologia di elezioni e l'estensione dell'applicazione delle norme in questione deve avvenire nei limiti della compatibilità, la quale non può che essere valutata alla luce dell'art. 4 ter, comma 1, della l.r. n. 35 del 1997, come inserito dall'art. 9 della l.r. n. 6 del 5 aprile 2011. E', infatti, tale disposizione che, nel disciplinare le modalità delle elezioni dei consigli circoscrizionali, dispone che trovano applicazione (solo) i commi 1, 2, 4, 5 e 7 dell'articolo 4. Il TAR ha osservato che, poiché nessun riferimento è fatto al comma 6, che disciplina il premio di maggioranza, deve ritenersi che lo stesso può trovare applicazione solo con riferimento alle elezioni del consiglio comunale.

Elezioni – operazioni elettorali – consigli circoscrizionali – gruppi di liste - attribuzione dei seggi – metodo d'Hondt, escluso il meccanismo del premio di maggioranza.

Sia nel caso che l'attribuzione dei seggi avvenga in base al premio di maggioranza, sia nel caso avvenga senza premio di maggioranza, una volta che sono stati attribuiti i seggi alle liste o gruppi di liste, l'individuazione dei consiglieri eletti deve avvenire in applicazione del metodo d'Hondt di cui all'art. 4, comma 4, della l.r. n. 35 del 15 settembre 1997, in quanto il sesto comma di detto articolo non individua un meccanismo alternativo con conseguente applicazione delle regole ordinarie (in ogni caso– prosegue il TAR - l'applicazione del premio di maggioranza riguarderebbe solo

ed esclusivamente la quantificazione dei consiglieri da attribuire alle liste collegate al vincitore delle elezioni, ma non anche l'individuazione dei soggetti eletti).

77. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02551/2017.

Elezioni – operazioni elettorali – consigli circoscrizionali - premio di maggioranza vale solo per elezione consigli comunali.

L'art. 4, comma 6, della l.r. n. 35 del 15 settembre 1997, come modificato dall'art. 3 della l.r. n. 17 dell'11 agosto 2016, prevede l'attribuzione, come premio di maggioranza, del 60 % dei seggi alle liste che hanno sostenuto il candidato Sindaco risultato eletto, ma tale disposizione, relativa all'elezione dei consigli comunali, non si applica anche alle elezioni dei consigli delle circoscrizioni.

Invero, sul piano strettamente letterale sembrerebbe corretta l'interpretazione proposta dal ricorrente, la quale incontra, però, un ostacolo insuperabile nel fatto che l'art. 3, comma 2, della l.r. n. 17 del 2016 ha modificato l'art. 2 della l.r. n. 35 del 1997, che disciplina le modalità di elezione del Sindaco e del consiglio comunale nei Comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti, il quale non è sicuramente applicabile alle elezioni circoscrizionali. Ne deriva che non tutte le disposizioni dell'art. 3 della l.r. n. 17 del 2016 sono applicabili a tale diversa tipologia di elezioni e che l'estensione dell'applicazione deve avvenire nei limiti della compatibilità, la quale non può che essere valutata alla luce dell'art. 4 ter, comma 1, della l.r. n. 35 del 1997, come inserito dall'art. 9 della l.r. n. 6 del 5 aprile 2011. E', infatti, tale disposizione che, nel disciplinare le modalità delle elezioni dei consigli circoscrizionali, dispone che trovino applicazione (solo) i commi 1, 2, 4, 5 e 7 dell'articolo 4. Stante che nessun riferimento è fatto al comma 6, che disciplina il premio di maggioranza, deve ritenersi che lo stesso può trovare applicazione solo alle elezioni del consiglio comunale.

78. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02303/2017.

Elezioni – operazioni elettorali – Parlamento regionale e presidente Regione – presentazione liste – esclusione – per riferimenti di natura religiosa vietati ex art. 14 T.U. 30 marzo 1957, n. 361 – legittimità - fattispecie.

E' legittima la determinazione dell'Assessorato regionale delle Autonomie Locali e della funzione Pubblica - Dipartimento delle Autonomie Locali - di non ammissione del contrassegno della lista "Unione Cristiana" siccome contenente riferimenti di natura religiosa espressamente vietati dall'art. 14 del T.U. 30 marzo 1957, n. 361. Nella specie il TAR ha ritenuto “decisiva proprio la veste grafica del contrassegno che sembra, effettivamente, richiamare un orizzonte stilizzato su cui svetta una croce bianca; rappresentazione, questa, che, in qualche modo, evoca - come puntualmente rilevato dall'Avvocatura dello Stato nel corso della odierna discussione orale - il Monte Calvario e la passione del Cristo”.

Si è, altresì, ritenuto che gli invocati precedenti giurisprudenziali (secondo cui non è immagine religiosa quella della croce latina posta sullo scudo e recante la scritta "LIBERTAS") erano inconducibili, nella fattispecie, posto che:

“----- a) la croce del partito Democrazia Cristiana era alquanto astratta ed iscritta in uno “scudo” e portava al suo interno la scritta – del tutto laica – “LIBERTAS”, e comunque rappresentava (anche) una quadri-ripartizione dello scudo secondo una ben nota e consolidata tradizione araldica, del tutto priva di significati propriamente religiosi (gli scudi araldici come è noto presentano spesso un campo ripartito in aree, distinte di colore diverso, entro le quali sono talvolta riportate delle figure);

“----- b) nel caso a mano, il contrassegno della lista "Unione Cristiana" è rotondo e reca al suo interno la detta croce bianca (indubbiamente latina per la diversa lunghezza dei suoi bracci, orizzontale e verticale), posta su di un arco di colore chiaro che forma quasi una linea di orizzonte che richiama alla mente il Calvario e quindi la scena tipica (e particolarmente evocativa) della crocifissione”;

79. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02379/2017.

Elezioni – operazioni elettorali – Parlamento regionale e presidente Regione – presentazione liste – esclusione – impugnazione – inammissibilità per genericità.

E' inammissibile il ricorso proposto avverso esclusione: della candidatura del ricorrente a Presidente della Regione Siciliana; del simbolo-contrassegno elettorale della lista civica denominata "Regione Sicilia Futura"; delle liste provinciali e regionali della lista civica denominata "Regione Sicilia Futura", ove non risulti indicato il provvedimento con cui la lista in questione non sarebbe stata ammessa alla competizione elettorale (fattispecie relativa alle elezioni regionali del 5 novembre 2017). Né tale atto risulti, comunque, dalla documentazione allegata al ricorso.

80. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02390/2017.

Elezioni – operazioni elettorali – Parlamento regionale e presidente Regione – presentazione liste – esclusione – per tardività presentazione documentazione integrativa – legittimità - fattispecie.

E' legittima la decisione dell'Ufficio Centrale Circostrizionale della Circostrizione elettorale provinciale di Messina, che dispone la rikusazione della lista provinciale di candidati per l'elezione dell'Assemblea Regionale Siciliana recante il contrassegno: “Arcipelago Sicilia Movimento dei Territori” a causa della rilevata della tardività della presentazione della documentazione integrativa, non risultando provata la circostanza - addotta in ricorso - che *vi fossero ragioni “eccezionali e imprevedibili” ostative alla tempestiva presentazione della lista entro l'orario di scadenza previsto per legge (ore 16,00 del 06 ottobre 2017); tanto più che sono gli stessi ricorrenti ad appuntare l'attenzione sulla circostanza che la mancanza documentale era talmente macroscopica e di immediata rilevazione da non potersi non ritenere che la tardiva*

presentazione sia ascrivibile, invece, a responsabilità dei medesimi presentatori che non hanno provveduto a predisporre per tempo e con la dovuta diligenza la documentazione richiesta dalla legge.

Peraltro il collegio giudicante ha sottolineato “*che gli elementi di valutazione che emergono dai documenti versati in giudizio dai ricorrenti non sembrano revocare in dubbio la tardività della presentazione della lista per fatto imputabile ai ricorrenti medesimi*” e “*che la ricostruzione dei fatti operata in ricorso in ordine agli accadimenti aventi come protagonisti i presentatori della lista ... risulta documentalmente smentita dalla dichiarazione autografa di quest'ultimo, versata in atti dagli stessi ricorrenti*” nonché da “*una evidente contraddizione anche tra dichiarazioni autografe rese*” dallo stesso soggetto presentatore di lista.

Elezioni – operazioni elettorali – Parlamento regionale e presidente Regione – presentazione liste – procedimento – chiusura aula di presentazione – dopo orario di chiusura – regolarità - sussiste.

Non sussiste alcun illegittimità in ipotesi di chiusura, dopo il termine di scadenza previsto per legge, dell'aula deputata a ricevere la presentazione delle liste. Il TAR ha rilevato che *la chiusura dell'aula non lede il principio di pubblicità delle operazioni elettorali considerato che all'interno della stessa aula erano presenti i delegati di tutte le liste concorrenti tempestivamente giunti per la presentazione delle rispettive liste, presiedendo la chiusura della porta proprio alla regolarità delle operazioni di ammissione delle liste e ad impedire – a tutela della par condicio - la tardiva introduzione nell'aula di documentazione oltre il termine di legge.*

Elezioni – operazioni elettorali – Parlamento regionale e presidente Regione – presentazione liste – esclusione – soccorso istruttorio - limiti.

Il principio del “soccorso istruttorio” di cui all'art. 16-bis L.R. 29/1951 è inapplicabile alla fattispecie di tardiva presentazione della documentazione di corredo di presentazione delle liste alla competizione elettorale regionale; essendo, invece, essa riferibile alle sole ipotesi di mere irregolarità relative a documenti comunque presentati in termini.

81. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02397/2017.

Elezioni – operazioni elettorali – Parlamento regionale e presidente Regione – presentazione liste – esclusione – per sottoscrizioni siano prive delle indicazioni ex all'art. 14-bis, comma 8, L.r. n. 51/1951 – legittimità - fattispecie.

E' legittima la determinazione dell'Ufficio Centrale Regionale per l'elezione del Presidente della Regione e dei deputati dell'Assemblea Regionale Siciliana, con cui è stata disposta la ricusazione della lista regionale (nella specie con il contrassegno “Noi Siciliani con Busalacchi – Vox Populi – Sicilia Libera e Sovrana”) ove le sottoscrizioni siano prive delle dettagliate indicazioni prescritte dall'art. 14-bis,

comma 8, della legge regionale n. 51/1951. Ha osservato il TAR che “*i moduli aggiuntivi utilizzati per la sottoscrizione delle liste, quando siano privi del contrassegno di lista e dell’elenco dei candidati, devono necessariamente essere uniti al primo foglio da elementi ulteriori rispetto alla semplice spillatura (timbri lineari, firme, o altro), in modo da consentire alla Commissione elettorale di verificare in maniera inequivoca che i sottoscrittori erano consapevoli di manifestare la propria volontà in favore di una determinata lista e dei relativi candidati (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 2335/2014)*”. Nella specie si è escluso il principio del c.d. *favor participationis*, perché esso presuppone che “*le modalità di presentazione assicurino comunque la consapevolezza da parte dei sottoscrittori non solo – come previsto dalla legislazione nazionale – della lista cui la sottoscrizione si riferisce, ma altresì – come richiesto dalla disposizione regionale sopra richiamata – delle specifiche ed ulteriori indicazioni dei candidati, mancanti nel caso di specie (atteso che i moduli utilizzati non avevano le sopra descritte caratteristiche richieste dalla legge, né di accorgimenti tali da surrogare, come pure si è chiarito, la mancanza della indicazione del contrassegno di lista e dell’elenco dei candidati)*”;

Elezioni – operazioni elettorali – Parlamento regionale e presidente Regione – presentazione liste – esclusione – per assenza delegati di lista validità parziale delle firme raccolte – fattispecie.

E’ legittima la determinazione dell’Ufficio Centrale Regionale per l’elezione del Presidente della Regione e dei deputati dell’Assemblea Regionale Siciliana, con cui è stata disposta la ricusazione di una lista provinciale ove l’esclusione sia motivata con dalla rilevata assenza dei delegati di lista, e dalla riscontrata validità di una parte soltanto delle firme raccolte, a fronte delle 300 richieste dalla legge.

82. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02681/2017.

Elezioni – circoscrizionali – distribuzione dei seggi – criterio.

Il premio di maggioranza di cui all’art. 4, comma 6, della l.r. n. 35 del 15 settembre 1997, come modificato dall’art. 3 della l.r. n. 17 dell’11 agosto 2016, prevede l’attribuzione, come premio di maggioranza, del 60 % dei seggi alle liste che hanno sostenuto il candidato Sindaco risultato eletto; non si applica alle elezioni dei consigli circoscrizionali, ostandovi il fatto che l’art. 3, comma 2, della l.r. n. 17 del 2016, che ha modificato l’art. 2 della l.r. n. 35 del 1997, ha ad oggetto l’elezione del Sindaco e del consiglio comunale nei Comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti, e non anche le elezioni circoscrizionali. Il Tar ha ritenuto che non tutte le disposizioni dell’art. 3 sono applicabili a tale diversa tipologia di elezioni e che l’applicazione della relativa disciplina deve avvenire nei limiti della compatibilità, la quale non può che essere valutata alla luce dell’art. 4 ter, comma 1, della l.r. n. 35 del 1997, come inserito dall’art. 9 della l.r. n. 6 del 5 aprile 2011; norma questa che, nel disciplinare

le modalità delle elezioni dei consigli circoscrizionali, dispone che trovano applicazione (solo) i commi 1, 2, 4, 5 e 7 dell'articolo 4. Di conseguenza l'assenza di alcun riferimento da parte dell'art. 4 ter, comma 1, cit. al comma 6 dell'art. 4, che disciplina il premio di maggioranza, conferma che il premio di maggioranza può trovare applicazione solo con riferimento alle elezioni del consiglio comunale.

Elezioni – circoscrizionali – distribuzione dei seggi – criterio.

In tema di distribuzione dei seggi nelle elezioni circoscrizionali, ai sensi dell'art. 4, comma 4, della l.r. n. 35 del 15 settembre 1997e del successivo comma 6, va considerato che, sia nel caso che l'attribuzione dei seggi avvenga in base al premio di maggioranza, sia nel caso avvenga senza premio di maggioranza, una volta che siano stati attribuiti i seggi alle liste o gruppi di liste, l'individuazione dei consiglieri eletti deve avvenire in applicazione del metodo di Hondt, in quanto il sesto comma non individua un meccanismo alternativo e devono essere applicate le regole ordinarie. In altri termini, l'applicazione del premio di maggioranza riguarda solo ed esclusivamente la quantificazione dei consiglieri da attribuire alle liste collegate al vincitore delle elezioni, ma non anche l'individuazione dei soggetti eletti.

83. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00169/2017.

Demanio e patrimonio – demanio marittimo - opere nei 30 ml. dal confine demaniale – istanza autorizzazione ex art. 55 cod. nav. – rigetto - motivazione insufficiente – fattispecie.

E' illegittimo, per violazione dell'art. 55 c.n., contraddittorietà con precedenti determinazioni, difetto di motivazione ed eccesso di potere, il provvedimento con il quale la Capitaneria di Porto, avendo richiesto ai proprietari di immobili confinanti col demanio marittimo di presentare istanza di autorizzazione in sanatoria ai sensi dell'art. 55 c.n. per opere allocate nei 30 metri dal confine demaniale, si determini testualmente nel senso che: *... il rilascio del Nulla Osta – in sanatoria – rimane subordinato oltre che alla conclusione favorevole dell'istruttoria anche allo sgombero dell'area demaniale marittima di mq. 85 occupata e al pagamento delle indennità di abusiva occupazione. Nel merito della richiesta si rileva che la domanda non può essere messa in istruttoria in quanto la documentazione prodotta non indica la linea di confine demaniale quale emergente dalle risultanze catastali, alla quale, comunque, dovrà prestare acquiescenza pena la non istruibilità della domanda*". Ha rilevato in particolare il TAR che il provvedimento "non tiene in alcun modo conto dell'istruttoria svolta ed in particolare degli accertamenti effettuati sul posto ed in contraddittorio" nel cui verbale di sopralluogo il fabbricato è descritto "come eretto su proprietà privata ("villetta ... in un terreno impervio elevato sul mare con strapiombi ... situata ad una quota rispetto il livello del mare di circa mt. 33")" e si dà atto che dalla documentazione esso risulta confinare anche con la part. 257, appartenente al "Demanio pubblico dello Stato – Ramo Marina" accertandosi *in*

situ che la part. 257 è essa stessa un “terreno elevato sul mare” e che la villetta dista, non dal confine ma dall’antistante ciglio del terreno elevato sul mare, ben oltre trenta metri.

Demanio e patrimonio – demanio marittimo - opere nei 30 ml. dal confine demaniale – istanza autorizzazione ex art. 55 cod. nav. – rigetto - motivazione insufficiente – omessa valutazione verbale di accertamento redatto in contraddittorio.

L’Amministrazione evocata in giudizio ha, quindi, del tutto omesso di considerare l’effettiva situazione dei luoghi e segnatamente delle risultanze del verbale di accertamento redatto in contraddittorio, laddove si rileva che l’elevazione dei luoghi dal livello del mare determinava l’applicazione del criterio dei 30 mt. computato dal ciglio dei terreni. Il TAR ha ritenuto parimenti illegittima la clausola del provvedimento che subordinava la conclusione favorevole del procedimento di sanatoria allo sgombero della part. 257, erroneamente ritenuta “occupata con la realizzazione del viottolo di mq. 85”, in quanto dal verbale di sopralluogo risultava essere viottolo “accessibile dalla generalità”, non delimitato da recinzioni o cancelli, non presidiato da opere ascrivibili a parte ricorrente, non limitativo dell’uso del mare, non esteso sino al mare, né raggiunto dai flutti marini, neppure in inverno.

84. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00342/2017.

Edilizia ed urbanistica – opere abusive – evocazione Ufficio Genio civile – notifica nel domicilio reale – inammissibilità.

Ove siano impugnati atti dell’Ufficio del Genio civile, che è Organo incardinato nell’Assessorato regionale dei lavori pubblici, la notifica del ricorso fatta presso la sede reale dell’Amministrazione e non presso gli uffici dell’Avvocatura dello Stato rende inammissibile l’impugnativa. Ha ricordato il TAR che l’art. 1 della l. 25 marzo 1958, n. 260, espressamente richiamato per i giudizi amministrativi dall’art. 10, comma 3, della l. 3 aprile 1979, n. 103, prevede che tutti gli atti costitutivi di una fase processuale proposti nei confronti delle amministrazioni statali e degli enti pubblici patrocinati dall’Avvocatura dello Stato (tra cui le Amministrazioni regionali siciliane) vanno notificati alle amministrazioni resistenti presso l’ufficio dell’Avvocatura erariale, nel cui distretto ha sede l’autorità giudiziaria adita, con la conseguenza che è nulla la notificazione del ricorso giurisdizionale contro un provvedimento di un’autorità statale, che sia stata effettuata presso la sede dell’organo, salvi gli effetti di sanatoria determinati dall’eventuale costituzione in giudizio dell’Amministrazione stessa. E che nella specie il ricorso in esame era stato, come detto, notificato presso la sede dell’Amministrazione, la quale non si era costituita.

Edilizia ed urbanistica – opere abusive - ordine di demolizione – avviso di avvio procedimento – non occorre.

In tema di ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive non occorre la comunicazione dell'avvio del relativo procedimento, in quanto tale adempimento non è necessario in considerazione del carattere vincolato del provvedimento.

Edilizia ed urbanistica – opere abusive - ordine di demolizione – emesso dopo silenzio-rigetto istanza sanatoria - legittimità.

Poiché l'art. 13, comma 2, della l. n. 47 del 1985 prevede che: “Sulla richiesta di concessione o di autorizzazione in sanatoria il sindaco si pronuncia entro sessanta giorni, trascorsi i quali la richiesta si intende respinta” deve ritenersi legittima l'ordinanza di demolizione adottata, ovverosia quando si sia già formato il provvedimento tacito di rigetto.

Edilizia ed urbanistica – opere abusive - ordine di demolizione – su indicazione Genio civile – staticità immobile – non rileva - ratio.

In presenza del parere negativo del Genio civile circa il mantenimento di una porzione di solaio (realizzata in acciaio) in un immobile abusivo, il Comune, quale che sia l'incidenza della demolizione sulla stabilità dell'immobile, non può fare altro che adeguarsi e ordinare la demolizione della parte del solaio e il suo ripristino nel rispetto della normativa sismica (fattispecie di comune compreso tra quelli sismici, con interventi edilizi abusivi realizzati senza la previa acquisizione dell'autorizzazione prevista dall'art. 18 della l. n. 64 del 1974).

85. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02104/2017.

Edilizia ed urbanistica - P.R.G. – destinazione singole aree - motivazione – non è necessaria.

Le scelte amministrative nell'adozione di strumenti urbanistici sono frutto di apprezzamenti di merito che esulano dal sindacato di legittimità, salvo non siano inficiate da errori di fatto o da abnormità logiche, sicché la destinazione data alle singole aree non necessita di apposita motivazione oltre a quella evincibile dai criteri generali, di ordine tecnico-discrezionale, seguiti nell'impostazione del piano, o dallo stesso progetto di modificazione al P.R.G., salvo che particolari situazioni non abbiano già creato aspettative o affidamenti per soggetti le cui posizioni siano meritevoli di specifiche considerazioni” (Consiglio di Stato sez. VI 13 febbraio 2013 n. 89). Nella fattispecie si è osservato come le scelte complessivamente adottate dall'amministrazione, non fossero inficiate da errori di fatto o da abnormità logiche, e che le censure proposte da parte ricorrente si risolvevano “nella surrettizia pretesa alla massima valorizzazione del proprio fondo (asservito in parte a strada pubblica e in parte a pubblico parcheggio) e, dunque, in definitiva, in una semplice manifestazione di malcontento rispetto al sacrificio del proprio interesse privato in favore dell'interesse pubblico”.

Edilizia ed urbanistica - P.R.G. – approvazione – procedimento – opposizioni – condivise dal consiglio comunale – rilevanza – limiti.

In sede di approvazione del PRG, nessuna situazione di particolare aspettativa o affidamento può derivare dal mero accoglimento dell'opposizione di un privato da parte del Consiglio Comunale, circa l'allocazione di un parcheggio pubblico, ove non sussista alcuna "sintesi, in senso tecnico, tra le controdeduzioni del progettista e le ragioni dell'accoglimento", stante anche l'assenza "di qualsiasi parere dell'Ufficio Tecnico Comunale" la "mancanza della specifica individuazione di un area alternativa ove realizzare il previsto parcheggio pubblico. Per il resto il TAR ha osservato che le osservazioni proposte dai cittadini nei confronti degli atti di pianificazione urbanistica non costituiscono veri e propri rimedi giuridici, ma semplici apporti collaborativi e il loro rigetto o il loro accoglimento non richiede una motivazione analitica, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e confrontate con gli interessi generali dello strumento pianificatorio (Consiglio di Stato sez. IV 18 giugno 2009 n. 4024).

86. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02105/2017.**Edilizia ed urbanistica - P.R.G. – vincolo paesaggistico – dedotto in via di fatto – impossibilità.**

Sul piano giuridico-formale è da escludersi che possa sussistere una sorta di "virtuale apposizione" su di un terreno di un vincolo di tutela paesaggistica equivalente a quello discendente dalla L.1497/39, in forza della mera circostanza che detto terreno sbocchi (peraltro per una minima porzione) nel corso principale dell'aggregato urbano, incuneandosi tra la cortina di fabbricati esistenti e classificati dal P.R.G. come z.t.o. "A". Di conseguenza – ha rilevato il TAR - "*costituisce ... una mera opinione di parte, priva di sostanziale rilevanza, l'affermazione secondo cui la continuità del paramento murario della cortina di case prospiciente l'asse viario del Corso ..., troverebbe migliore tutela architettonica e paesaggistica dalla ricucitura costituita dal muro e dal cancello che attualmente chiudono il terreno in parola*".

Edilizia ed urbanistica - P.R.G. – approvazione procedimento - osservazioni – rilevanza - limiti.

La regola dell'inesistenza di un obbligo specifico di motivazione delle scelte di piano vale anche per le osservazioni presentate al p.r.g.; le osservazioni proposte dai cittadini nei confronti degli atti di pianificazione urbanistica non costituiscono veri e propri rimedi giuridici, ma semplici apporti collaborativi e il loro rigetto o il loro accoglimento non richiede una motivazione analitica, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e confrontate con gli interessi generali dello strumento pianificatorio" (Consiglio di Stato sez. IV 18 giugno 2009 n. 4024). Pertanto non occorre che nei provvedimenti in parola sia osteso quale sia l'interesse pubblico prevalente rispetto all'interesse privato sacrificato. In ogni caso - ha osservato il TAR - il decreto dell'Assessorato Regionale di approvazione del PRG ha dato

puntualmente conto delle ragioni per le quali si è ritenuto necessario mantenere le previsioni contestate dai ricorrenti, con motivazione che fotografa chiaramente quale sia l'interesse pubblico alla realizzazione della sede viaria come valido miglioramento di quella esistente. Ultronea – è apparsa al Decidente - la pretesa dei ricorrenti di conoscere perfino i volumi del traffico veicolare che hanno imposto all'Amministrazione di adottare tale scelta, ed inconferenti sono apparse le doglianze dei ricorrenti circa l'inutilità del previsto collegamento viario, la sua pretesa inconducenza rispetto allo scopo dichiarato e, perfino, la sua pericolosità.

Edilizia ed urbanistica - P.R.G. – approvazione procedimento - osservazioni – creazione aspettative – non sussiste - conseguenze.

L'accoglimento in prima battuta da parte del Comune delle osservazioni dei privati non può certo ritenersi circostanza idonea a creare aspettative qualificate nei medesimi ed in assenza di scelte complessivamente adottate dall'amministrazione non inficiate da errori di fatto o da abnormità logiche, le censure proposte si risolvono nella surrettizia pretesa alla conservazione di una propria utilità personale e, dunque, in definitiva, in una semplice manifestazione di malcontento rispetto al sacrificio del proprio interesse privato in favore dell'interesse pubblico.

87. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02086/2017.

Edilizia ed urbanistica - concessione edilizia - in sanatoria - unità immobiliari nel centro storico di Palermo - opere risalenti al 1961 – illegittimità.

E' illegittimo il provvedimento di diniego di concessione edilizia in sanatoria per le unità immobiliari realizzate nel centro storico di Palermo motivato sul rilievo che, malgrado il riferimento contenuto nella domanda di condono della realizzazione delle opere al 1961, invero lo strumento urbanistico era stato adottato dal Comune nel 1959 e da quella data dovevano quindi ritenersi operanti le norme di salvaguardia, connessi a vincoli di PRG ormai scaduti.

Edilizia ed urbanistica - P.R.G. – vincoli – distinzione.

In tema di vincoli imposti alla proprietà privata in sede di pianificazione urbanistica (nella specie vincolo imposto prima dal P.R.G. di Palermo del 1962 e successivamente dal P.P.E. del 1993), solo quelli preordinati all'espropriazione ovvero che comportano l'inedificazione, svuotando il contenuto del diritto dominicale tanto da renderlo inutilizzabile alla sua destinazione naturale, sono soggetti a decadenza, a differenza dei c.d. vincoli conformativi che definiscono i caratteri generali dell'edificabilità di ciascuna zona in cui è suddiviso il territorio comunale e non sono soggetti a limiti temporali di validità.

Edilizia ed urbanistica - P.R.G. – vincoli – verde pubblico - nozione.

La destinazione di un'area a verde pubblico ne comprime il godimento al di là del contenuto minimo essenziale della proprietà, essendo essa preordinata all'esproprio, con la conseguenza che il relativo vincolo ha carattere temporaneo e viene meno a seguito dell'inutile decorso di un quinquennio, in difetto di una sua legittima reiterazione. Sempre secondo il giudice amministrativo d'appello siciliano, l'area già vincolata, una volta decaduto il vincolo espropriativo di area a verde, non riacquista automaticamente la propria antecedente destinazione urbanistica, ma si configura come area non urbanisticamente disciplinata, ossia come c.d. zona bianca e l'amministrazione comunale deve esercitare la discrezionale propria potestà urbanistica, attribuendole una congrua destinazione (in termini cfr. anche C.G.A., gennaio 2011, n. 95, 27 febbraio 2012, n. 212, 25). sez. Giurisdiz. 21 aprile 2015, n. 344; Il TAR Ha dato atto del diverso orientamento del Consiglio di Stato, sez. IV, 09 dicembre 2015 n. 5582, secondo cui la destinazione ad attrezzature ricreative, sportive e a verde pubblico, data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, ma solo di un vincolo conformativo, che è funzionale all'interesse pubblico generale conseguente alla zonizzazione, effettuata dallo strumento urbanistico, che definisce i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone in cui è suddiviso il territorio comunale.

Edilizia ed urbanistica - P.R.G. – vincoli – verde pubblico – centro storico – comune di Palermo.

Il Comune di Palermo con il vincolo a verde pubblico imposto su di una esigua area posta all'interno del centro storico della città di Palermo, con pregressa cubatura preesistente ed in parte diruta a seguito degli eventi bellici della seconda guerra mondiale ha previsto “la demolizione e la destinazione a verde delle residue particelle catastali interessate dagli eventi bellici”, e così ha impresso un chiaro vincolo espropriativo.

88. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00167/2017.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive - ordine di demolizione – intimazione a soggetto in possesso del manufatto - legittimità.

E' legittima la determinazione del Comune di ingiunzione di demolizione con acquisizione al patrimonio comunale di opere edilizie abusive, intimata al soggetto che ha la materiale disponibilità del bene e che, quindi, è in grado di procedere all'effettiva demolizione o alla rimozione dell'opera abusiva e che sia stato individuato come esecutore materiale delle costruzioni abusive.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive - ordine di demolizione – avviso di avvio procedimento – non occorre.

L'adozione di provvedimenti repressivi di abusi edilizi non deve essere preceduta dall'avviso di avvio del procedimento, trattandosi di provvedimenti tipici e vincolati, emessi all'esito di un mero accertamento tecnico della consistenza delle opere realizzate e del carattere abusivo delle medesime (rif. a: C.G.A. ss.rr., parere n. 951/2016 del 23 agosto 2016; Cons. St., sez. III, 14 maggio 2015, n. 2411; T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. II, 13/10/2016, n. 2352; T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, 30/12/2014, n. 13335; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 24/03/2016, n. 1533 e 9/12/2014, n. 6425).

89. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00175/2017.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive - ordine di demolizione – in ipotesi di varianti ex art. 15 co. 1 L. n. 47/1985 – illegittimità - fattispecie.

Premesso che a norma dell'art. 15, co. 1, della l. 28 febbraio 1985, n. 47, applicabile in Sicilia in virtù del rinvio di cui all'art. 1 della l.r. 10 agosto 1985, n. 37, non si procede alla demolizione nel caso di realizzazione di varianti, purché esse siano conformi agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti e non in contrasto con quelli adottati, non comportino modifiche della sagoma né delle superfici utili e non modifichino la destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari, nonché il numero di queste ultime, e sempre che non si tratti di immobili vincolati; al comma 3, che l'approvazione della variante deve comunque essere richiesta prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori; è da ritenersi illegittimo l'ordine di demolizione che afferisca a leggere varianti riscontrabili nel caso che il volume realizzato, di mc 1756,364, risulti è inferiore a quello massimo assentibile, di mc 1920,75, e l'area di sedime sia minore, mq 192,99, a fronte dei mq 202,11 previsti nel progetto approvato.

90. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00168/2017.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive - ordine di demolizione – avviso di avvio procedimento – non occorre.

Legittimamente il comune ordina la demolizione, con comminatoria di acquisizione al patrocinio comunale, di opere abusive realizzate in assenza di concessione su terreno in zona E, sottoposto ai seguenti vincoli: paesaggistico (D.A. 12 luglio 1983), idrogeologico; area di riserva A; vincolo di inedificabilità assoluta dalla battaglia (l.r. n. 78/86, art. 15). Il TAR ha osservato che nessuna prova vi era in atti circa la data di edificazione dell'opera, che a dire del ricorrente sarebbe precedente al 1980 e comunque antecedente ai vincoli ricadenti sul terreno; al contrario, l'amministrazione aveva puntualizzato che da un'analisi dell'aerofotogrammetria del 1993 risultavano esistenti, come descritti nell'ordinanza, solo il manufatto principale, il rudere e la

cisterna, sicché le altre opere (i garage ed il canile) sono stati correttamente ritenuti realizzati (o ampliati) successivamente.

91. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02186/2017.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive – diniego di sanatoria – in presenza di manufatto con soli pilastri - legittimità.

Legittimamente viene respinta l'istanza di concessione in sanatoria inoltrata con la motivazione che l'abuso "*Non rientra tra i casi sanabili previsti dall'art.31 L.R. 37/85 e L.724/94 art.39, co. 1. L'abuso in data 31/12/93 avrebbe dovuto essere ultimato, cioè struttura completa al rustico e copertura. In data 31.12.93 l'abuso era costituito dai soli pilastri, pertanto non avendo il fabbricato i requisiti richiesti dalla legge l'istanza viene rigettata*". Il TAR ha ritenuto irrilevante il lamentato decorso del termine perentorio di 24 mesi decorrente dalla data di presentazione della domanda di sanatoria (ex artt.43 u.c. della L.47/85 e 39 della L.n.724/1994 sul il silenzio-assenso), atteso che, per il perfezionarsi del silenzio-assenso, costituisce presupposto indefettibile l'avvenuto «completamento funzionale» delle opere entro il termine del 1° ottobre 1983, poi spostato al 31 dicembre 1993 ex lege n. 724 del 1994.

Ha ricordato altresì che nella fattispecie esaminata l'assenza degli impianti, dei pavimenti, dei serramenti e della muratura perimetrale e del solaio, non consente di ritenere che alla data del 31 dicembre 1993 fossero stati realizzati lavori tali da far ritenere idoneo all'uso abitativo l'immobile de quo; secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, in relazione al completamento funzionale del manufatto è necessario che, entro la predetta data, siano stati realizzati quei lavori che consentono di ritenere che il bene sia adeguato all'uso (Consiglio di Stato, sez. V, 20/08/2013, n. 4182; Cons. St., Sez. V, 4 ottobre 2007, n. 5153; Id., 21 maggio 1999, n. 587).

Edilizia ed urbanistica - opere abusive – opere non ultimate - diniego sanatoria – legittimità fattispecie.

Premesso che a norma dell'art.43 ultimo comma della L.47/85 è possibile sanare anche opere edilizie abusive non ancora ultimate o sospese alla data del 31/12/1993 per effetto di provvedimenti repressivi, amministrativi o giurisdizionali, limitatamente ai lavori necessari alla funzionalità complessiva delle opere già realizzate; ciò presuppone che per effetto dei provvedimenti inibitori (amministrativi e giurisdizionali) le opere non siano ultimate ma soltanto *limitatamente ai lavori necessari alla funzionalità complessiva delle opere già realizzate, sicché il completamento funzionale richiesto va inteso nel senso che la costruzione, anche se non completamente ultimata, deve essere già idonea alle funzioni cui essa è destinata* (mentre nel caso di specie si era in presenza della semplice realizzazione di pilastri in cemento armato). Pertanto non assume rilievo giuridico la circostanza dedotta in

ricorso secondo cui il primo piano del fabbricato abusivo non sia stato ultimato in conseguenza del sequestro dell'opera disposto dall'Autorità penale.

92. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02187/2017.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive – epoca dell'abuso – onere della prova – è del proprietario ingiunto.

Grava sul proprietario (responsabile dell'abuso) ingiunto della demolizione l'onere di provare la risalenza dell'immobile ad epoca anteriore alla legge ponte n. 765 del 1967, che estese l'obbligo di previa licenza edilizia anche alle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano”, purtuttavia “Un temperamento è ammesso nel caso in cui l'Amministrazione procedente ometta del tutto qualsivoglia riferimento cronologico in ordine alla realizzazione del manufatto e rimanga inerte in giudizio, nulla opponendo a un serio principio di prova contraria offerto dal ricorrente”.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive - ordine di demolizione – epoca dell'abuso – rilevanza - fattispecie.

E' illegittimo l'ordine di demolizione di opere edilizie abusive ove il Comune abbia ommesso ogni riferimento cronologico in ordine all'epoca di realizzazione del manufatto originario, né si è costituito in giudizio per contestare le specifiche date indicate in ricorso, né ha fornito chiarimenti (ossia eventuali elementi contrari alle date dedotte in ricorso) in esecuzione dell'ordinanza istruttoria adottata dal TAR, dovendosi dare per provata la realizzazione del fabbricato originario anteriormente alla entrata in vigore della L. n. 765 del 1967. Il TAR ha osservato che, nel caso in cui sia rilevata una difformità rispetto allo stato preesistente ma non sia affatto chiaro il momento del commesso abuso, l'Amministrazione, prima di emanare l'ordine di demolizione, deve consentire la partecipazione al procedimento sanzionatorio da parte dell'interessato, affinché costui possa produrre elementi in grado di chiarire se anche tale difformità risalga ad un periodo anteriore all'entrata in vigore delle prescrizioni urbanistiche applicate. Ha posto in evidenza anche il fatto che a fronte dell'inerzia del comune parte ricorrente “*ha dichiarato, in ricorso, di avere realizzato detto ampliamento del fabbricato nel medesimo anno del suo acquisto (1972); la circostanza può darsi per provata non soltanto per la mancata contestazione da parte del Comune, ma anche per quanto è dato evincersi dalla aerofotografia della S.A.S. (fotogramma 232, strisciata 2, volo del novembre 1974) allegata in atti, che assevera la sua esistenza nella attuale consistenza, in epoca anteriore all'entrata in vigore della L.r. 78/1976*”.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive – regione sanzionatorio - epoca dell'abuso – rilevanza - fattispecie.

Illegittimamente il comune applica il regime sanzionatorio previsto dall'art. 7 della legge n. 47 del 28.2.1985, recepita in Sicilia con L. reg. n. 37 del 10.8.195 ad opere realizzate molti anni prima della loro entrata in vigore e invoca l'art.23, ultimo comma della L.r. n. 37/1985 il quale stabilisce espressamente che, per gli immobili ricadenti in aree soggette a vincoli di inedificabilità, si applicano le sanzioni amministrative vigenti all'epoca di realizzazione dell'abuso edilizio. Il TAR ha ricordato che secondo il proprio pregresso orientamento giurisprudenziale (TAR Sicilia, Palermo, sez. III n. 1597 del 15 settembre 2005 e n. 574 del 14 marzo 2006) “... ai sensi dell'art. 23 ultimo comma della L. reg. n. 37/1985 (sostitutivo degli artt. 32 e 33 della L. 47/1985) “per le opere non suscettibili di sanatoria ai sensi del presente articolo (ossia in ipotesi di vincoli di inedificabilità assoluta imposti da leggi statali o -come nel caso di specie- regionali per la tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, igienici, idrogeologici, delle coste marine, lacuali o fluviali,)”, “si applicano le sanzioni amministrative previste dalla normativa vigente al momento in cui le opere abusive sono state realizzate”.

93. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01469/2017.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive - accertamento conformità – pregressi atti sanzionatori – inefficacia – conseguenze processuali - sussistono.

Quando viene presentata la domanda accertamento di conformità urbanistica per abusi edilizi, diventano inefficaci i precedenti atti sanzionatori (ordini di demolizione, inibitorie, ordini di sospensione dei lavori) atteso che, sul piano procedimentale, il Comune è tenuto innanzi tutto ad esaminare ed eventualmente a respingere la domanda di condono effettuando, comunque, una nuova valutazione della situazione mentre, dal punto di vista processuale, la documentata presentazione di istanza di condono comporta l'improcedibilità del ricorso per carenza d'interesse avverso i pregressi provvedimenti repressivi, stante la necessità di una riedizione del potere sanzionatorio, anche se si tratti di un provvedimento del tutto vincolato e, anzi dovuto, stante le caratteristiche abusive del manufatto (per tutte Consiglio di Stato, V, 23 giugno 2014, n. 3143).

Edilizia ed urbanistica - opere abusive - accertamento conformità – diniego – motivazione – motivazione sufficienza - fattispecie.

Non sussiste carenza di motivazione, nel provvedimento che individua le ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza di sanatoria specificando che trattasi di “lotto inferiore a quello minimo di mq 500 consentito nella zona”; e che non risultano rispettati sia il rapporto planovolumetrico sia le distanze dai confini.

94. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02090/2017.

Edilizia ed urbanistica – P.R.G. Comune di Palermo – variante urbanistica del 2002 - perimetrazione aree “netto storico” e “verde storico” - legittimità.

Premesso che con la delibera con la quale il Consiglio comunale di Palermo ha adottato la variante generale al piano regolatore generale nonché il voto del 7 marzo 2002 espresso dal Consiglio Regionale dell'Urbanistica ed il decreto dell'Assessore Regionale Territorio e Ambiente 13 marzo 2002 con il piano regolatore generale cui è stato approvato e reso esecutivo risulta legittima la deliberazione consiliare n. 7/2004, integrativa del P.R.G., con la quale si è proceduto alla perimetrazione delle aree di netto storico e di verde storico. Il TAR ha ricordato che una costante giurisprudenza (da ultimo, C.G.A.R.S., Sezione consultiva, parere n. 53/2017) riconosca che il Comune di Palermo *“in adempimento delle disposizioni di cui ai ... decreti di approvazione della variante”*, ha provveduto *“con deliberazione del Consiglio comunale n. 7 del 21.1.2004, tra l'altro, ad individuare univocamente le Z.T.O. «A», perimetrando le A1 e le A2, ad effettuare una puntuale verifica sulla sussistenza delle valenze storico architettoniche dei singoli manufatti e redigere un elenco di tutti gli edifici classificati “netto storico” disciplinando le prevalenti destinazioni d'uso esercitabili, ed analogamente si è proceduto relativamente alle aree definite “verde storico”*.

Edilizia ed urbanistica – PRG Comune di Palermo – zonizzazione e vincoli – sindacabilità giurisdizionale - limiti.

Le scelte urbanistiche costituiscono valutazioni di merito sottratte al sindacato giurisdizionale di legittimità salvo che risultino inficiate da errori di fatto, abnormi illogicità, violazioni procedurali ovvero che, per quanto riguarda la destinazione di specifiche aree, risultino confliggenti con particolari situazioni che abbiano ingenerato affidamenti e aspettative qualificate (rif. Cons. Stato Sez. IV, 06-06-2017, n. 2699),

Edilizia ed urbanistica – PRG Comune di Palermo – variante urbanistica del 2002 - approvazione – procedimento - osservazioni – rilevanza - indicazioni.

Le osservazioni presentate dagli interessati all'interno del procedimento di approvazione degli strumenti urbanistici assumono il valore di semplice apporto collaborativo, il cui rigetto non richiede una particolare motivazione, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e ritenute in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano (per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 2012, n. 854; id., sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6049; id., sez. IV, 12 maggio 2010, n. 2843; id., sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 9006).

Edilizia ed urbanistica – P.R.G. Comune di Palermo – variante urbanistica del 2002 – prescrizioni esecutive – non erano obbligatorie.

La mancata approvazione delle cc.dd. prescrizioni esecutive, ai sensi dell'art. 2 della l.r. 71/1978, non può inficiare la legittimità del PRG alla luce della disposizione di

interpretazione autentica, e quindi ad efficacia retroattiva, di cui all'art. 102, comma 1, della L.R. 4/2003: “L'articolo 2, comma 1, della legge regionale 27 dicembre 1978, n. 71 è da interpretarsi nel senso che non è obbligatoria la contestuale adozione del Piano regolatore generale e delle relative prescrizioni esecutive”.

Edilizia ed urbanistica – P.R.G. Comune di Palermo – variante urbanistica del 2002 - elaborati in scala non conforme a disciplinare-tipo regionale – onere di specificazione della censura.

La censura con cui parte ricorrente si duole poi del fatto che le prescrizioni della variante urbanistica siano contenute su elaborati in scala diversa rispetto a quella conforme al disciplinare tipo emanato dalla Regione è da ritenersi infondata allorché “la parte ricorrente, nemmeno in via indiretta, è riuscita a dimostrare che l'utilizzo delle tavole di diversa scala avrebbe condotto ad una differente valutazione in ordine alla zonizzazione dell'area interessata” TARPA sentenza n. 456/2011.

95. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00939/2017.

Edilizia ed urbanistica - opere abusive - ordine di demolizione – motivazione - sufficienza.

Legittimamente viene ingiunta la demolizione di opere edili realizzate in mancanza di permesso di costruire con conseguente superfluità della specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico (che sono *in re ipsa*) e di una comparazione delle stesse con gli interessi privati coinvolti e sacrificati.

96. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01853/2017.

Espropriazione per p.u. – occupazione – irreversibile trasformazione del fondo – accessione invertita – non opera – riferimento a decisioni CEDU – conseguenze.

A seguito delle decisioni emesse dalla CEDU a metà degli anni 2000 e che hanno fortemente censurato l'istituto della c.d. “accessione invertita” (creato “pretoriamente” dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione), qualora alla dichiarazione di pubblica utilità non abbia fatto seguito l'adozione di un tempestivo decreto di esproprio, pur in presenza della realizzazione dell'opera programmata, non si ha il trasferimento della proprietà. Ne deriva che l'Amministrazione ha l'obbligo giuridico di far venir meno l'occupazione *sine titulo* e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, restituendo l'immobile al legittimo titolare dopo aver demolito quanto realizzato. La realizzazione di un intervento pubblico su un fondo illegittimamente occupato costituisce, infatti, un mero fatto, non idoneo a determinare il trasferimento della proprietà, che può conseguire solo da un formale atto di acquisizione dell'Amministrazione e non anche da atti o comportamenti anche di tipo rinunziativo o abdicativo (ex plurimis Consiglio di Stato, VI, 10 maggio 2013, n. 2259).

Espropriazione per p.u. – occupazione – irreversibile trasformazione del fondo – accessione invertita – non opera – conseguenze – applicazione art. 42 bis T.U. sugli espropri – effetti sul giudizio.

L'art. 42 bis del Testo unico sugli espropri regola in termini di autonomia i rapporti tra potere amministrativo di acquisizione in sanatoria e processo amministrativo di annullamento, consentendo l'emanazione del provvedimento dopo che “sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio” od anche, “durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti citati, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira”. Ne deriva che, ove il giudice, in applicazione dei principi generali, condannasse l'amministrazione alla restituzione del bene, il vincolo del giudicato eliderebbe irrimediabilmente il potere sanante dell'amministrazione (salva ovviamente l'autonoma volontà transattiva delle parti) con conseguente frustrazione degli obiettivi avuti a riferimento dal legislatore.

Espropriazione per p.u. – occupazione – irreversibile trasformazione del fondo – accessione invertita – non opera – conseguenze – domanda risarcitoria – va accolta nei sensi.

Accertata l'assenza di un valido titolo di esproprio, nonché la modifica del fondo e la sua utilizzazione, la proprietà dell'area è ancora del privato ed il relativo ricorso proposto per il risarcimento del danno conseguente all'irreversibile occupazione del fondo può essere accolto limitatamente alla declaratoria dell'obbligo della P.A., beneficiaria dell'opera pubblica, di determinarsi formalmente, ex art. 42 bis del Testo unico espropriazioni, in ordine agli interessi in conflitto e quindi, decidere di restituire il fondo ai legittimi proprietari previa riduzione nel pristino stato, ovvero in via alternativa disporre la relativa acquisizione. Qualora decida per l'acquisizione, il Comune dovrà liquidare in favore del ricorrente il valore venale del bene al momento dell'emanazione del provvedimento, aumentato del 10% a titolo di forfettario ristoro del pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale arrecato, nonché il 5% del valore che l'immobile aveva in ogni anno successivo alla scadenza della occupazione legittima (avvenuta per decorrenza del termine quinquennale dalla data d'immissione in possesso) a titolo di occupazione sine titulo, detratto, ovviamente, quanto già corrisposto a vario titolo al ricorrente, subordinando, come per legge, l'effetto traslativo all'effettivo pagamento delle somme. L'ultima posta risarcitoria indicata dovrà essere corrisposta anche nel caso in cui l'amministrazione dovesse optare per la restituzione. In quest'ultimo caso, ove le somme già ricevute dal ricorrente si rivelassero superiori al danno da occupazione, esse dovranno essere restituite per l'eccedenza.

97. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00130/2017.

Giurisdizione - giurisdizione del G.A. - atti della P.A. in forza dei poteri datoriali di lavoro - non sussiste.

Non sussiste la giurisdizione del G.A. allorché la questione dedotta involga atti adottati dalle Amministrazioni in forza dei poteri datoriali di lavoro ed a valle delle pronunce del giudice del lavoro che afferiscono al rapporto di lavoro del ricorrente; e comunque risulti che la sentenza del Tribunale ordinario, passata in giudicato a seguito della declaratoria di inammissibilità dell'appello interposto dall'Amministrazione, faccia stato nei rapporti fra il ricorrente e le resistenti Amministrazioni, tanto in punto di inquadramento economico-normativo del ricorrente quanto, prima ancora, in punto di giurisdizione sulla vicenda.

Giurisdizione - giurisdizione del G.A. – procedura per progressione verticale – è concorso interno - non sussiste.

La procedura di progressione verticale costituisce comunque un concorso interno (come, del resto, asserito pure dalla sentenza del Tribunale di Palermo), ossia un meccanismo volto non alla costituzione ex novo di un rapporto di lavoro, ma solo all'attribuzione al dipendente di una più alta qualifica all'interno della medesima area funzionale: tale procedura, quindi, rappresenta un momento di gestione del rapporto di lavoro e, come tale, è soggetta alla giurisdizione del G.O., cui l'art. 63 D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165 rimette “tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni”;

98. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02207/2017.**Contributi e agevolazioni – revoca - giurisdizione AGO - fattispecie.**

Rientra nella giurisdizione dell'AGO la controversia che attenga alla revoca del contributo concesso dall'Amministrazione, ai sensi dell'art.1 della L.r. 47/1960, per lavori di ordinaria straordinaria manutenzione di un edificio di proprietà dell'Ente “Provincia Siciliana delle Figlie della carità Canossiane” ai fini del suo utilizzo per le finalità culturali, educative e sociali previste dalla legge, a seguito della verifica e controllo dell'adempimento degli obblighi del beneficiario prescritti dalla norma medesima e, dunque, per l'acclarato inadempimento, da parte del beneficiario, delle obbligazioni assunte a fronte della concessione del contributo; a nulla rilevando che in calce al provvedimento sia prevista la possibile impugnazione “dinanzi al Tar”.

Nella fattispecie il TAR ha ricordato che:

- in tema di riparto di giurisdizione in materia di sovvenzioni, contributi pubblici ed aiuti comunitari, rilevano i normali criteri di riparto, fondati sulla natura delle situazioni soggettive azionate, con la conseguenza che, qualora la controversia sorga in relazione alla fase di erogazione del contributo o di ritiro della sovvenzione sulla scorta di un addotto inadempimento del destinatario, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, anche se si faccia questione di atti denominati come revoca, decadenza, risoluzione, purché essi si fondino sull'asserito inadempimento, da parte del

beneficiario, delle obbligazioni assunte a fronte della concessione del contributo; il privato vanta invece una situazione soggettiva di interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, se la controversia riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento attributivo del beneficio, o se, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 novembre 2010, n. 7994; Cons. Stato, sez. VI, 24 gennaio 2011, n. 465; C.G.A., Sez. Giurisdiz., 21 settembre 2010 n. 1232).

- anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ribadito tale consolidato orientamento giurisprudenziale, affermando che “In tema di concessione di contributi e finanziamenti pubblici, una volta che sia stato emesso il provvedimento concessivo del contributo, la fase di verifica e controllo dell'adempimento degli obblighi del beneficiario - imposti per legge o dall'atto concessorio - attiene all'esecuzione del rapporto; pertanto, le controversie aventi ad oggetto il provvedimento dell'Amministrazione che trovi fondamento non già su un vizio di legittimità di quello concessorio o per contrasto con il pubblico interesse, ma sul successivo inadempimento del beneficiario, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, poiché l'interesse alla conservazione del contributo ha assunto la consistenza di diritto soggettivo” (Cort. Cass., SS.UU. – ord. 23 settembre 2010 n. 20076).

Giurisdizione – difetto - declaratoria di inammissibilità – regolazione delle spese – errore indotto dalla P.A. – spese a carico della stessa – automatismo – non sussiste.

In ipotesi di declinatoria della giurisdizione da parte del giudice amministrativo, non può essere accolta la domanda di condanna dell'amministrazione alle spese di giudizio e al rimborso del contributo unificato per avere essa riportato in calce al provvedimento impugnato la sua impugnabilità dinanzi al Tar, in quanto, in disparte la natura di clausola di stile della comunicazione in parola, “*deve rilevarsi che costituisce compito esclusivo del legale, e sua prerogativa, la scelta della linea tecnica da seguire nella prestazione dell'attività professionale, nella quale è certamente ricompresa anche la scelta del giudice da adire*”.

99. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02748/2017.

Giurisdizione – sanzione afflittiva - chiusura di esercizio di somministrazione di alimenti e bevande - giurisdizione del GA - non sussiste.

L'impugnativa del provvedimento emesso dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli - ufficio dei monopoli per la Sicilia - con cui si dispone, ai sensi dell'art. 24, comma 21, del d.l. n. 98 del 6 luglio 2011, la chiusura di un esercizio di somministrazione di alimenti e bevande “Chef Express s.p.a.” sito all'interno della Stazione F.S. Palermo centrale, sfugge alla giurisdizione del GA perché trattasi di provvedimento che rientra nell'esercizio di un potere sanzionatorio vincolato all'accertamento

dell'infrazione in relazione al quale non si riscontra l'esercizio di quella discrezionalità che potrebbe radicare la giurisdizione amministrativa. Il TAR ha rilevato che “la posizione della ricorrente non è, pertanto, d'interesse legittimo, ma di diritto soggettivo in quanto contesta la sottoposizione alla sanzione, puramente afflittiva, della chiusura del proprio esercizio commerciale in un caso e con modi asseritamente non stabiliti dalla legge” con la conseguenza, che, in applicazione dell'ordinario criterio di riparto della giurisdizione, deve ritenersi sussistente la giurisdizione ordinaria e non quella amministrativa. Il TAR ha inoltre ritenuto non pertinente la invocata decisione della III sezione del Consiglio di Stato n. 5778 del 18 dicembre 2015 perché si riferiva a un caso di revoca dell'aggiudicazione/recesso dal contratto; la sentenza della sezione II ter del TAR Lazio Roma n. 1065 del 21 gennaio 2015 perché aveva ad oggetto un'interdizione dell'attività di sala giochi conseguente all'installazione di apparecchi da intrattenimento senza autorizzazione; la sentenza del TAR Lazio Latina n. 1482 del 4 dicembre 2007 perché riguardava una sospensione dell'attività di pubblico esercizio – somministrazione alimenti e bevande per abuso del titolo autorizzatorio.

La sentenza ha precisato altresì che alla declaratoria di inammissibile del ricorso per difetto di giurisdizione il TAR ha ritenuto di precisare che trovava applicazione l'art. 11 del cod. proc. amm., laddove è previsto che quando viene declinata la giurisdizione a favore di quella di altro giudice nazionale (nella specie giudice ordinario), ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia, che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato.

100. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00512/2017.

Giurisdizione - lavoratori socialmente utili – definizione dei relativi diritti – giurisdizione AGO.

L'appartenenza all'area dei lavori socialmente utili è evidentemente un'espressione sintetica, riassuntiva dei diritti di un lavoratore a svolgere determinate attività e a ricevere in correlazione con le stesse benefici economici di natura assistenziale o di altro tipo. Ne consegue la giurisdizione ordinaria per le controversie dirette ad accertare se vi sia stata o meno la perdita da parte del lavoratore interessato del diritto a permanere in detta area (Cass. S.U., ord, 30 luglio 2008, n. 20591; in termini TAR Catanzaro, I, 16 settembre 2016, n. 1036 e TAR Palermo, 12 aprile 2016, n. 947 e 18 luglio 2014, n. 1930 sulla analoga questione dei lavoratori decaduti dal bacino emergenza Palermo ex PIP).

101. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00604/2017.

Giurisdizione del G.A. - dipendenti pubblici contrattualizzati – procedura selezione interna – revoca - non sussiste.

E' inammissibile per difetto di giurisdizione del GA, il ricorso se la *res* controversa inerisca ad un atto di gestione del rapporto di lavoro di dipendenti pubblici contrattualizzati, atteso che la selezione interna, per soli titoli, revocata con il provvedimento impugnato ineriva al conferimento di mere funzioni di coordinamento tra il personale già in servizio senza passaggio ad area funzionale diversa, chiamando a conforto della predetta eccezione l'orientamento delle SS.UU. della Corte di Cassazione (*ex plurimis*, Cass. Civ., SS.UU., 19 luglio 2016, n. 14798; 12 ottobre 2009, n. 21558; 25 novembre 2008, n. 28058). Il TAR ha richiamato:

- la recente sentenza della Corte di Cassazione (Sez. Unite, 20 dicembre 2016, n. 26270) secondo cui l'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, si interpreta, alla stregua dei principi enucleati, ex art. 97 Cost., dal giudice delle leggi, nel senso che per "procedure concorsuali di assunzione", ascritte al diritto pubblico ed all'attività autoritativa dell'amministrazione, si intendono non soltanto quelle preordinate alla costituzione "ex novo" dei rapporti di lavoro (come le procedure aperte a candidati esterni, ancorché vi partecipino soggetti già dipendenti pubblici), ma anche i procedimenti concorsuali interni, destinati, cioè, a consentire l'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate, con novazione oggettiva dei rapporti di lavoro.

Le progressioni, invece, all'interno di ciascuna area professionale o categoria, sia con acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia con il conferimento di qualifiche (livello funzionale connotato da un complesso di mansioni e di responsabilità) superiori (art. 52, comma 1 del d.lgs. n. 165 del 2001), sono affidate a procedure poste in essere dall'amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2 dello stesso d.lgs.);

- la sentenza della Corte di Cassazione (sez. un. 10 dicembre 2003 n. 18886) in cui si è da tempo ha precisato che il concorso riservato al personale interno attiene alla gestione del rapporto di lavoro come espressione della "capacità ed esercizio di poteri del privato datore di lavoro; conseguentemente le controversie ad essi attinenti sono relative al rapporto di lavoro con la p.a., ai sensi dell'art. 29, comma 1, d.lg. n. 80 del 1998 e poi dall'art. 63 d.lg. n. 165 del 2001 e debbono essere trattate dal giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, includendo quelle controversie non attinenti allo svolgimento della procedura di selezione dei candidati ai fini dell'assunzione bensì all'atto di revoca del bando di concorso;

102. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01535/2017.

Giurisdizione – gare d'appalto - condotte e provvedimenti anteriori alla definizione della procedura – sussiste quella del G.A. - cognizione afferente all'esecuzione dell'accordo negoziale – giurisdizione AGO.

Nelle gare pubbliche la potestà cognitiva delle condotte e dei provvedimenti assunti prima della definizione della procedura di affidamento dei contratti di appalto (di lavori, servizi e forniture) o nella fase compresa tra l'aggiudicazione e la stipula del

contratto deve essere ascritta entro il perimetro della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mentre la cognizione di quelli afferenti all'esecuzione dell'accordo negoziale (con l'eccezione di quelli, espressamente riservati alla giurisdizione esclusiva amministrativa, relativi al divieto di rinnovo tacito dei contratti, alla revisione dei prezzi e al loro adeguamento) appartiene alla giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria; tale ricostruzione, che si fonda su una lettura coordinata e coerente degli artt. 244, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 e 133 comma 1 lett. e) c.p.a., impone, quindi, di giudicare estranea ai confini della giurisdizione amministrativa la cognizione dei comportamenti e degli atti assunti (nella veste di contraente) dalla stazione appaltante nella fase di esecuzione del contratto e non afferenti all'esercizio di potestà autoritative, in quanto non compresi nel catalogo delle controversie espressamente e tassativamente riservate alla giurisdizione esclusiva amministrativa in materia di appalti pubblici proprio dal cit. art. 133 c.p.a. (Fattispecie relativa alla impugnazione - della nota con cui il Dirigente dell'area patrimoniale e negoziale dell'Università degli studi di Palermo, pur assumendo di volere *“precisare i termini attuativi del contratto in oggetto (Convenzione del 7 agosto 2009 con l'A.T.I. Eltron S.r.l., Medprom S.r.l. e Autoservizi Inzerillo S.r.l.), per lo meno limitatamente alle clausole che appaiono vaghe o indeterminate, nonché a quelle bisognose di adattamenti alla stregua di intervenute modifiche del quadro normativo o regolamentare di riferimento, ovvero di apprezzabili sopravvenute esigenze”*, avrebbe in tesi *“modificato unilateralmente le clausole contrattuali ivi specificate”*).

103. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02185/2017.

Contributi e agevolazioni - revoca - beneficio concesso quale credito d'imposta – giurisdizione Giudice tributario.

Sfugge alla giurisdizione del GA, per rientrare in quella del giudice tributario (secondo l'espressa previsione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19, lett. h) la controversia avente ad oggetto la *revoca* (attesa la mancata integrale realizzazione nei termini di legge - comma 8 art. 7 L.R. 11/2009 - degli investimenti previsti) del beneficio concesso ad un'impresa quale credito d'imposta ai sensi della l.r. 11/2009, con contestuale avvertimento che *"con successivo provvedimento si disporrà il recupero delle somme indebitamente compensate"*. Il TAR richiamando l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr., Cass. Sez. Un. 24 gennaio 2013, n. 1710; Cons. Stato, Ad. Plen. n. 6 del 2014) ha precisato che:

- è configurabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, quando la controversia riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio, oppure quando la concessione del beneficio sia stata annullata o revocata per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse;

- qualora invece la controversia attenga alla fase di erogazione o di ripetizione del contributo sul presupposto di un inadempimento del beneficiario o dell'acclarato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, anche se si siano impugnati atti di revoca o di decadenza;

104. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01152/2017.

Istruzione pubblica – alunni disabili - ore per insegnante di sostegno – esecuzione sentenza che accoglie ricorso – domande in sede di ottemperanza – accoglimento.

La sentenza con cui il TAR ha accolto il ricorso promosso dalla madre di una minore (disabile grave) ai fini dell'assegnazione dell'insegnante di sostegno secondo il rapporto orario ivi specificato, condannando l'amministrazione scolastica al risarcimento del danno non patrimoniale e al pagamento delle spese legali, oltre gli oneri accessori come per legge, deve essere pienamente eseguita anche per le statuizioni risarcitorie e di condanna; di conseguenza va dichiarato l'obbligo del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca di adottare ogni atto, necessario per la corresponsione, in favore della parte ricorrente, delle somme dovute a titolo di risarcimento del danno. Stante la mancata indicazione della data in cui la l'amministrazione ha provveduto all'assegnazione delle maggiori ore del sostegno, il *dies ad quem* sotto il profilo risarcitorio deve essere oggetto di specifico accertamento da parte della p.a., in quanto necessario per la esatta quantificazione del danno da risarcire. Vanno anche corrisposti, sulle somme liquidate nella predetta sentenza a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, anche gli interessi legali sulla somma liquidata, quale emolumento accessorio dovuto *ex lege*, da computarsi a far data dalla pubblicazione della sentenza e fino al soddisfo. Per il caso di perdurante inadempienza da parte del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca va nominato commissario ad acta il Ragioniere Generale dello Stato del Ministero dell'Economia e delle Finanze, con facoltà di delega ad un funzionario della medesima struttura. Va anche accolta in sede di ottemperanza la domanda di fissazione di una somma di denaro ai sensi dell'art. 114, co. 4, lett. e), cod. proc. amm. c.d. *astreinte* (o penalità di mora).

105. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00142/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – c.d. atipica – aggiornamento dati considerati – illegittimità della disposta decadenza di autorizzazione amministrativa – sussiste.

A seguito dell'aggiornamento dell'informativa antimafia atipica, con conseguente attestazione che non sussiste pericolo di infiltrazione mafiosa, e successiva iscrizione dell'impresa nella c.d. white list., il provvedimento di decadenza precedentemente adottato dall'amministrazione (nella specie decadenza dall'autorizzazione mineraria

statuita dal competente Distretto minerario) deve ritenersi illegittimo siccome basato esclusivamente sull'informativa atipica superata dalla nuova attestazione liberatoria: sicché, una volta venuto meno l'unico atto presupposto posto alla base della decadenza, il provvedimento consequenziale deve essere caducato.

106. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01856/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – c.d. atipica – relativa abrogazione – decorrenza - dal 13/02/2013.

E' legittima la nota prefettizia c.d. atipica emessa nel gennaio del 2012, in epoca abbondantemente precedente alla data del 13/02/2013, di entrata in vigore che sancisce il passaggio definitivo al nuovo regime, disciplinato dal D.Lgs. 159/2011 e succ. mm. e ii., che, nel testo risultante dalla modifica introdotta dall'art. 9, comma 1, lett. b), D.Lgs. 15 novembre 2012, n. 218, ha disposto l'abrogazione delle c.d. informative supplementari atipiche [il TAR ha ricordato come il d.P.R. 252/1998 sia stato abrogato dall'art. 120, comma 2, lett. b), D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, come modificato dall'art. 9, comma 1, lett. b), D.Lgs. 15 novembre 2012, n. 218, con decorrenza dal 13 febbraio 2013, ai sensi di quanto disposto dall'art. 119, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 159/2011].

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – interdittiva atipica - delibera della Giunta regionale n. 5/2013 – automatismo decadenziale – non sussiste.

Con la delibera di Giunta n.5 dell'8 gennaio 2013, l'Amministrazione regionale ha dettato "Disposizioni applicative connesse all'attuazione della normativa antimafia" ed ha stabilito che, in caso di acquisizione di informativa atipica, i dipartimenti regionali dovranno avviare *obbligatoriamente* il procedimento per l'eventuale revoca, assegnando alla ditta il termine di 15 giorni per la presentazione di memorie e/o controdeduzioni. Valutate negativamente le quali, sussistendone i presupposti, i Dipartimenti sono tenuti ad adottare i provvedimenti di revoca. Solo in caso di prospettata conferma o mantenimento dell'aggiudicazione o dell'affidamento, alla stregua delle persuasive e rilevanti eventuali controdeduzioni della parte interessata, i Dipartimenti sono obbligati a sottoporre alla Giunta i relativi casi. Pertanto non sussiste alcun effetto automatico tra l'emanazione di una informativa c.d. atipica, con cui la Prefettura pone all'attenzione della P.A. alcuni fatti, e la revoca del finanziamento.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – interdittiva atipica - delibera della Giunta regionale n. 5/2013 – censura - difetto di interesse - fattispecie.

La censura di violazione dell'art. 4 D.Lgs. 165/2001 da parte della delibera di della Giunta regionale n. 5 dell'8 gennaio 2013, nella parte in cui postulerebbe l'obbligo per il Dipartimento di rimettere alla medesima Giunta i casi di conferma dell'aggiudicazione o dell'affidamento, non è sorretta da interesse se la questione dedotta in giudizio attenga alle autonome valutazioni operate dal dirigente regionale che - sulla base delle controdeduzioni di parte - abbia (comunque) ritenuto di concludere l'avviato procedimento di revoca senza rimettere la questione alla Giunta regionale.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – interdittiva atipica – ricostruzione storico-normativa.

L'innalzamento della soglia di anticipata tutela delle condizioni di sicurezza e ordine pubblico, che scaturiscono e scaturivano anche in conseguenza dell'emanazione di una informativa "atipica", non esime l'Amministrazione da una esatta ed esaustiva acquisizione, valutazione e motivazione della sussistenza dei presupposti per provvedere. Pertanto è illegittima la determinazione con cui l'amministrazione, pure a fronte anche a fronte del parziale accoglimento di alcune delle controdeduzioni fornite dal soggetto interessato, abbia ritenuto che "*permangono le condizioni di non sussistenza dei presupposti per l'idoneità morale...*"

Nell'occasione il TAR ha ricostruito l'evoluzione normativa della materia osservando:

- a) nel contesto normativo precedente al D.Lgs. n. 159/2011, l'informativa antimafia c.d. "atipica" traeva fondamento normativo nel combinato disposto dell'art. 10, comma 9, D.P.R. n. 252/1998 e dell'art. 1 *septies*, del D.L. n. 629/1982, convertito dalla L. n. 726/1982 nonché nell'art. 10, comma 7, lett. c), D.P.R. n. 252/1998 e consisteva nella comunicazione di elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione dei requisiti dei soggetti interessati, rendendo partecipi le amministrazioni destinatarie di talune circostanze relative ad esponenti aziendali e del pericolo di legami con la criminalità organizzata;
- b) diversamente dall'informativa c.d. "tipica" [il cui effetto interdittivo automatico sugli ulteriori rapporti negoziali con le amministrazioni appaltanti una volta ravvisati i presupposti previsti dal D.Lgs. n. 490/1994 (sussistenza di cause di divieto o di sospensione dei procedimenti indicate nell'allegato 1 nonché di tentativi di infiltrazione tendenti a condizionare le scelte della società o dell'impresa desunti dai provvedimenti specificati dall'art. 10, comma 7, lett. 'a' e 'b' del D.P.R. n. 252/1998)] l'informativa c.d. "atipica" non assume(va) carattere direttamente interdittivo, ma consentiva alla all'Amministrazione procedente l'attivazione di una propria autonoma valutazione in ordine all'avvio o al prosieguo dei rapporti contrattuali nella valutazione dell'idoneità morale del contraente (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5698/2013, n. 5130/2011; Sez. VI, n. 2441/2010, Sez. V, n. 6530/2006);

c) dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 159/2011, l'unica ipotesi vigente di informativa atipica è quella prevista dall'art. 1 septies del D.L. n. 629/1982 che, a differenza dell'altra fattispecie prevista dall'art. 10, comma 7 lett. c) del D.P.R. n. 252/1998, non è stata abrogata dal nuovo Codice Antimafia (art. 120, comma 2, lett. 'b' del D.Lgs. n. 159/2011); art. 1 septies che consente alle Prefetture di comunicare alle Amministrazioni (competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche, nonché di titoli abilitativi alla conduzione di mezzi ed al trasporto di persone o cose) gli elementi di fatto e le altre indicazioni utili alla valutazione dei requisiti soggettivi richiesti per il rilascio, il rinnovo, la sospensione e revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni.

107. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00918/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – motivazione – richiamo a plurimi elementi di valore prognostico - legittimità.

E' legittima l'informativa interdittiva antimafia la cui motivazione risulti basata su "*plurimi elementi*", afferenti al soggetto interessato ed in vario modo ritenuto vicino a soggetti condannati per reati di rilievo specifico; elementi che siano, logicamente e complessivamente considerati quali indici rivelatori di possibili collegamenti con organizzazioni malavitose di stampo mafioso ed influenti sulla vita di una specifica società, in relazione ai ruoli nevralgici rivestiti da tutti i soggetti considerati; e ciò tenuto anche conto che i rapporti di parentela evidenziati dal rapporto dei carabinieri, valutati insieme agli altri dati raccolti, avvalorano il pericolo di ingerenza nella stessa gestione societaria dell'impresa interdetta.

108. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01665/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – interdittiva – motivazione – elementi considerati – effetti pregiudizievoli per misure di prevenzione – sussistono.

E' legittima E' legittima l'informativa interdittiva antimafia allorché gli elementi in essa descritti, tra cui l'applicazione di misure di prevenzione ai soggetti considerati, non appaiano privi di fondamento e supportino adeguatamente l'amministrazione nel delineare, ancorché sul piano induttivo, la sussistenza di una situazione di grave, concreta ed attuale possibilità che l'impresa possa essere soggetta al rischio di esposizione ai condizionamenti della criminalità mafiosa. Ed invero, il decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, art. 70, c. 1, riconosce una certa rilevanza solamente alla riabilitazione (quale causa di cessazione di tutti gli effetti pregiudizievoli riconnessi allo stato di persona sottoposta a misure di prevenzione nonché la cessazione dei divieti di cui all'art. 67) che nel caso in esame non risulta essere stata conseguita dal soggetto considerato.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – motivazione - elementi significativi - ingerenza mafiosa indiretta - sufficienza.

Ai sensi dell'art. 91, c. 6, D.Lgs. n. 159/2011, il tentativo di infiltrazione mafiosa può essere desunto dall'Amministrazione anche da elementi che avvalorino che l'attività d'impresa, possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose, o esserne in qualche modo condizionata, e nella specie la relativa valutazione è stata posta in essere considerando gli accostamenti del soggetto interessato anche a personaggi orbitanti nel contesto della criminalità organizzata di stampo mafioso (espressamente indicati nell'informativa).

Fattispecie in cui il genitore del titolare della società ricorrente aveva assunto nel tempo specifiche competenze e risultava aver svolto peculiari attività imprenditoriali, assimilabili a quelle svolte dall'impresa interdetta, intrattenendo rapporti con soggetti gravemente controindicati; sicché la “fitta rete di interessi e relazioni societarie afferenti al medesimo contesto familiare, come sopra evidenziato, unitamente alla poliedricità dei settori di attività in cui risulta essersi cimentato nel passato il genitore del titolare della società ricorrente, non esclude affatto la capacità del primo di condizionare l'attività della società stessa; tanto da potere ascrivere il “tempestivo cambio di residenza” ad *“una simulazione finalizzata all'elusione della disciplina antimafia, in quanto il sig., amministratore e socio della impresa ricorrente, con una nota acquisita al protocollo di ingresso degli Uffici della Prefettura in data, ha continuato a dichiararsi residente a, presso l'indirizzo del padre”*.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – motivazione - elementi significativi di ingerenza mafiosa indiretta – riferimento a soggetto privo di controindicazioni – si giustifica.

E' legittima l'informativa interdittiva antimafia se l'istruttoria compiuta dall'Amministrazione sia giunta a delineare in fitto intreccio di rapporti imprenditoriali comunque riconducibili allo stesso contesto familiare nel quale, pur non comparando direttamente coinvolto l'attuale titolare della società ricorrente, non risulta del tutto implausibile il ruolo svolto da altro soggetto seppure direttamente non controindicato. Di guisa che – prosegue la sentenza - non può giovare al ricorrente richiamo, pure operato, al comma 2 dell'art. 85 D.Lgs. 159/2011 al fine di evidenziare che l'attività di indagine sia stata estesa anche nei confronti di altro soggetto, nella specie socio minoritario della società, scevo da controindicazioni.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – motivazione - riferimento a particolare contesto socio-ambientale – si giustifica.

In tema di interdittiva antimafia anche il particolare contesto socio-ambientale può costituire un valido indice di rilevamento della permeabilità mafiosa dell'impresa qualora i soggetti controllati condividono l'ambito finanziario dei rapporti; e pure i

legami di natura parentale assumono rilievo qualora emerga 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 nell'impresa considerata.

109. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01142/2017.

Misure amministrative antimafia – informazioni ex art. 89 bis D.lgs.vo n. 159/2011 – impugnazione – tutela cautelare mediante obbligo di riesame – nuovo provvedimento e nuova motivazione - determina improcedibilità della domanda originaria.

Il “*remand*” del Giudice amministrativo è una tecnica di tutela cautelare che si caratterizza perché rimette in gioco l'assetto di interessi definiti con il provvedimento impugnato e restituisce all'amministrazione l'intero potere decisionale iniziale senza pregiudicarne il risultato finale. Ne deriva che il nuovo atto, quando non meramente confermativo, costituisce una nuova espressione della funzione amministrativa e non una mera attività esecutiva della pronuncia giurisdizionale. Conseguentemente deve aversi una pronuncia di estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere, ove tale provvedimento abbia contenuto soddisfacente della pretesa azionata dal ricorrente, oppure d'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, trasferendosi l'interesse del ricorrente dall'annullamento dell'atto impugnato, sostituito dal nuovo provvedimento, a quest'ultimo.

110. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02190/2017.

Rifiuti – abbandono – responsabilità proprietario del terreno – non è oggettiva – valutazione dolo o colpa – necessità.

L'imputabilità delle condotte di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti sul suolo in capo al proprietario del bene, ex art. 192 del D.lgs. 152/2006, presuppone necessariamente l'accertamento in capo a quest'ultimo di un comportamento doloso e colposo, non ravvisando la disposizione in esame un'ipotesi legale di responsabilità oggettiva o per fatto altrui, con conseguente esclusione della natura di “*obbligazione propter rem*” dell'obbligo di ripristino del fondo a carico del titolare di un diritto di godimento sul bene (Consiglio di Stato n. 136 del 2005; Consiglio di Stato n. 4061 del 2008; T.A.R. Catanzaro n. 1118 del 2009; T.A.R. Sardegna n. 975 del 2007). Ne consegue la necessità che l'Amministrazione verifichi, in concreto, attraverso un'istruttoria completa se sussistono profili di responsabilità a carico del proprietario, o comunque sul titolare di un diritto reale o di godimento del bene, e ne dia conto in un'esauriente motivazione (anche fondata su presunzioni o massime d'esperienza), senza che sia, all'opposto, sufficiente ascrivere in capo al titolare di diritti reali sul bene una generica “*culpa in vigilando*”, non accompagnata, da comportamenti

omissivi caratterizzati da colpa, quali ad esempio l'inerzia dimostrata nel non essersi adoperato con misure efficaci per evitare il ripetersi di episodi analoghi, già in precedenza accertati e contestati.

111. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00288/2018.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – validità temporale documentazione antimafia – effetti - individuazione.

L'art. 86, comma 2, del codice antimafia (d.lg. n. 159 del 2011), nello stabilire che l'informazione antimafia ha una validità di dodici mesi dalla data dell'acquisizione, non riguarda di per sé l'efficacia temporale della misura interdittiva che constata il pericolo della infiltrazione e, dunque, neppure riguarda l'ambito dei doveri della prefettura dopo il decorso dell'anno dalla sua emanazione, ma disciplina l'ambito dei doveri delle pubbliche amministrazioni e degli enti che richiedono l'informativa i quali - in base al comma 2, quando sia comunque decorso un anno dalla acquisizione di quest'ultima - devono nuovamente acquisire la documentazione antimafia, prima di poterla fare valere come misura interdittiva (Consiglio di Stato sez. III 05 ottobre 2016 n. 4121).

Nella specie la società ricorrente aveva lamentato che la prefettura, nonostante la richiesta di aggiornamento motivata in ragione del notevole impegno profuso dai soggetti interessati - al fine di collaborare con gli organi di polizia e con l'autorità giudiziaria - avesse ritenuto di confermare l'informativa antimafia di contenuto identico a quella precedentemente adottata. Il TAR ha ritenuto di non condividere nel caso in esame il richiamo alla giurisprudenza secondo cui art. 86 D.Lgs. 159/2011 impone all'amministrazione l'aggiornamento delle interdittive al fine di consentire che "il rischio di infiltrazione trovi motivazione in circostanze di cui si possa apprezzare la attualità al momento della valutazione" e cita al riguardo talune pronunzie giurisprudenziali (rif. a: T.A.R Sicilia, Sez. I, Palermo, sent. 16 febbraio 2007 n. 542; Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2006, n. 4135; Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5753).

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – validità temporale documentazione antimafia – distinzione tra dati sfavorevoli e dati favorevoli al soggetto.

La situazione di rischio di infiltrazioni non si può considerare automaticamente fugata per il mero e formale trascorrere del tempo da una precedente verifica fatta, occorrendo invece la sopravvenienza e l'accertamento di fatti positivi che diano conto persuasivamente di un oggettivo e reale discostamento della situazione in precedenza rilevata. Infatti, il dato normativo contenuto nell'art. 2, d.P.R. n. 252 del 1998 (oggi, art. 86 commi 1 e 2, d.lg. n. 159 del 2011) affermando la limitata utilizzabilità temporale della documentazione antimafia, si riferisce solo ai casi di documentazioni

favorevoli al soggetto coinvolto (le quali attestino che non sussistono tentativi di infiltrazioni mafiose) e non anche alle ipotesi di documentazione su elementi negativi, che conservano quindi la loro capacità interdittiva anche oltre quel termine. Deve, dunque, ribadirsi che il rischio derivante dall'emersione di tentativi di infiltrazione mafiosa della criminalità organizzata in organismi imprenditoriali non può considerarsi fugato per il mero trascorrere di un certo lasso di tempo dall'originaria verifica effettuata, ma occorre piuttosto il sopraggiungere anche di fatti positivi, idonei a dar conto di un nuovo e consolidato operare dei soggetti cui veniva ricollegato il pericolo, che persuasivamente giustifichi lo scostamento dalla situazione rilevata in precedenza” (cfr. T.A.R. Napoli sez. I 11 giugno 2014 n. 3236).

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – aggiornamento – verifica attualità informazioni - occorre.

A fronte di una motivata richiesta del soggetto interessato, legittimato ad attivare il doveroso procedimento di aggiornamento ai sensi dell'art. 91, comma 5, ove la Prefettura si determini ad utilizzare informazioni risalenti nel tempo, seppur ancora valide, ha comunque l'obbligo di verificarne l'attualità. (Nella fattispecie il TAR ha rilevato che *“nell’interdittiva impugnata non risultano esternate le ragioni del confermato giudizio di permeabilità della società pur in presenza di un mutamento delle circostanze fattuali, rappresentate anche in sede di richiesta di aggiornamento”* ed in particolare della sopravvenuta *“fattiva collaborazione intrapresa dai signori con l’Autorità Giudiziaria ai fini della lotta alla criminalità organizzata, sia per il mezzo di denunce di fatti estorsivi, sia con riferimento alla costituzione di parte civile nei due processi penali sopra indicati”*).

112. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02888/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia motivazione – basata esclusivamente su pendenza procedimento penale per reato ex art. 260, co. 1, D.Lgs.vo n. 152/2006 (c.d.) – illegittimità – ratio.

L’informativa interdittiva e il diniego di iscrizione alla c.d. white list adottati dalla Prefettura, nonché gli atti consequenziali adottati dalle altre Amministrazioni (cancellazione dall’albo delle imprese operanti nel settore ambientale; l’esclusione da una gara da parte dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli; le risoluzioni contrattuali) sono illegittimi se la Prefettura di Agrigento abbia motivato le proprie determinazioni esclusivamente con riferimento alla pendenza di un procedimento penale a carico dell’amministratore della società ricorrente per il reato di cui all’art. 260, comma 1, del d.lgs.vo n. 152 del 2006, *“Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”*, che sanziona con la reclusione da 1 a 6 anni *“Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l’allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o*

comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti". Il TAR ha osservato che:

- la prefettura non aveva considerato che i fatti erano stati commessi nel 2011 e la condotta contestata si sostanziava nel mancato rispetto delle procedure previste per il trattamento dell'acqua che residuava dalla pulizia dei contenitori in plastica dei contenitori dei rifiuti organici;
- la società non operava più nel settore dello stoccaggio dei rifiuti.
- tali elementi avrebbero dovuto essere attentamente vagliati nel senso che si sarebbe potuto anche giungere ad una prognosi di condizionabilità mafiosa, dovendosi tuttavia *"spiegare per quali ragioni il contestato mancato trattamento dell'acqua usata per la pulizia dei contenitori, verificatosi cinque anni prima, induceva a ritenere che la società, pur non operando più nel settore dello stoccaggio dei rifiuti, poteva subire il condizionamento criminale"*.

In sostanza il mero *"riferimento alla possibile commissione di un reato cd indiziante"* è stato ritenuto *"non ... sufficiente a giustificare l'adozione di un provvedimento che aveva pesanti ripercussioni sulla vista dell'impresa, come dimostrato dai provvedimenti conseguenti oggetto del ricorso in trattazione"*.

113. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02710/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia - successiva informativa liberatoria - cessazione materia del contendere o sopravvenuta carenza d'interesse – distinzione.

Non sussiste la cessazione della materia del contendere ma la sopravvenuta carenza d'interesse allorché l'adozione di una successiva informativa antimafia *"a contenuto liberatorio"*, sia basata sul mutamento delle relative "circostanze fattuali" e non sulla sostanziale condivisione delle censure dedotte in ricorso.

Il TAR ha rilevato che *"la legittimità dell'informativa impugnata, e degli atti connessi, va valutata – come per tutti i provvedimenti amministrativi: e forse più degli altri, in ragione delle peculiari caratteristiche funzionali ed effettuali della specifica tipologia provvedimentale - alla stregua del principio *tempus regit actum*, vale a dire in ragione del contesto fattuale e giuridico sulla base del quale essa è stata emanata"*.

Tanto più – prosegue la sentenza– che *"... l'atto del prefetto non si deve necessariamente basare sulla «certezza», bastando la «qualificata probabilità» (basata su indizi che comunque non devono costituire semplici sospetti o congetture privi di riscontri fattuali) del rischio di coinvolgimento associativo con la criminalità organizzata delle imprese che abbiano partecipato al procedimento di evidenza pubblica. (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 2 ottobre 2007, n. 5069; sez. VI, 17 luglio 2006, n. 4574).*

Nell'occasione è stato ricordato come l'informativa antimafia debba “... *fondarsi su di un quadro fattuale di elementi, che, pur non dovendo assurgere necessariamente a livello di prova (anche indiretta), siano tali da far ritenere ragionevolmente, secondo l'id quod plerumque accidit, l'esistenza di elementi, che, secondo il prudente apprezzamento del Prefetto, sconsigliano l'instaurazione di un rapporto con la p.a. (Consiglio Stato sez. VI, 29 febbraio 2008, n. 756)*”.

114. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02663/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettura motivazione – per mancanza di timore nei confronti di un mafioso – e per mancata presentazione di denuncia – insufficienza – fattispecie.

In tema di informativa interdittiva antimafia e degli elementi a tal fine conducenti, non sembra sia “*necessariamente riconducibile alla vicinanza a Cosa nostra la mancanza di timore nei confronti di un mafioso, come anche la mancata presentazione di una denuncia, ... tanto più che la trattativa non è andata a buon fine e nessun reato di favoreggiamento è stato contestato*” al soggetto interessato.

115. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02563/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettura annullamento in sede di ricorso straordinario – effetti risarcitori – sussistono – fattispecie.

Anche in tema di informativa interdittiva antimafia, l'acclarata illegittimità del provvedimento (nella specie a seguito dell'accoglimento di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica) è un elemento dal quale deriva una presunzione di colpa in capo alla Pubblica amministrazione e l'onere probatorio gravante sul richiedente può ritenersi assolto con l'indicazione dell'illegittimità del provvedimento, dovendosi riconoscere semmai in capo all'Amministrazione l'onere di provare l'assenza di colpa attraverso l'errore scusabile derivante da contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione della norma o dalla complessità dei fatti, ovvero ancora dal comportamento delle parti del procedimento.

In assenza di tale prova – prosegue la sentenza - sussistono i presupposti per l'accoglimento dell'azione risarcitoria, ravvisandosi la sussistenza della colpa in capo all'Amministrazione e la sussistenza del nesso causale tra il provvedimento illegittimo e il danno sofferto. (Nella specie parte ricorrente aveva chiesto la condanna delle Amministrazioni intimare al risarcimento dei danni facendo rilevare premesso che nel lasso di tempo necessario per la definizione del ricorso straordinario contro l'interdittiva, era stato costretto ad un periodo di inattività di circa un anno e mezzo, con compromissione di due annate agrarie).

Il TAR ha, altresì, osservato che le difese dell'Avvocatura distrettuale dello Stato incentrate sul fatto che *“la fattispecie per cui è controversia sarebbe caratterizzata da elementi fattuali estremamente complessi, tanto da escludere la ricorrenza dei presupposti per la risarcibilità del danno”* sicché l'informazione antimafia - nei termini nella quale è stata rilasciata - non sarebbe *“... stata frutto di colpa imputabile all'Amministrazione”* ma *“un errore scusabile, in quanto indotto dall'esigenza di contemperare due opposti interessi: quello di tutela delle finanze statali e/o comunitarie e quello di non compromissione dell'iniziativa economica”*. E ciò in relazione all'acclarata *“erroneità dei presupposti su cui è fondata l'informazione interdittiva annullata”* avendo *“l'Amministrazione ... valorizzato rapporti parentali insussistenti che, come dedotto dal ricorrente, nemmeno potevano nemmeno annoverarsi alla stregua di reali rapporti di affinità”*.

116. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02414/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – pregresse comunicazioni antimafia liberatorie – contraddittorietà – non sussiste – fattispecie.

Tenuto conto della diversità attualmente esistente tra le informative antimafia interdittive e le comunicazioni antimafia [le quali, prima dell'introduzione - nell'ottobre del 2014 - dell'art. 89 bis nel codice antimafia, potevano essere adottate solo nei casi di cui all'art. 67 (i.e. applicazione di una misura di sicurezza; condanna per delitti di cui all'art. 51, comma 3 bis, c.p.p.)] si giustifica la circostanza che taluni fatti *“siano stati ritenuti idonei a precludere l'adozione di una comunicazione antimafia, ma non anche di un'interdittiva”*. Di conseguenza, deve escludersi che sussista, a priori, una intrinseca contraddittorietà tra i detti provvedimenti. Il TAR ha ritenuto non convincente la tesi difensiva incentrata sul fatto che la stessa prefettura che ha emesso nel 2016 l'informativa antimafia avesse adottato in precedenza (tra il 2013 ed il 2014) comunicazioni antimafia liberatorie, nonché attestato l'assenza di cause ostative ex art. 67 D.lgs.vo n. 159/2011.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – motivazione - legame affettivo-familiare tra due soggetti – insufficienza - sussistenza di ulteriori elementi oggettivi – di valore prognostico - necessità.

In tema di informativa interdittiva antimafia, la sussistenza di un legame affettivo e familiare tra due soggetti non è di per sé sintomatico della condizionabilità mafiosa, in quanto è necessaria la sussistenza di ulteriori elementi che consentano di sorreggere tale valutazione. Sotto tale profilo il TAR ha ritenuto rilevante l'ordinanza di custodia cautelare adottata dal GIP di Palermo, nel contesto del procedimento penale nel quale era stato coinvolto il ricorrente, laddove si affermava che al legame affettivo non si

sommavano ulteriori elementi “*sufficienti a determinare l'emersione di un grave quadro indiziario della condivisione da parte -OMISSIS- delle finalità proprie dell'associazione e in definitiva della partecipazione alla stessa*”.

117. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02261/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – presupposti normativi e di legittimità – opzioni interpretative – punto di equilibrio tra contrapposti interessi – necessità.

L'istituto dell'informativa interdittiva antimafia, di cui agli artt. 84, commi 3 e 4, e 91 e ss. del D.Lgs.vo n. 159/2011 (codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), pone complessi problemi dovuti alla difficoltà di individuare le situazioni in presenza delle quali possa effettivamente ritenersi sussistente un pericolo di condizionamento mafioso. Se, infatti, sul piano delle affermazioni di principio non può che concordarsi sulla necessità di impedire che soggetti collegati alle consorterie criminali intrattengano rapporti di qualunque tipo con le Pubbliche amministrazioni, sul piano concreto è estremamente difficile selezionare le condotte e gli elementi fattuali sulla base dei quali può giungersi alla prognosi richiesta dal codice antimafia. Si corrono, infatti, due rischi opposti: da un lato quello di estromettere dal mercato soggetti estranei alle organizzazioni mafiose e colpevoli solo di contatti non qualificati con persone controindicate; dall'altro quello di consentire alle organizzazioni criminali di controllare l'economia legale. Il TAR ha rilevato che “*Pur non potendosi ignorare che i provvedimenti in questione possono comportare la scomparsa dal mercato dell'impresa, deve, infatti, considerarsi che gli stessi non hanno natura sanzionatoria di rilievo penalistico e che non può, pertanto, richiedersi un supporto probatorio assimilabile a quello richiesto per le condanne penali. A ben vedere la magmaticità e la pervasività del fenomeno mafioso rende estremamente difficile l'individuazione di un punto di equilibrio tra i contrapposti interessi: tutela della libertà d'impresa da un lato; garanzia dell'ordine pubblico dall'altro*”.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia –rilevanza - presupposti normativi e di legittimità – opzione interpretativa “garantista” o “rigorista” – va preferita quest'ultima - contesto socio-economico – rilevanza - limiti.

Nelle zone del territorio nazionale dove la mafia è più presente possono aversi imprenditori legati da rapporti di parentela o di frequentazioni occasionale con elementi vicini alla consorteria senza avere consapevolezza di tale legame o, comunque, senza essere in alcun modo condizionati nella gestione della propria

azienda. In queste ipotesi l'adozione di un'informativa basata esclusivamente o quasi su tali relazioni, oltre a violare la ratio delle disposizioni in materia, potrebbe paradossalmente ottenere l'effetto opposto rispetto a quello perseguito dal legislatore. Pertanto, tra i due indirizzi giurisprudenziali divergenti, espressi in materia, rispettivamente, dal Cga per la Regione siciliana sent. (n. 247 del 29 luglio 2017 e sent. n. 257 del 3 agosto 2017) e dal Consiglio di Stato (Sez. III, sentt. 9 febbraio 2017, n. 565, 13 marzo 2017, n. 1156; 22 marzo 2017, n. 1312; 4 aprile 2017, n. 1559 e n. 1560; 7 aprile 2017, n. 1638; 11 settembre 2017, n. 4286) il cui indirizzo restrittivo è stato di recente condiviso anche dal Cga in sede giurisdizionale, con ord.ze cautelari nn. 571, 570, 569, 568, 558 del 2 agosto 2017), deve essere condiviso l'orientamento di quest'ultimo in quanto:

- un imprenditore privato estraneo al sistema delle consorterie, che viene estromesso dalle pubbliche commesse, potrebbe ingrossare le fila dei soggetti collusi per non fare “*morire*” la propria azienda;
- di contro, però, non si può non tenere conto anche della finalità decisamente preventiva delle informative, le quali non possono e non devono basarsi sulla prova concreta e puntuale dell'infiltrazione mafiosa nell'impresa, la quale comporterebbe la vanificazione, sotto altro profilo, della ratio del codice antimafia.

Nell'occasione il TAR ha osservato tra l'altro come nell'ambito dell'indirizzo garantista si collocano le due decisioni del Cga richiamate dalla parte ricorrente, ovverosia quella n. 247 del 29 luglio 2017 e quella n. 257 del 3 agosto 2017, nelle quali si è affermato che il tentativo di infiltrazione mafiosa richiede una condotta diretta in modo non equivoco al condizionamento delle scelte imprenditoriali (elemento soggettivo) che sia idonea al fine (elemento oggettivo) e posta in essere da uno dei soggetti “*mandanti*” individuati dapprima dalle lettere ‘a’ e ‘b’ dell'art.10, comma 7, del DPR 3 giugno 1998 n.252 e successivamente dall'art. 84, comma 4, del codice antimafia.

A tale orientamento si contrappone l'indirizzo “*rigorista*” espresso dal Consiglio di Stato secondo cui gli elementi di inquinamento mafioso indicati dalla norma citata non costituiscono un *numerus clausus*, ma assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono, per l'insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, ad un preciso inquadramento.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – presupposti di legittimità - prove o accertamenti penali definitivi – non occorrono.

In tema di presupposti di legittimità dell'informativa interdittiva antimafia, premessa l'esistenza di due indirizzi giurisprudenziali espressi dal Cga e dal Consiglio di Stato, va condiviso l'orientamento di quest'ultimo con la precisazione che la prognosi

relativa al possibile tentativo di infiltrazione deve avvenire *“nella logica delle caratteristiche fattuali e sociologiche del fenomeno mafioso, che non sempre si concretizza in fatti univocamente illeciti o in accertate responsabilità penali e spesso si ferma sulla soglia dell'intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite”*, sicchè l'informativa interdittiva non deve fondarsi necessariamente su prove o collegarsi ad accertamenti penali definitivi, ma può essere sorretta da dati *“sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti elementi del pericolo che possa verificarsi il tentativo di ingerenza nell'attività imprenditoriale”*.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia - finalità di tutela anticipata – conseguenze.

Non trattandosi di provvedimenti nemmeno latamente sanzionatori, è estranea al sistema delle informative antimafia *“qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio; poiché simile logica vanificherebbe la finalità anticipatoria dell'informativa, che è quella di prevenire un grave pericolo e non già quella di punire, nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante”* (in tali termini Consiglio di Stato, III, 23 giugno 2016, n. 3505). Il rischio di inquinamento mafioso deve, pertanto, essere valutato in base al consolidato criterio del *“più probabile che non”*, *“alla luce di una regola di giudizio, cioè, che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, qual è, anzitutto, anche quello mafioso. Per questo gli elementi posti a base dell'informativa potrebbero essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, potrebbero essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione”* (Consiglio di Stato, III, 2 agosto 2016, n. 3505).

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – richiede - quadro indiziario complessivo.

Gli elementi sintomatici del rischio d'ingerenza non vanno, peraltro, considerati separatamente, *“dovendosi piuttosto stabilire se sia configurabile un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l'esistenza di un condizionamento da parte della criminalità organizzata”* (Consiglio di Stato, III, 30 maggio 2017, n. 2590).

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – sindacato del G.A. – limiti.

Con riferimento al sindacato giurisdizionale si rileva che, essendo la valutazione del Prefetto espressione di ampia discrezionalità, l'esame del giudice amministrativo può riguardare il solo profilo della logicità della valutazione in relazione alla rilevanza dei fatti accertati.

118. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01948/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – istruttoria – carenza – fattispecie.

In tema di informativa interdittiva antimafia, sussiste il vizio del difetto d'istruttoria e di motivazione se il relativo provvedimento risulti basato su lievi precedenti per reati edilizi e su di un *“unico «incontro», con un soggetto controindicato, del padre convivente e del socio/amministratore unico della società”*; e risulti trattarsi di fatti *“risalenti nel tempo”*, palesemente non *“... significativi di una «vicinanza» qualificata con organizzazioni criminali”*.

Né tali fatti – prosegue il TAR - assumono rilevanza prognostica in relazione ad *“affidamenti diretti”* disposti in un dato comune con ordinanza del sindaco ai sensi dell'art. 191 del d.lgs.vo n. 152 del 2006, trattandosi *“di una fenomenologia patologica riscontrabile ... anche in altri Comuni siciliani di cui alcuni limitrofi”* a quello preso in considerazione; fenomenologia – prosegue il TAR - che, di per sé considerata, non può costituire adeguato indice sintomatico della volontà dell'Amministrazione di avvantaggiare la consorteria mafiosa; anche perché la stessa informativa dava atto *“che la società ricorrente è stata vittima di minacce estorsive e ha collaborato attivamente con le forze dell'ordine”*.

119. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00184/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – presupposti – rilevanza avvenuta applicazione di misure di sostegno all'impresa ex art. 32 D.L. 90/2014 – rilevanza.

E' illegittima l'informativa antimafia interdittiva ove la motivazione non dia rilevanza alcuna, tra gli elementi su cui fondare la propria induttiva valutazione di rischio di infiltrazione mafiosa, al fatto che, in relazione ad un procedimento penale in corso altra prefettura, su proposta dell'ANAC, avesse disposto la misura di sostegno e monitoraggio dell'impresa considerata, aggiudicataria dell'appalto, ancora in corso; ed anzi valuti tale misura come elemento che *“contribuiva a rendere fondato ed attuale il giudizio di esposizione della società al pericolo di condizionamento da parte della criminalità organizzata di stampo mafioso”*.

120. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00247/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia - motivazione - parenti controindicati e giudizio inferenziale.

Come noto, i legami di natura parentale, in sé considerati, non possono essere ritenuti idonei a supportare autonomamente un'informativa negativa, assumendo rilievo 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 della impresa, ovvero risulti sussistente 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 nell'impresa considerata (cfr., da ultimo, C.G.A., 16 novembre 2016, n. 398).

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – motivazione – ragionevolezza – fattispecie.

Non appare irragionevole la valutazione fatta dalla prefettura circa la convergenza delle vicende societarie verso l'obiettivo di eludere le misure patrimoniali conseguenti alla condanna per mafia e mantenere la gestione dei beni di un soggetto colluso con ambienti mafiosi attraverso lo schermo di una società imprenditoriale. Fattispecie relativa ad informativa fondata, non solo sul rapporto di parentela, peraltro strettissimo, dei soci con soggetti oggettivamente controindicati perché condannati per associazione mafiosa, ma altresì sulla "circostanza della singolare e significativa coincidenza della storia" delle società con gravi vicende giudiziarie che avevano precedentemente coinvolto il padre dell'amministratore e il figlio di altra (unica) socia.

121. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00922/2017.**Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – c.d. atipica - revoca o autoannullamento – irrilevanza *nome iuris* – fattispecie - effetti processuali.**

La revoca" dell'informativa atipica costituisce annullamento in autotutela con effetti retroattivi e non atto di ritiro per ragioni di opportunità (con effetti ex nunc), se la prefettura - sollecitata dal soggetto interessato – abbia rilevato una serie di incongruenze e di errori in fatto presenti sin dall'origine nell'informativa. In altri termini – ha osservato il TAR – "*non vi è stata una valutazione di opportunità fondata su elementi sopravvenuti, ma un riesame dei fatti posti alla base dell'informativa contestata che è stata, conseguentemente, ritirata in autotutela con un provvedimento che ... è qualificabile in termini di annullamento, con conseguente cessazione della materia del contendere in ordine all'informativa originariamente emessa*".

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia c.d. atipica - effetti – risoluzioni contratti in corso – conseguenze sulla giurisdizione del G.A. – non sussistono.

In tema di informativa interdittiva antimafia, sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo relativamente alle conseguenti risoluzioni contrattuali disposte da una Stazione appaltante. Sul punto il TAR ha richiamato la pronuncia delle Sezioni Unite n. 21928 del 29 agosto 2008, e quindi il principio secondo cui la determinazione della stazione appaltante in ordine alla prosecuzione o meno del contratto, pur avendo formalmente ad oggetto l'esercizio di un potere di recesso (da ritenersi equiparabile alla risoluzione), era in realtà espressione di un potere autoritativo di valutazione dei requisiti soggettivi della controparte, il cui esercizio, che attiene alla scelta del contraente, è consentito anche nella fase di esecuzione del contratto. Tale potere, infatti è da ritenersi estraneo alla sfera del diritto privato, in quanto non trova fondamento in inadempienze verificatesi nella fase di esecuzione del contratto, ma è consequenziale a un'informativa prefettizia, costituendo, pertanto, estrinsecazione di un potere di valutazione di natura pubblicistica diretto a soddisfare l'esigenza di evitare la costituzione o il mantenimento di rapporti contrattuali con imprese sospettate di collegamenti con la criminalità organizzata (cfr. Sezioni Unite n. 21928 del 29 agosto 2008).

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – ipotesi di autoannullamento – effetti su risoluzioni contrattuali – individuazione.

Relativamente alle risoluzioni contrattuali conseguenti all'informativa prefettizia poi annullata in autotutela, è dovere delle stazioni appaltanti provvedere “*al consequenziale (doveroso) ritiro dei provvedimenti di risoluzione contrattuale*” ivi compresa “la penale contrattuale” applicata senza alcun fondamento giustificativo.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia c.d. atipica – Amministrazioni destinatarie – stringente onere di motivare i provvedimenti consequenziali - sussiste

In tema di informativa interdittiva antimafia c.d. atipica, se la stessa prefettura non ravvisa ragioni sufficienti per adottare direttamente la comunicazione interdittiva, è evidente che l'amministrazione, “*che intenda pervenire comunque alla risoluzione del contratto, deve fornire idonee e stringenti motivazioni al riguardo*” dei possibili tentativi di ingerenza da parte delle organizzazioni criminali (cfr. CGA n. 257 del 3 agosto 2016). (Fattispecie in cui le informative tipiche ed atipiche sono state “*equiparate*” in forza del c.d. Protocollo di legalità sottoscritto dall'Empedocle s.c. p. a. con l'Anas s.p.a. e le Prefetture di Caltanissetta e Agrigento).

122. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00942/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia motivazione – dialogo intercettato – tra interdetto e soggetto controindicato – rilevanza – a fronte del rigetto delle istanze di quest'ultimo – non sussiste – fattispecie.

Premesso che i rapporti (leciti) eventualmente intrattenuti con soggetti controindicati rilevano solo se qualificati e indicativi di una oggettiva permeabilità della gestione dell'impresa alle pressioni di Cosa Nostra, non appare adeguatamente motivata l'informativa interdittiva che valorizzi in modo determinante le considerazioni con cui il GIP aveva valutato un dialogo intercettato tra un imprenditore ed un soggetto legato alla mafia come *“colloquio improntato alla condivisione, da parte di entrambi gli interlocutori, di regole di comportamento tipicamente mafiose ... sono idonei a fondare per facta concludentia un quadro indiziario grave in ordine alla stabile e fattiva partecipazione”* dell'imprenditore alla famiglia mafiosa ivi presa in considerazione; dovendosi rilevare, al contrario, la valenza del rifiuto opposto dall'imprenditore alla predetta richiesta di assunzione (cfr. sulla stessa fattispecie TAR Palermo sent. n. 1278/2017). Il TAR ha stigmatizzato come:

- l'imprenditore *“non abbia voluto assumere il figlio di un soggetto ritenuto al vertice di Cosa Nostra e non si sia piegato alla relativa richiesta per mantenere la propria società lontana dalla consorteria mafiosa”*.

- la *“... Prefettura ... pur nella comprensibile difficoltà di dover valutare sul piano induttivo talune situazioni dubbie, sembrerebbe pretendere (dall'imprenditore NdR) non una semplice resistenza alle pressioni mafiose, ma addirittura un contrasto anche verbale alle affermazioni di esponenti mafiosi circa la necessità di un atteggiamento di «rispetto» a loro dovuto”*.

123. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01143/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia - motivazione – collegamenti parentali – insufficienza - indicazione di atti idonei a condizionare le scelte imprenditoriali – necessità.

E' illegittima l'informativa interdittiva antimafia allorché *“gli elementi indicati dalla prefettura, seppur articolati e sotto certi aspetti suggestivi, non riescono a sorreggere adeguatamente, alla luce dei recenti indirizzi giurisprudenziali, l'impugnato giudizio prognostico negativo circa la permeabilità della ricorrente alle pressioni mafiose”*.

Il TAR premesso che la giurisprudenza amministrativa siciliana ha rivisto, di recente, i suoi precedenti rigorosi orientamenti in materia ed è pervenuta a soluzioni maggiormente favorevoli alle imprese, le quali sono considerate legittime destinatarie

di interdittive negative solo quando la prefettura indichi atti idonei diretti in modo non equivoco a conseguire lo scopo di condizionarne le scelte gestionali (in tal senso decisione del CGA n. 247 del 29 luglio 2016). Si è, inoltre, affermato che i legami di natura parenterale, in sé considerati, non possono essere ritenuti idonei a supportare autonomamente un'informativa negativa, assumendo rilievo 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 all'amministratore della impresa, ovvero risulti sussistente 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 nell'impresa considerata (per tutte, v. CGA, 16 novembre 2016, n. 398 con richiamo a sent. n. 456 dell'8 maggio 2013).

124. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01278/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia - elementi significativi – richiesta di soggetto mafioso respinta con garbo – rilevanza – non sussiste - fattispecie.

Non appare significativo, ai fini dell'adozione dell'interdittiva antimafia un dialogo, intercettato dalla P.G., tra l'imprenditore interdetto ed un soggetto legato alla mafia, nel quale quest'ultimo chiede l'assunzione al lavoro del figlio di un soggetto ritenuto al vertice di Cosa Nostra, se la richiesta risulti respinta, seppur garbatamente dall'imprenditore, con un deciso rifiuto da cui emerge altresì la consapevolezza dell'imprenditore *“che la propria società deve essere «pulita» per superare l'attento vaglio della Prefettura le cui determinazioni condizionano i rapporti contrattuali con gli enti pubblici”*. Secondo il TAR l'affermazione del GIP in merito a un atteggiamento di asserita *deferenza* e rispetto mostrato dall'imprenditore assume una valenza recessiva rispetto al netto rifiuto opposto alla richiesta di fare assumere il figlio del boss mafioso nella propria impresa.

125. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01279/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – elementi – soggetto che resiste a pressioni mafiose – ritenuta necessità di contrasto verbale all'atteggiamento di «rispetto» preteso dal mafioso – erroneità.

In tema di informativa interdittiva antimafia, erra la prefettura nel *“... ritenere che non sia sufficiente una semplice resistenza alle pressioni mafiose, ma addirittura un contrasto anche verbale alle affermazioni di esponenti mafiosi circa la necessità di un atteggiamento di «rispetto» a loro dovuto”* (Fattispecie in cui era acclarato in

fatto che il soggetto interdetto, pur con un atteggiamento di formale rispetto, non aveva, comunque, “*voluto assumere il figlio di un soggetto ritenuto al vertice di Cosa Nostra e non si sia piegato alla relativa richiesta per mantenere la propria società lontana dalla consorteria mafiosa*”). Nella specie il TAR ha ritenuto che sul piano del ragionamento inferenziale si sarebbe dovuto valorizzare “l’atteggiamento di non condivisione delle logiche mafiose che emergeva dalle denunce degli atti intimidatori subiti” dai soggetti considerati.

Peraltro, come emergeva dalla trascrizione dell’intercettazione in atti, “*tale rifiuto è opposto in quanto il signor -OMISSIS- è consapevole che la propria società deve essere “pulita” per superare l’attento vaglio della Prefettura le cui determinazioni condizionano i rapporti contrattuali con gli enti pubblici. A fronte di tale circostanza oggettiva e indiscussa sfuma il rilievo di eventuali atteggiamenti di rispetto che potrebbero, comunque, trovare una spiegazione verosimile nel fatto che si trattava di un soggetto molto pericoloso con cui era opportuno evitare scontri non necessari*”.

126. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01381/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – motivazione – riferimento a soggetto controindicato – assunto al lavoro dall’azienda ricorrente - assunzione effettuata con avallo Autorità Giudiziaria - non ha valore inferenziale.

Ai fini della motivazione dell’interdittiva antimafia non può assumere pregnante significato, ai fini degli elementi presi in considerazione dall’autorità prefettizia, il rilievo che un dato soggetto controindicato “*sia stato assunto dall’azienda ricorrente, vieppiù perché la predetta assunzione risulta essere stata effettuata con espresso avallo dell’Autorità Giudiziaria e della stessa Amministrazione penitenziaria richiedente, in coerenza con l’ammissione del predetto soggetto al regime di semilibertà*”, sicché risulterebbe “*distonico e contraddittorio desumere dalla predetta assunzione, ed in assenza di ulteriori indizi, la sussistenza di indici di condizionamento mafioso in capo all’azienda*”. Il TAR ha rilevato come:

- il Tribunale di sorveglianza di Perugia, fosse pervenuto “a conclusioni differenti, rispetto a quelle prospettate dal Nucleo dei Carabinieri di Palermo nel parere reso, concedendo la predetta misura della semilibertà con l’instaurazione di un rapporto di lavoro con la piccola impresa del suocero e dei cognati”;
- nel corso del periodo di semilibertà il soggetto interessato fosse “stato oggetto di sorveglianza da parte delle forze di polizia locali fino a ... quando, in assenza di fatti nuovi o di contestazioni, ha riacquisito lo status libertatis (conseguendo per altro,

nelle more del giudizio, la riabilitazione dalla condanne riportate nel certificato penale, giusta ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Palermo”.

127. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01384/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia - estinzione dei reati – irrilevanza - limiti.

Anche a seguito dell'estinzione del reato, l'amministrazione mantiene il potere di valutare il fatto- reato nella sua obiettiva dimensione: tuttavia il giudizio prognostico, oltre che richiamare il predetto fatto-reato (nella fattispecie oggettivamente grave) e le precedenti interdittive adottate, necessita di ulteriori ed aggiornati rapporti informativi dai quali desumere indici presuntivi di permeabilità mafiosa (per esempio: persistenti rapporti e attuali frequentazioni con persone controindicate appartenenti alla criminalità organizzata) anche nel periodo successivo alla pena scontata e alla intervenuta estinzione del reato: *“estinzione del reato che, per quanto scaturente, come sottolineato dall'Avvocatura erariale, dalla mera verifica della insussistenza nel quinquennio di ulteriori fatti penalmente rilevanti, non può essere del tutto obliterata dall'Amministrazione”*; la quale è quindi chiamata, nel contesto della propria valutazione discrezionale, a valorizzare i nuovi e persistenti elementi da cui trarre il proprio giudizio sulla permeabilità dell'azienda.

Il TAR si è fatto carico di quanto affermato dal Consiglio di Stato con sentenza della Sezione III 7 ottobre 2015, n. 4657 secondo cui il mero “decorso del tempo dalla condanna penale non è elemento da cui può attribuirsi «significatività» alcuna”, ma ha osservato come nel caso in esame la prefettura avesse “tenuto conto unicamente della risalente sentenza di condanna del coniuge della titolare (non già, quindi, del *tempus commissi delicti*) senza addurre “la sussistenza di ulteriori ed aggiornati elementi successivi alla pena dichiarata estinta”.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia - presupposti – precedente condanna penale – riabilitazione – effetti su onere della prova – limiti - fattispecie.

E' vero che di regola la sola riabilitazione penale non esime il soggetto interessato dal dovere di *“fornire specifica dimostrazione di aver reciso il legame con il sodalizio”*, e che in materia di informative prefettizie possono considerarsi rilevanti elementi non ritenuti tali ai fini di prova in sede penale: tuttavia, e differentemente dalle questioni sollevate nel giudizio di cui alla sentenza del Cons. St. n. 4657/2015 richiamata da parte ricorrente, *“nel caso in esame manca in radice la contestazione al coniuge della ricorrente di elementi anche indiziari idonei a supportare la persistenza di collegamenti con sodalizi controindicati”*.

128. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01667/2017.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia - motivazione – precedenti penali– in assenza di riabilitazione – hanno rilevanza.

Il decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, all'art. 70, c. 1, riconosce una certa rilevanza solamente alla riabilitazione (quale causa di cessazione di tutti gli effetti pregiudizievoli riconnessi allo stato di persona sottoposta a misure di prevenzione nonché la cessazione dei divieti di cui all'art. 67), e pertanto è adeguatamente motivata l'interdittiva antimafia che richiama una misura di prevenzione applicata nel 2004 per la quale non sia intervenuta la riabilitazione.

Misure amministrative antimafia – interdittiva prefettizia – motivazione – riferimento a contesto socio-ambientale – connotato da criminalità di stampo mafioso – sufficienza.

Poiché ai sensi dell'art. 91, c. 6, Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 59, il tentativo di infiltrazione mafiosa può essere desunto dall'Amministrazione anche da elementi che avvalorino che l'attività d'impresa, possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose, o esserne in qualche modo condizionata, è legittima l'informativa interdittiva antimafia ove la valutazione di permeabilità mafiosa sia stata posta in essere in considerazione degli accostamenti dell'interdetto “anche a personaggi orbitanti nel contesto della criminalità organizzata di stampo mafioso”. Il TAR ha richiamato la sentenza del Consiglio di Stato n. 5437/2015, laddove si è precisato che in tema di interdittiva antimafia anche il particolare contesto socio-ambientale può costituire un valido indice di rilevamento della permeabilità mafiosa dell'impresa qualora i soggetti controllati condividono l'ambito finanziario dei rapporti; e pure i legami di natura parentale assumono rilievo qualora emerga 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 nell'impresa considerata.

129. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01610/2017.

Misure amministrative antimafia – cancellazione dalla c.d. white list – comunicazione di preavviso – non è impugnabile.

E' inammissibile per carenza di interesse ad agire il ricorso avente ad oggetto la “comunicazione di preavviso di cancellazione” dalla c.d. *white list*, inviata all'impresa ai sensi dell'art. 10 -bis della l. n. 241/90; trattandosi di atto endoprocedimentale privo di immediata valenza lesiva (cfr., ex plurimis, TAR Milano, sez. II, sentenza n. 1512 dell'1.7.2015; TAR Lazio, sez. II, sentenza n. 3583

dell'1.4.2014; TAR Bari, sez. III, sentenza n. 1373 del 5.7.2012; TAR Napoli, sez. IV, sentenza n. 1542 del 3.4.2012).

Il TAR ha osservato che “l'istituto del cd. preavviso di rigetto, di cui all'art. 10 bis, l. 7 agosto 1990 n. 241, ha lo scopo di far conoscere alle pubbliche amministrazioni, in contraddittorio rispetto alle motivazioni da esse assunte in base agli esiti dell'istruttoria espletata, ragioni fattuali e giuridiche dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante, appunto, dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo. Tale atto, che non può dirsi espressione di una volontà definitiva dell'Autorità procedente, riflette una chiara valenza endoprocedimentale e, come tale, deve ritenersi privo di autonoma capacità lesiva. La comunicazione in argomento, peraltro, nemmeno può essere equiparata ad un provvedimento conclusivo di procedimento essendo, per sua natura, finalizzata a sollecitare un ulteriore momento di confronto dialettico tra la pubblica amministrazione e il privato che può anche avere esiti diversi da quelli preannunciati, di talché il dovere di concludere il procedimento non viene privato del suo significato e rimane ancora integro (cfr. T.A.R. Napoli, sez. VI 25 febbraio 2015 n. 1256)”.

130. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01608/2017.

Ottemperanza – lodo arbitrale – obbligo della P.A. di eseguire – ritualità procedura preordinata all'ottemperanza – obbligo di provvedere.

Va eseguito il lodo arbitrale reso esecutivo con decreto del Tribunale e munito di formula esecutiva, che sia stato in tale forma notificato al Comune debitore presso la sua sede ed il passaggio in giudicato del lodo risulti da attestazione apposta dalla Cancelleria della Corte di Appello. Inoltre, dalla data di perfezionamento della notificazione al Comune alla data di instaurazione del giudizio di ottemperanza sia decorso il termine dilatorio di 120 giorni di cui all'art. 14 del d.l. n. 669/1996 e s.m.i.;

131. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02889/2017.

Ottemperanza – atto negativo del commissario ad acta – nominato per l'ottemperanza al giudicato del G.A. -

In ipotesi che il commissario ad acta, in esecuzione di sentenza TAR abbia rigettato l'istanza di traslazione e ampliamento di una concessione demaniale marittima presentata dalla parte ricorrente e questa contesti con formale ricorso tale provvedimento si pone il problema preliminare di qualificare l'atto introduttivo del giudizio quale reclamo ai sensi dell'art. 114, comma 6, c.p.a. e non come ricorso ordinario. Invero il reclamo è l'unico mezzo processuale che l'ordinamento consente a chi è stato parte del giudizio conclusosi con il giudicato di contestare gli atti del commissario ad acta, a prescindere dalla maggiore o minore ampiezza della discrezionalità di cui questi dispone nell'esecuzione del giudicato. La scelta del Codice del processo amministrativo, quale si desume dall'univoca formulazione dell'art. 114, comma 6, nonché dall'art. 21, è, infatti, stata quella di qualificare il

commissario ad acta quale ausiliario del giudice e di ricondurre alla giurisdizione “esecutiva” l’impugnazione dei suoi atti, senza che rilevi la distinzione fondata sulla sussistenza o meno di margini di discrezionalità lasciati dal giudicato (per tutte Consiglio di Stato, VI, 15 settembre 2015, n. 4299).

Ottemperanza – atto negativo del commissario ad acta – motivazione – pluralità di ragioni.

Qualora il provvedimento impugnato si fondi su una pluralità di ragioni autonome, il giudice - che ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi, assunti a base dell’atto controverso, di per sé idoneo a sostenerne ed a comprovarne la legittimità – può respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso gli altri capi del provvedimento, in quanto la conservazione dell’atto implica la perdita di interesse del ricorrente all’esame delle altre (per tutte Consiglio di Stato, IV, 31 luglio 2017, n. 3808).

Ottemperanza – atto negativo del commissario ad acta - in tema di concessione demaniale - verifica regolarità DURC – è imprescindibile – irregolarità – diniego concessione in sede di ottemperanza – legittimità.

In ipotesi di richiesta di una nuova concessione, deve trovare applicazione l’art. 2 del d.a. n. 42 del 2002 che individuava quale situazione ostativa la “comprovata irregolarità contributiva”. E poiché nella specie alla data della verifica effettuata dal commissario ad acta, il DURC della ricorrente era irregolare e che solo in una data successiva sono state sanate le irregolarità contributive, deve concludere nel senso che il rigetto dell’istanza di traslazione e ampliamento della concessione demaniale marittima è stato legittimamente motivato con riferimento all’irregolarità contributiva.

Ottemperanza – atto negativo del commissario ad acta - in tema di concessione demaniale - verifica regolarità DURC – è imprescindibile – irregolarità – diniego concessione – invito alla parte di regolarizzazione – non occorre.

In ipotesi di verifica della regolarità contributiva ai fini del rilascio di una nuova concessione demaniale la Regione non è tenuta ad invitare la parte richiedente alla regolarizzazione del DURC prima di adottare un provvedimento negativo, in quanto trattasi di uno strumento che opera nei rapporti con l’ente previdenziale e non anche con l’Amministrazione. Ha osservato il TAR che anche dopo l’entrata in vigore dell’art. 31, comma 8, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, dovendo il privato essere in regola con l’assolvimento degli obblighi previdenziali ed assistenziali fin dall’apertura del procedimento e conservare tale stato per tutta la sua durata, restando dunque irrilevante, un eventuale adempimento tardivo dell’obbligazione contributiva. L’istituto dell’invito alla

regolarizzazione (il c.d. preavviso di DURC negativo), già previsto dall'art. 7, comma 3, del d.m. 24 ottobre 2007, recepito dall'art. 31, comma 8, d.l. n. 69 del 2013, convertito nella l. 9 agosto 2013, n. 98, può, infatti, operare solo nei rapporti tra impresa ed Ente previdenziale, ossia con riferimento al DURC chiesto dall'impresa e non anche al DURC richiesto dall'Amministrazione (rif. a Consiglio di Stato sent. n. 10 del 25 maggio 2016).

132. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02856/2017.

Ottemperanza – sentenza Corte d'appello – riconoscimento danno da emotrasfusione in ospedale - condanna del Ministero della salute al pagamento dell'indennizzo ex L. n. 210/1992 – ritualità procedura preordinata all'ottemperanza – obbligo di provvedere.

In ipotesi che la Corte di Appello dichiari il Ministero della Salute responsabile del danno subito da un cittadino in conseguenza di emotrasfusione ospedaliera e quindi condanni lo stesso Ministero a titolo di equo indennizzo ai sensi della legge n. 210/1992, il ricorso per la relativa ottemperanza va accolto una volta verificato che:

- il Ministero della Salute, sia stato ritualmente intimato e non abbia dedotto difese scritte od orali;
- risulti dalla documentazione di causa che: a) la sentenza della Corte di Appello sia munita di formula esecutiva; b) in tale forma sia stata notificata al Ministero della Salute presso il domicilio reale e non presso l'Avvocatura dello Stato; c) sulla stessa si sia formato il giudicato, giusta attestazione apposta dalla competente Corte di Appello;
- dalla data di perfezionamento della notificazione al Ministero della Salute, presso il domicilio reale, alla data di instaurazione del giudizio sia decorso il termine dilatorio di 120 giorni di cui all'art. 14 del d.l. n. 669/1996 e s.m.i. .

Ottemperanza – sentenza Corte d'appello – che dichiara Ministero Salute responsabile di danno derivante da emotrasfusione in ospedale - condanna del Ministero all'indennizzo ex L. n. 210/1992 – immotivata inottemperanza – va ordinata l'esecuzione – con ulteriori statuizioni:

In ipotesi che la Corte di Appello dichiari il Ministero della Salute responsabile del danno subito da un cittadino in conseguenza di emotrasfusione ospedaliera e quindi condanni lo stesso Ministero a titolo di equo indennizzo ai sensi della legge n. 210/1992, il ricorso per la relativa ottemperanza va accolto e va accolta altresì la domanda di fissazione di una somma di denaro (penalità di mora) dovuta ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a.. a tenore del quale essa è dovuta "... per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo". Vanno accolte altresì: la domanda di nomina di un commissario ad acta; la domanda di condanna dell'Amministrazione alle spese del giudizio.

Ottemperanza – sentenza Corte d'appello – che dichiara Ministero Salute responsabile di danno derivante da emotrasfusione in ospedale - condanna del Ministero all'indennizzo ex L. n. 210/1992 – immotivata inottemperanza – va ordinata l'esecuzione – con ulteriori statuizioni – possibile valutazione *performance* dirigenziale.

In ipotesi che la Corte di Appello dichiari il Ministero della Salute responsabile del danno subito da un cittadino in conseguenza di emotrasfusione ospedaliera e quindi condanni lo stesso Ministero a titolo di equo indennizzo ai sensi della legge n. 210/1992, il ricorso per la relativa ottemperanza va accolto ed inoltre, riscontrato che la mancata spontanea esecuzione del giudicato non appare giustificata da particolari difficoltà, trattandosi del pagamento di una somma di denaro, e che la proposizione del presente giudizio sortisce l'effetto di maggiorare il complessivo esborso a carico del Ministero della Salute a titolo di spese processuali e penali di mora:

- va disposta la trasmissione di copia della presente sentenza alla Procura presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per le valutazioni di competenza correlate ai profili di danno erariale;

- va "rimessa all'Organo ministeriale competente la valutazione della *performance* del personale dirigenziale responsabile del protrarsi della omessa ottemperanza alla sentenza per cui è causa, e ciò in sostanziale conformità con quanto previsto dall'art. 2, comma 9, L. n. 241/1990 cit. in ordine alle fattispecie di «mancata o tardiva emanazione del provvedimento» dovuto (cfr. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 2458/2016; Sez. III, sent. n. 746/2015)".

133. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00343/2017.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – in genere – infermità per causa di servizio - equo indennizzo – diniego – motivazione riferita a parere negativo Comitato di verifica – sufficienza.

Il giudizio finale del Comitato di verifica per le cause di servizio si impone all'Amministrazione come momento di sintesi e di comparazione dei diversi pareri resi dagli organi consultivi intervenuti nel procedimento stesso (per tutte Consiglio Stato, III, 20 gennaio 2010, n. 1935). Ne deriva che la p.a. è tenuta a motivare in maniera particolareggiata solo nei casi in cui ritenga di non adeguarsi al parere di tale comitato, ma non quando ritenga, invece, di condividerlo (per tutte Consiglio di Stato, VI, 23 giugno 2008, n. 3146). Ne deriva la infondatezza della censura attinente il difetto di motivazione, dovendosi ritenere adeguato il riferimento al parere del Comitato di verifica, il quale è argomentato in maniera esaustiva.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – in genere – infermità per causa di servizio - equo indennizzo – diniego – motivazione - sindacabilità limiti.

Il giudizio del Comitato di verifica per le cause di servizio è espressione di discrezionalità tecnica e come tale non è sindacabile nel merito e può essere censurato per eccesso di potere solo in caso di assenza di motivazione, manifesta irragionevolezza sulla valutazione dei fatti o mancata considerazione della sussistenza di circostanze di fatto tali da incidere sulla valutazione conclusiva (ex plurimis Consiglio di Stato, III, 18 dicembre 2009, n. 2164).

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – in genere - – infermità per causa di servizio - equo indennizzo – diniego – impugnazione – onere del ricorrente di indicare fattori di rischio qualificanti del servizio - sussiste.

Il ricorrente che impugni il parere espresso dal Comitato di verifica per le cause di servizio ha l'onere di indicare fattori di rischio qualificanti nel servizio prestato, non potendosi attribuire tale connotato all'impiego in normali servizi di ordine pubblico, all'uso dell'equipaggiamento antisommossa e del giubbotto antiproiettile, alle condizioni metereologiche avverse, allo stress genericamente inteso, che costituiscono situazioni lavorative assolutamente ordinarie per un agente di P.S. .

134. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00712/2017.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – in genere - soggetti collocati in pensione – divieto di incarichi – fattispecie - illegittimità.

E' illegittima l'esclusione di un candidato alla selezione indetta dal Comando regionale dei vigili del fuoco per il conferimento di incarichi di medico del servizio sanitario a tempo determinato basata sull'interpretazione errata dell'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95 del 2012, come modificato dall'art. 6, comma 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 e dall'art. 17, comma 3, della l. 7 agosto 2015, n. 124, in quanto gli incarichi in argomento, non sono, né di studio, né di consulenza, né tanto meno dirigenziali o direttivi, e pertanto non potevasi disporre l'esclusione dei soggetti collocati in quiescenza.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – in genere - provvedimenti lesivi – illegittimità – azione risarcitoria – proposta con mera memoria difensiva - inammissibilità.

E' inammissibile l'istanza risarcitoria proposta per la prima volta in corso di giudizio con memoria non notificata alle altre parti, non rilevando, in contrario, che parte ricorrente abbia chiesto la conversione, ai sensi dell'art. 34 del c.p.a., dell'azione impugnatoria in azione di accertamento e la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno subito (fattispecie relativa ad azione impugnatoria proposta contro atti della procedura comparativa, per soli titoli, finalizzata al conferimento di 12 incarichi di medico del servizio sanitario a tempo determinato del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco emanato dal Dipartimento dei vigili del fuoco del soccorso pubblico e della difesa civile - Direzione regionale per la Sicilia, laddove prevedeva

che: “*Non sono ammessi alla procedura comparativa, ai sensi dell'art. 6 comma 1 della legge 11 agosto 2014, n. 114, i soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza*”).

135. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00516/2017.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – in genere – infermità per causa di servizio - equo indennizzo - esecuzione sentenza - liquidazione - riferimento alla retribuzione – indicazioni temporali.

In ipotesi di ottemperanza alla sentenza del G.A. di riconoscimento al ricorrente dell'equo indennizzo per l'infermità, la relativa liquidazione deve essere calcolata con riferimento alla retribuzione goduta alla data di adozione del provvedimento finale e non a quella di presentazione della domanda del beneficiario.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – in genere - – infermità per causa di servizio - equo indennizzo - esecuzione sentenza - liquidazione – calcolo interessi – criterio.

In ipotesi di esecuzione di sentenza del GA implicante il riconoscimento al ricorrente dell'equo indennizzo per l'infermità, la relativa quantificazione degli interessi non può farsi con riferimento a una data diversa da quella di calcolo dell'indennizzo, oltretutto a quella di conclusione piuttosto che di inizio del procedimento.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – in genere – infermità per causa di servizio - equo indennizzo - esecuzione sentenza - liquidazione – rivalutazione indennizzo – non spetta – interessi compensativi – spettano.

In sede di concessione dell'equo indennizzo non si fa luogo a rivalutazione monetaria perché tale istituto non ha natura retributiva ed è assistito da un autonomo meccanismo di rivalutazione, in quanto nella determinazione del quantum l'amministrazione tiene conto del trattamento retributivo del dipendente al momento della definizione del procedimento, laddove spettano, invece, gli interessi compensativi dalla data dell'atto concessorio dell'equo indennizzo a quello dell'effettivo pagamento e cioè da quando il credito è divenuto liquido ed esigibile (rif. Consiglio di Stato, IV, n. 3692 del 2008).

136. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01415/2017.

Pubblico impiego – non contrattualizzato – carabiniere - sospensione precauzionale dall'impiego a titolo facoltativo – competenza delegata del direttore generale – sussiste - fattispecie.

E' legittima la sospensione dall'impiego inflitta ad un maresciallo dei carabinieri, ai sensi del combinato disposto dell'art. 915, comma 2, e dell'art. 916 del d.lgs.vo n.

66 del 2010, con provvedimento del Direttore generale e non del Ministro della Difesa; una volta accertato in atti che il Ministero abbia formalmente delegato all'ufficiale generale incaricato delle funzioni di direttore della Direzione generale per il personale militare l'adozione dei provvedimenti e degli atti in materia di sanzioni disciplinari di stato previsti dal codice dell'ordinamento militare.

Pubblico impiego – non contrattualizzato – carabinieri - sospensione precauzionale dall'impiego a titolo facoltativo.

E' legittima la sospensione dall'impiego inflitta ad un maresciallo dei carabinieri, ai sensi del combinato disposto dell'art. 915, comma 2, e dell'art. 916 del d.lgs.vo n. 66 del 2010, perché coinvolto in un'indagine penale per fatti commessi nell'esercizio delle proprie funzioni (nella specie corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, ossia “uno dei reati più gravi ipotizzabili a carico di un pubblico dipendente soprattutto se appartenente alle forze dell'ordine”). Il TAR ha osservato come dal dato testuale degli artt. 915 e 916 D.lgs.vo n. 66 del 2010 emerga che la sospensione facoltativa può essere applicata, non solo nei confronti dell'imputato (come previsto dall'art. 916), ma anche del semplice indagato (come statuito dall'art. 915 comma 2). Ne deriva che era fatto salvo il potere dell'Amministrazione di disporre la sospensione facoltativa dall'impiego anche se il ricorrente non aveva ancora assunto il ruolo d'imputato, in quanto espressamente previsto dal comma 2 dell'art. 915.

Pubblico impiego – non contrattualizzato – carabinieri – sospensione precauzionale – per indagini penali in corso – disparità di trattamento – inconfigurabilità – fattispecie.

Alla conclusione dell'illegittimità del provvedimento di sospensione precauzionale dall'impiego di un militare, per indagini penali in corso a suo carico, non può condurre la deduzione del fatto che analoga misura non sia stata adottata nei confronti degli altri due appartenenti all'Arma dei carabinieri coinvolti nella medesima vicenda se gli stessi – a differenza del ricorrente - non siano stati precedentemente sottoposti a misura cautelare.

137. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02108/2017.

Pubblico impiego – non contrattualizzato – militare - sospensione precauzionale dall'impiego a titolo facoltativo – illegittimità – per effetto sentenza n.268/2016 della Corte Costituzionale - fattispecie.

E' illegittimo il D.M. con il quale è stata disposta nei confronti del ricorrente “*ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 861, comma 1, lett. e), 866, 867, comma 3 e 923, comma 1 lett. i) del Codice dell'Ordinamento Militare*”, la perdita del grado in esecuzione delle pene accessorie (dell'interdizione dai pubblici uffici per anni cinque e della sospensione dell'esercizio della potestà genitoriale per anni cinque) applicate dall'Autorità giudiziaria e, per l'effetto, la cessazione del servizio

permanente con la specificazione che *"ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 867, comma 5 e 923, comma 1 lett. i) del Codice dell'Ordinamento Militare, la perdita del grado e la cessazione del servizio permanente del Graduato decorrono, ai soli fini giuridici"*, da data antecedente al decreto impugnato. Ciò alla stregua della recente sentenza n.268/2016 del 15/12/2016, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato *"l'illegittimità costituzionale degli articoli 866, comma 1, 867, comma 3 e 923, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui non prevedono l'instaurarsi del procedimento disciplinare per la cessazione dal servizio per perdita del grado conseguente alla pena accessoria della interdizione temporanea dai pubblici uffici"*.

La Corte – dando atto che la giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare l'illegittimità costituzionale dell'automatica destituzione da un pubblico impiego a seguito di sentenza penale, senza la mediazione del procedimento disciplinare - ha, infatti, chiarito che la sanzione disciplinare va graduata, di regola, nell'ambito dell'autonomo procedimento a ciò preposto, secondo criteri di proporzionalità e adeguatezza al caso concreto, e non può pertanto costituire l'effetto automatico e incondizionato di una condanna penale (sentenze n. 234 del 2015, n. 2 del 1999, n. 363 del 1996, n. 220 del 1995, n. 197 del 1993, n. 16 del 1991, n. 158 del 1990, n. 971 del 1988 e n. 270 del 1986), neppure quando si tratti di rapporto di servizio del personale militare (ad esempio, sentenze n. 363 del 1996 e n. 126 del 1995). Solo eccezionalmente l'automatismo potrebbe essere giustificato: segnatamente quando la fattispecie penale abbia contenuto tale da essere radicalmente incompatibile con il rapporto di impiego o di servizio, come ad esempio quella sanzionata anche con la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ex art. 28, secondo comma, cod. pen. (sentenze n. 286 del 1999 e n. 363 del 1996) o dell'estinzione del rapporto di impiego ex art. 32-quinquies cod. pen. In sostanza – secondo la Corte - poiché l'automatica interruzione del rapporto di impiego è suscettibile di essere applicata a una troppo ampia generalità di casi, è agevole formulare ipotesi che essa non rappresenti una misura proporzionata rispetto allo scopo perseguito.

138. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01119/2017.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – magistrati Corte dei conti – ripetizione contributi previdenziali – prescrizione quinquennale – sussiste – illegittimità delle relative trattenute sugli stipendi da parte della Corte dei conti.

L'art. 3 della l. n. 335 del 1995, dispone, infatti, per quanto di interesse: al comma 9, che le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria *"si prescrivono e non possono essere versate"* con il decorso del termine generalizzato di cinque anni a decorrere dal 1° gennaio 1996; al successivo comma 10, che tale termine si applica anche alle contribuzioni relative a periodi precedenti la data di entrata in vigore della legge, fatta eccezione per i casi di atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate

nel rispetto della normativa preesistente. Ne deriva che i contributi in questione non potevano essere versati dalla Corte dei conti la quale, pertanto, non poteva effettuare le relative trattenute sugli stipendi dei magistrati ricorrenti.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – magistrati Corte dei conti – ritenute per contributi previdenziali prescritti – condanna della Corte alla restituzione – va disposta.

La condanna della Corte dei conti alla restituzione delle somme illegittimamente trattenute, a titolo di contributi previdenziali per i quali sia maturata la prescrizione, dà diritto alla restituzione con rivalutazione monetaria ed interessi legali fino alla data del soddisfo. Ha specificato il TAR che (in dichiarata applicazione dei principi affermati dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 18 del 13 ottobre 2011), gli interessi legali sono dovuti sugli importi nominali dei singoli ratei dalla data di maturazione e fino all'adempimento effettivo, secondo i tassi via via in vigore alle relative scadenze; la rivalutazione deve essere calcolata in via separata, sempre sull'importo nominale dei singoli ratei, e va computata con riferimento all'indice Istat Foi (indice dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati) vigente al momento della decisione.

139. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02054/2017.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – magistrato – infermità per causa di servizio - equo indennizzo – diniego – motivazione – insufficienza – mero richiamo al parere del Comitato – fattispecie.

Il D.M. che respinge la domanda di equo indennizzo con richiamo al conforme parere espresso dal Comitato di verifica per le cause di servizio risulta carente sotto il profilo istruttorio motivazionale ove con il supporto di articolata perizia risulti certificato che sulla patologia del dipendente aveva agito qual causa determinante l'esposizione, *“per ragioni di servizio, a fumo passivo per oltre 14 anni”* e la sottoposizione del dipendente *“a un eccezionale stress psico-fisico”*. Il TAR ha rilevato nella fattispecie che:

- la verifica disposta in corso di causa che aveva dato esiti contraddittori in quanto aveva depositato (con notevole ritardo e dopo espressi solleciti) una relazione nella quale: da un lato *“si affermava in maniera inequivocabile che è ormai ampiamente dimostrato che i danni del fumo si estendono anche a chi, per il fatto di lavorare insieme a più fumatori, è stato costretto a respirare per anni il fumo emesso dal fumatore e quello liberato dalla combustione della sigaretta. Ha altrettanto chiaramente affermato che ci sono “prove inequivocabili” che il fumo passivo è responsabile di almeno una quota dei tumori al polmone nei non fumatori, in quanto è stato calcolato che avere aspirato il fumo altrui aumenta di circa il 25 % il rischio di contrarre tale patologia. Ha poi fatto riferimento alle numerose ricerche scientifiche le quali hanno dimostrato che l'inquinamento indoor,*

ovverosia negli ambienti chiusi come gli uffici, è molto più pericoloso di quello all'aperto in quanto si trascorre molto tempo negli stessi e, date le piccole dimensioni, la presenza del fumo di sigaretta porta la concentrazione di gas e polveri a livelli molto più alti"; dall'altro, senza nemmeno valutare l'altro importante fattore di rischio indicato dal ricorrente, ovverosia l'eccezionale stress lavorativo, ha, tuttavia, concluso nel senso che lo stato attuale delle conoscenze sull'incidenza del fumo passivo sulle -OMISSIS- non consentiva di attribuire allo stesso la qualifica di "causa determinante e incontrovertibile".

Di contro dagli atti disponibili e dalla perizia di parte:

- risultava incontrovertibile che l'interessato non avesse mai fumato e svolto le proprie funzioni per vari anni *"in un ammezzato, totalmente isolato e chiuso, che era collocato in un corridoio, privo di qualunque apertura, sul quale si affacciavano le stanze di sei colleghi, che esercitavano le medesime funzioni. In tale corridoio stazionavano giornalmente numerosi avvocati e imputati, che – in assenza di divieto – fumavano, creando una persistente e permanente nuvola di fumo non diradabile anche per la mancanza di adeguati sistemi di areazione"*. Inoltre da febbraio 2003 a settembre 2004, aveva, *"svolto le funzioni di componente della commissione di concorso per uditori giudiziari in una stanza di limitate dimensioni all'interno della quale sia il Presidente che i Commissari fumavano"*.

- l'eccezionale stress lavorativo dipendeva dal *"rilevantissimo carico di lavoro, che si sostanzava nei più importanti procedimenti contro i principali esponenti di Cosa nostra e concorrenti di estrema notorietà, i quali lo avevano frequentemente attaccato con articoli giornalistici (diffamatori come risultato da sentenze dell'autorità giudiziaria) e interrogazioni parlamentari. Tale carico aveva comportato la sottoposizione a pressanti misure di sicurezza personale e la permanenza in ufficio per oltre dieci ore giornaliere talvolta anche nei festivi"*.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – magistrato - equo indennizzo – diniego – sindacato giurisdizionale - limiti.

Gli accertamenti sulla dipendenza dell'infermità da causa di servizio rientrano nella discrezionalità tecnica del Comitato preposto alla relativa verifica, assumendo a base delle proprie conclusioni le cognizioni di scienza medica e specialistica; con la conseguenza che il sindacato giurisdizionale su tali decisioni è ammesso esclusivamente nelle ipotesi di vizi logici desumibili dalla motivazione degli atti impugnati, dai quali si evidenzia l'inattendibilità metodologica delle conclusioni cui è pervenuta l'amministrazione, ovvero nelle ipotesi d'irragionevolezza manifesta, palese travisamento dei fatti, omessa considerazione di circostanze di fatto tali da poter incidere sulla valutazione finale, nonché di non correttezza dei criteri tecnici e del proseguimento seguito.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – magistrato - equo indennizzo – neoplasie polmonari - incidenza del fumo passivo - motivazione sul punto – insufficienza - fattispecie.

Gli accertamenti sulla dipendenza dell'infermità da causa di servizio rientrano nella discrezionalità tecnica del Comitato preposto alla relativa verifica, assumendo a base delle proprie conclusioni le cognizioni di scienza medica e specialistica non connotate dal certezze di tipo matematico. Ma l'impossibilità di fare tale affermazione in termini di certezza non può *“... condurre al risultato opposto, ovvero alla negazione di un rapporto causale, o quanto meno concausale, tra gli stessi, specie quando – come nella fattispecie in esame – un dato fattore etiologicamente valido (il fumo passivo) si ricolleggi anche ed un particolare e non smentito stress lavorativo legato ad importanti inchieste giudiziarie”*. In altri termini, ha osservato il TAR, *“se non è corretta l'affermazione secondo cui tutti i tumori al polmone sono causati dal fumo passivo e dallo stress, non lo è nemmeno quella opposta che porterebbe all'aberrante conclusione che non vi è alcuna correlazione tra i due eventi”*.

140. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02280/2017.

Pubblico impiego – non contrattualizzato – infermità - causa di servizio - incidente in itinere – diniego – per colpa grave (o dal dolo) – adeguata motivazione – è necessaria.

Il lavoratore pubblico che subisce un infortunio “in itinere” ha titolo al riconoscimento della dipendenza da causa di servizio dell'incidente sussistendo il nesso di causalità tra attività lavorativa, in senso ampio, e l'evento dannoso. E tale nesso può considerarsi interrotto soltanto dalla colpa grave (o dal dolo) del dipendente stesso, non potendo di per sé il mero comportamento colposo escludere la detta dipendenza. Né valgono in materia argomentazioni puramente presuntive perché la supposta condotta gravemente colposa deve essere compiutamente dimostrata con specifico riferimento alla concreta efficienza assunta ai fini del determinismo dell'evento nel caso specifico (rif. a: Cons. Stato, Sez. VI, 1.2.2010, n. 398; Cons. Stato, Sez. II, 21.11.2007, n. 1939 e Sez. IV, 14.12.2004, n. 7945). Il TAR ha ritenuto che detti principi potevano trovare applicazione nella fattispecie esaminata stante l'assenza di elementi istruttori idonei - esplicitamente richiamati dal Comitato di Verifica – ed ha ritenuto erronea, o quantomeno carente sul punto, la motivazione del Comitato medesimo che, in assenza di elementi da cui rilevare una “grave imprudenza” dell'interessato (tale da interrompere qualsiasi rapporto di causalità o di concausalità efficiente e determinante con il servizio), aveva emesso parere negativo.

141. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02747/2017.

Pubblico impiego – non contrattualizzato – giurisdizione esclusiva giudice amministrativo – q.l.c. per contrasto con artt. 3, 24, 97 e 111 Cost. – manifesta

infondatezza - ratio.

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 63, comma 4, del d.lgs.vo n. 165 del 2001, il quale devolve il contenzioso in materia di pubblico impiego non privatizzato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che il ricorrente ritiene in contrasto con gli artt. 3, 24, 97 e 111 della Cost., perché tale disposizione introdurrebbe un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli altri dipendenti pubblici, che godrebbero di maggiore tutela processuale tenuto conto delle limitazioni intrinseche del sindacato del giudice amministrativo e del regime delle prove. Ha ritenuto il TAR che nessuna significativa disparità di trattamento si riscontra rispetto al lavoratore privato, ciò in quanto:

- il sindacato del giudice amministrativo - soprattutto nelle materie (qual è quella in questione) in cui è dotato di giurisdizione esclusiva – implica ampi poteri di accertamento e verifica della legittimità dell'operato della pubblica amministrazione.
- il regime delle prove, come regolato dall'art. 63 c.p.a., è molto ampio, essendo previsto che il giudice amministrativo può: ammettere la prova testimoniale su istanza di parte (comma 3); ordinare l'esecuzione di una verifica ovvero disporre una consulenza tecnica (comma 4); disporre l'assunzione degli altri mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento (comma 5).

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – finanziere – sanzione disciplinare - perdita del grado per rimozione – uso di droga – legittimità.

E' legittima la determinazione con cui il Comandante interregionale dell'Italia sud occidentale della GdF dispone a carico di un finanziere la perdita del grado per rimozione e l'iscrizione d'ufficio nel ruolo dei militari di truppa, senza alcun grado, motivata con l'accertato suo di cocaina da parte dello stesso; uso accertato "... da ben due esami, di cui il secondo di qualificata attendibilità in quanto effettuato sul capello dal laboratorio di tossicologia forense dell'Università cattolica del Sacro Cuore Roma". Il TAR ha osservato peraltro che a diversa conclusione non può, peraltro, giungersi sulla base dei test aggiuntivi, a cui si è volontariamente sottoposto il ricorrente, in quanto non adeguatamente attendibili, trattandosi di certificato rilasciato un campione di urina la cui appartenenza non è stata meramente certificata dal personale del laboratorio.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – finanziere – sanzione disciplinare perdita grado per uso di droga - dimostrata capacità psicofisica dell'interessato - irrilevanza.

In ipotesi perdita del grado per rimozione di un finanziere per accertato uso di cocaina è irrilevante l'esito positivo delle verifiche sulla capacità psicofisica dell'interessato.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – finanziere – sanzione disciplinare - perdita grado - per uso di droga - illogicità – non sussiste.

L'ampia discrezionalità che connota le valutazioni dell'Amministrazione in ordine alla sanzione disciplinare da infliggere a fronte delle condotte accertate, non è né illogica né irragionevole la scelta di irrogare una sanzione destitutiva a un militare, il quale risulti aver fatto uso anche saltuario di una sostanza stupefacente; ciò è tanto più vero – prosegue il TAR - per la Guardia di Finanza, Corpo militare istituzionalmente preposto proprio al contrasto ed alla repressione dello spaccio e della diffusione sociale delle sostanze stupefacenti.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – militare - perdita grado per uso di droga - onere della P.A. di avviare l'interessato al recupero ex art. 1499 d.lgs.vo n. 106/2010 – non sussiste – ragioni - fattispecie.

Ai fini dell'applicazione ad un finanziere della sanzione disciplinare della perdita del grado per rimozione e iscrizione d'ufficio nel ruolo dei militari di truppa, senza alcun grado, motivata con l'accertato suo di cocaina da parte dello stesso, l'amministrazione non è tenuta, previamente, ad avviare l'interessato o al recupero presso strutture idonee ai sensi dell'art. 1499 del d.lgs.vo n. 106 del 2010 (codice dell'ordinamento militare). Ciò in quanto la norma presuppone una patologia (la tossicodipendenza) ammessa dal militare, il quale viene temporaneamente collocato in convalida o aspettativa e riammesso solo dopo che ha superato tale problema (nella specie, la sentenza fa rilevare che il ricorrente non ha mai ammesso di essere tossicodipendente, né tanto meno ha chiesto di essere sottoposto a trattamenti riabilitativi, ed anzi ha cercato in tutti i modi di negare l'accertato uso di cocaina o di camuffarlo fino al punto che, al fine di giustificare la positività al primo drug test, l'interessato avrebbe indotto un medico odontoiatra ad attestare falsamente di averlo sottoposto a un trattamento comportante l'uso di anestetico.

142. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02929/2017.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – militare - documenti caratteristici – finalità.

L'art. 688, comma 1, del d.p.r. 15 marzo 2010, n. 90, contenente il testo unico dell'ordinamento militare, dispone che i documenti caratteristici hanno lo scopo di registrare tempestivamente il giudizio personale diretto e obiettivo dei superiori sui servizi prestati e sul rendimento fornito dal militare, rilevando le capacità e attitudini dimostrate e i risultati conseguiti; trattasi di giudizio ampiamente opinabile, in quanto comunque affidato a "giudizi di valore", sicché le valutazioni circa le capacità e le attitudini dimostrate in concreto da un militare nel periodo considerato sono connotate da un'ampia discrezionalità, che può essere sindacata solo quando risulti palese l'esistenza di una chiara figura sintomatica dell'eccesso di potere (per tutte

Consiglio di Stato, VI, 2 marzo 2017, n. 988 con riferimenti a sentenze della IV, 9 marzo 2011, n. 1519 e della III, 20 novembre 2009, n. 1729).

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – militare - documenti caratteristici – valutazioni – onere di specifica motivazione – quando occorre.

La sola motivazione esigibile nei provvedimenti relativi alle valutazioni periodiche dei militari si sostanzia nella rispondenza tra il giudizio complessivo espresso e le aggettivazioni che descrivono i singoli elementi analiticamente indicati nelle parti della scheda afferenti alle qualità fisiche morali professionali culturali e specifiche del militare. Di contro, una puntuale motivazione è richiesta solo qualora vi sia divergenza di giudizio nella fase della “revisione” e solo quando il dissenso dal compilatore cada su voci specifiche, non anche quando riguardi la qualifica finale, che esprime comunque un autonomo giudizio di valore, come tale insindacabile, salvo che – come già detto – risulti essere palesemente abnorme (rif. a TAR Catania sent. 31/2013 con richiami a Cons. St., sez. IV, 21/04/2009 n. 2423; sez. IV, 27 aprile 2004 n. 2559; sez. IV, 21 novembre 2001, n. 5897; sez. IV, 5 maggio 1987, n. 271).

143. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02930/2017.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – militare - istanza di conferimento con il superiore – art. 735 T.U.O.M. – diniego – legittimità fattispecie.

L'art. 735, comma 1, del testo unico dell'ordinamento militare statuisce che ogni militare “può” chiedere, per via gerarchica, di conferire con un superiore, precisando il motivo della richiesta per le questioni di servizio, oppure dichiarandone il carattere privato, nel caso di questioni non riguardanti il servizio e la disciplina. Tale norma attribuisce al militare una facoltà alla quale non corrisponde alcun obbligo da parte del superiore, il quale non è tenuto a conferire personalmente con il sottordinato; poiché la concessione del colloquio consiste in una mera facoltà che il superiore, sulla base di una valutazione di opportunità, può esercitare o meno, previa adeguata motivazione (rif. a (cfr. Cons. di Stato Sez. II, par. n. 1538/2017, con richiami a Cons. di Stato, Sez. III, 3 luglio 2001, n. 657/2001 e Sez. II, 7 dicembre 2011, n. 370/2012). Ne segue che deve ritenersi legittimo il rigetto dell'istanza, ex art. 735 D.P.R. n. 90/2010 di “conferimento” di un finanziere con il Comandante generale della Guardia di finanza, ove l'istanza del primo sia stata genericamente motivata con “*motivi di servizio e privati*” e non sia stata ulteriormente specificata su invito della stessa amministrazione precisando quali fossero le “*situazioni del tutto eccezionali*” che ne costituivano il necessario presupposto ai sensi della circolare n. 379389/09 del Comando Generale del Corpo. (Fattispecie relativa a richiesta indirizzata al Comandante generale della GdiF, il quale l'ha riscontrata, alla fine, rappresentando che gli impegni connessi alla carica non gli consentivano un colloquio diretto personale e che poteva avvalersi di una rappresentazione per iscritto degli argomenti

da trattare a voce; ed il TAR ha ritenuto trattarsi di una determinazione legittima e ragionevole, con cui è stato definito il relativo procedimento).

144. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02931/2017.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – militare - causa di servizio – nesso causalità – elementi valutabili – sono quelli con elevato grado di probabilità.

Il nesso di dipendenza causale o concausale, sul quale deve soffermarsi la valutazione tecnica del Comitato valutazione cause di servizio, deve essere efficiente e determinante, non solo fra l'infermità e l'invalidità, che si assume essere da essa derivata, ma anche e, innanzi tutto, fra la prima e i fatti ricollegabili alla prestazione lavorativa svolta dal pubblico dipendente, nonché all'ambiente lavorativo nel quale quest'ultimo era tenuto a prestare la propria opera. In mancanza di una prova certa in ordine alla dipendenza di un'infermità da causa di servizio è necessario quanto meno che il richiesto nesso causale o concausale si fondi su un elevato grado di probabilità (cfr. TAR Catania sent. n. 2885/2014, con richiami a Cons. Stato Sez. IV, 07-11-2012, n. 5675);

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – militare - causa di servizio – nesso causalità – individuazione - criterio.

- rispetto a quanto previsto in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, il riconoscimento della causa di servizio ai fini della concessione dell'equo indennizzo presuppone che il fatto di servizio abbia causa o concausa efficiente rispetto alla patologia contratta, nel senso che quest'ultima debba risultare non semplicemente contratta dal pubblico dipendente durante il tempo di servizio (in occasione del lavoro) ma, più specificatamente, a causa del servizio (cfr. TAR Catania sentenza n. 40/2014 con richiami al parere del Cons. di Stato n. 5030 dell'11 ottobre 2011).

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – militare - equo indennizzo – diniego – motivazione – per relationem – legittimità.

Il giudizio finale del Comitato di verifica per le cause di servizio si impone all'Amministrazione come momento di sintesi e di comparazione dei diversi pareri resi dagli organi consultivi intervenuti nel procedimento stesso (per tutte Consiglio Stato, III, 20 gennaio 2010, n. 1935). Ne deriva che la p.a. è tenuta a motivare in maniera particolareggiata solo nei casi in cui ritenga di non adeguarsi al parere di tale comitato, ma non quando ritenga, invece, di condividerlo (per tutte Consiglio di Stato, VI, 23 giugno 2008, n. 3146).

Consegue da quanto detto l'infondatezza della censura attinente il difetto di motivazione, dovendosi ritenere adeguato il riferimento al parere del Comitato di verifica, il quale è argomentato in maniera esaustiva.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – militare - equo indennizzo – diniego – parere Comitato – discrezionalità tecnica – limiti del sindacato giurisdizionale - sussistono.

Il giudizio del Comitato di verifica per le cause di servizio è espressione di discrezionalità tecnica e come tale non è sindacabile nel merito, potendo essere censurato per eccesso di potere solo in caso di assenza di motivazione, manifesta irragionevolezza sulla valutazione dei fatti o mancata considerazione della sussistenza di specifiche circostanze di fatto tali da incidere sulla valutazione conclusiva (ex plurimis Consiglio di Stato, III, 18 dicembre 2009, n. 2164). Peraltro il TAR ha osservato che il ricorrente non ha indicato fattori di rischio qualificanti nell'attività prestato presso il nucleo investigativo del reparto operativo del Comando provinciale dei Carabinieri di, né tali elementi emergono dalla relazione redatta dal Comandante in atti. Tale connotato non può, infatti, essere attribuito: agli orari di servizio e alle turnazioni irregolari; all'esposizione agli agenti climatici esterni; al salto dei pasti; al servizio di ascolto; in quanto trattasi, infatti, di "ordinari" sacrifici che un Carabiniere deve affrontare nello svolgimento della propria attività che, per definizione, non è meramente d'ufficio e comporta interventi senza orari fissi, in luoghi non predeterminati con possibile salto dei pasti.

145. A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01686/2017.

Pubblico Impiego – non contrattualizzato – militare - spese per procedimento penale – diniego – legittimità - criterio.

Legittimamente viene respinta l'istanza presentata dal ricorrente, maresciallo della Guardia di Finanza, volta ad ottenere il rimborso delle spese legali sostenute nell'ambito di un procedimento penale [per i reati di cui agli artt. 40 cpv, 81, 110, 640 ter, c.p., nonché agli artt. 81 cpv, 319 e 321 c.p.] conclusosi con sentenza di assoluzione ormai definitiva; nella considerazione che *la vicenda in parola non trova riferibilità immediata e diretta nel compimento di un'attività di servizio volta al perseguimento degli scopi istituzionali dell'Amministrazione [...] In tal senso, seppure le imputazioni formulate dall'A.G. richiamino le funzioni proprie del militare, dall'analisi degli atti processuali è emerso che il Milazzo è rimasto coinvolto nella vicenda giudiziaria per essersi incontrato con ... per gli auguri ed in quanto citato (da altri soggetti destinatari delle indagini) in alcune conversazioni telefoniche intercettate, con riferimento agli scambi di auguri e doni in occasione del natale 2010 e, contrariamente a quanto asserito dall'istante, non a causa delle sue funzioni né, tantomeno, per via di un'attività di servizio svolta ...*".

146. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00178/2017.

Regione Sicilia - rifiuti – ATO in liquidazione – ottemperanza a lodo arbitrale - che accoglie domande del creditore – va eseguito.

Il lodo arbitrale dichiarato esecutivo dal Tribunale di Caltanissetta, passato in giudicato, recante condanna pecuniaria dell'ATO CL 1 s.p.a. in liquidazione, al pagamento di somme dallo stesso dovute deve essere eseguito e pertanto va accolto il relativo ricorso di ottemperanza con conseguente ordine all'ATO CL 1 s.p.a. in liquidazione di corrispondere al creditore le somme indicate nel titolo di cui è stata chiesta l'esecuzione, oltre accessori dovuti dalla data del deposito del presente ricorso, e nomina ai sensi dell'art. 114, comma IV, lett. d) c.p.a., del commissario ad acta in persona del Prefetto Caltanissetta, che, ove riscontri la perdurante inottemperanza, porrà in essere tutti gli atti amministrativi e contabili necessari per la corresponsione della riferita somma di denaro al ricorrente.

147. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02181/2017.

Regione Sicilia - Assessore regionale cooperazione - competenza - scioglimento di una cooperativa regionale - sussiste ex L.r. n. 45/1950.

Compete all'Assessore regionale alla cooperazione l'emanazione del provvedimento di scioglimento di una cooperativa regionale; e ciò ai sensi della legge regionale 26 giugno 1950, n. 45 che ha recepito interamente le disposizioni statali su tale materia (d.lgs. C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1377), nonché della l'art. 20 dello Statuto regionale laddove stabilisce che *“Il Presidente e gli Assessori regionali, oltre alle funzioni esercitate in base agli artt. 12, 13 comma primo e secondo, 19 comma primo, svolgono nella Regione le funzioni esecutive ed amministrative concernenti le materie di cui agli articoli 14, 15 e 17. Sulle altre non comprese negli artt. 14, 15 e 17 svolgono un'attività amministrativa secondo le direttive del Governo dello Stato”*.

Regione Sicilia - Assessore regionale cooperazione - scioglimento di una cooperativa regionale per acclarata inattività – legittimità.

E' legittimo il decreto con cui l'Assessore regionale alla cooperazione dispone lo scioglimento di una cooperativa costituita nell'anno 1979 (ai sensi della l.r. 37/78) con lo scopo – giusta modifica dello statuto sociale - di svolgere attività di prestazioni sanitarie e quindi iscritta all'Albo delle Società Cooperative nella sezione *“a mutualità prevalente”* – categoria *“Produzione e lavoro”*, essendo stato riscontrato che la stessa risulta non aver mai concretamente operato. Il TAR ha osservato che la Cooperativa risultava aver beneficiato delle provvidenze della Legge regionale citata al fine di realizzare un locale adibito a poliambulatorio, dotandolo delle attrezzature necessarie per lo svolgimento dell'attività e che secondo l'art. 2545-septiesdecies cod. civ. - *“scioglimento per atto d'autorità”*-, *“L'autorità di vigilanza, con provvedimento da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale e da iscriversi nel registro delle imprese, può sciogliere le società cooperative e gli enti mutualistici che non perseguono lo scopo mutualistico o non sono in condizione di*

raggiungere gli scopi per cui sono stati costituiti o che per due anni consecutivi non hanno depositato il bilancio di esercizio o non hanno compiuto atti di gestione”.

148. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. N. 02962/2017.

Regione Sicilia – trasporti pubblici - riforma ex L.r. 19/2005 – finalità - passaggio da regime delle concessione a quello dei contratti – situazione nelle more della piena attuazione.

Il 6° comma dell'art. 27 della L. reg. n. 19/2005 rappresenta l'intento del Legislatore regionale di riformare il “*riassetto organizzativo e funzionale del trasporto pubblico locale della Regione*” e la norma seppur dotata di precaria efficacia (quantomeno, nell'originaria previsione), ha sancito il definitivo passaggio, per le imprese operanti nel settore delle autolinee regionali, dal regime delle concessioni ai contratti di “affidamento provvisorio di servizio” (sul punto, TAR Sicilia, Catania, sez. III, n. 580/2010).

Il Legislatore ha, infatti, previsto che, nelle more dell'attuazione della riforma organica auspicata, le concessioni previgenti accordate dalla Regione e dai Comuni fossero trasformate in contratti di affidamento provvisorio (c.d. contratti-ponte), della durata di trentasei mesi, stipulati con le stesse aziende già concessionarie. Il suddetto termine di durata è stato successivamente prorogato al fine di assicurare, nell'attesa della riforma (che, come si dirà, è rimasta incompiuta), la continuità del servizio di trasporto pubblico. Contestualmente, il Legislatore ha previsto, sempre nella norma in commento, che: “*Non possono, comunque, essere affidati o autorizzati nuovi servizi di trasporto pubblico locale e di gran turismo sino all'attuazione della riforma organica del settore; potranno unicamente essere adeguate il numero delle corse relative ai programmi di esercizio dei servizi oggetto del contratto di affidamento provvisorio o di autorizzazione, in funzione di mutate esigenze della mobilità*”.

Regione Sicilia – trasporti pubblici - riforma ex L.r. 19/2005 – finalità - passaggio da regime delle concessione a quello dei contratti – situazione nelle more della piena attuazione - cristallizzazione dell'esistente.

Il 6° comma dell'art. 27 della L. reg. n. 19/2005 rappresenta l'intento del Legislatore regionale di riformare il “*riassetto organizzativo e funzionale del trasporto pubblico locale della Regione*.” Seppur dotata di precaria efficacia (quantomeno, nell'originaria previsione), la norma ha sancito il definitivo passaggio, per le imprese operanti nel settore delle autolinee regionali, dal regime delle concessioni ai contratti di “affidamento provvisorio di servizio”. L'unica, espressa, deroga a siffatto divieto risiede nella possibilità di “*un adeguamento del numero delle corse relative ai programmi di esercizio dei servizi oggetto del contratto di affidamento provvisorio o di autorizzazione, in funzione di mutate esigenze della mobilità*.”. Tuttavia le intenzioni poste a fondamento delle richiamate previsioni normative siano rimaste

lettera morta, in ragione della mancata definizione del piano del trasporto pubblico locale, non risultando assolto il compito di riforma pianificato dal Legislatore del 2005.

La conseguenza della mancata definizione del piano del trasporto pubblico locale di cui alla legge regionale di riforma del settore n. 19/2005 (art. 27) è stata la “cristallizzazione”, ancora perdurante, del divieto di affidare o rilasciare nuove autorizzazioni per “*nuovi servizi di trasporto pubblico locale e di gran turismo sino all'attuazione della riforma organica del settore*”, fatta salva la possibilità di “un adeguamento del numero delle corse relative ai programmi di esercizio dei servizi oggetto del contratto di affidamento provvisorio o di autorizzazione, in funzione di mutate esigenze della mobilità”.

Regione Sicilia – trasporti pubblici - riforma ex L.r. 19/2005 – art. 27 – norma transitoria – omessa attuazione della riforma del settore – situazione di blocco a vantaggio delle imprese già concessionarie.

L'art. 27 legge regionale di riforma del settore n. 19/2005, concepito come norma transitoria, rimasta a tutt'oggi inattuata, ha finito per impedire, alle imprese non destinatarie di concessioni anteriori al 2005, l'ingresso nel mercato dei trasporti pubblici di linea; mentre alle imprese già concessionarie, ha consentito di ampliare il servizio offerto mediante l'implementazione delle linee in affidamento. Il che ha sostanzialmente determinato un “blocco” nella riforma del servizio di trasporto pubblico, che, ancor oggi, non consente l'indizione delle procedure di evidenza pubblica necessarie per l'aggiudicazione dei servizi, che è il nucleo fondamentale della stessa riforma.

Regione Sicilia – trasporti pubblici - riforma ex L.r. 19/2005 – art. 27 – norma transitoria – omessa attuazione della riforma del settore – situazione di blocco a vantaggio delle imprese già concessionarie – dato letterale ed *intentio legis* – esito esegetico.

Sia l'interpretazione letterale dell'art. 27 L. reg. n. 19/2005, sia l'*intentio legis* dallo stesso evidenziata, non consentono di escludere l'attuale applicabilità della norma per l'effetto della mancata attuazione della riforma. Ha osservato il TAR che “se è pur vero che l'art. 27 è stato progettato dal Legislatore come “norma transitoria”, comunque, non può non rilevarsi come un siffatto carattere di transitorietà sia inscindibilmente connesso alla piena realizzazione della riforma dei trasporti regionali. La ratio del divieto è ravvisabile nell'impedire il congestionamento del sistema dei trasporti pubblici regionali, evitando la sovrapposizione nei nuovi servizi con quelli già esistenti, e quindi, in ultima analisi, esso è funzionale ad agevolare il processo di riforma”. In sostanza “È stata una precisa scelta del Legislatore quella di impedire, “sino all'attuazione della riforma organica del settore”, l'affidamento o

l'autorizzazione di nuovi servizi di trasporto (sotto questo profilo, la stessa ricorrente evidenzia come il blocco delle autorizzazioni fosse già previsto nell'art. 70 della L. reg. n. 20/2003). Così correttamente inteso, pertanto, il divieto non può che operare sin quando non sarà raggiunta l'auspicata riforma di settore, atteso che l'intento del Legislatore è indubbiamente l'attuazione della riforma medesima, di cui il divieto costituisce un prius.

A fronte di ciò la giurisprudenza amministrativa ha già osservato (v. TAR Sicilia, Catania, sez. III, n. 811/2013), come un'interpretazione normativa che non tenga conto delle pregiudizievoli conseguenze derivanti dal congelamento del processo di riforma (e dunque del contesto storico-giuridico in cui la norma opera), sarebbe eccessivamente restrittiva, sicché, quantomeno in sede esegetica, ha ritenuto opportuno modulare gli effetti paralizzanti dell'art. 27 proponendo nel rispetto degli artt. 3 e 41 Cost., e ad evitare la lesione del principio di libera concorrenza nel mercato, una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, tale da tenere conto del perdurante scollamento tra l'astratta previsione legislativa (operatività transitoria del divieto) e la realtà storica (operatività a tempo indeterminato del divieto).

Se da un lato, infatti, il divieto si rendeva necessario proprio per poter affidare, tramite procedure di evidenza pubblica, il servizio di trasporto (garantendo, conseguentemente, piena attuazione ai principi di concorrenza); dall'altro lato, non può non rilevarsi come la perdurante vigenza del divieto, al di là delle previsioni del Legislatore, ha invece finito per consentire alle società destinatarie di concessione prima del 2005, tra cui la ricorrente, di operare in un mercato "contingentato" (alla stregua di un oligopolio). In sintesi, dette società continuano ad esercitare il servizio di cui sono titolari, in una posizione di mercato privilegiata, proprio perché non si è realizzato il piano dei trasporti, funzionale alla successiva indizione delle ordinarie gare per la stipula di tutti i contratti di affidamento.

Regione Sicilia – trasporti pubblici - riforma ex L.r. 19/2005 – art. 27 – norma transitoria – diniego di asserito prolungamento linee esistenti – valutazione ampiamente discrezionale - legittimità.

Premesso quanto disposto dall'art. 27 L. reg. n. 19/2005, è legittimo, sotto il profilo della logicità, il provvedimento con cui l'Assessore regionale dei Trasporti, pur tenendo conto delle deduzioni del soggetto interessato, motiva il diniego del chiesto "prolungamento delle linee esistenti dai capolinea attuali sino al capoluogo siciliano ed al suo scalo aeroportuale" rilevando con valutazione ampiamente discrezionale che "dall'esame della documentazione ... emerge che la richiesta di che trattasi ... non riguarda 'trasporti speciali' previsti dal successivo comma 13 art. 27 della già citata L.R. 19/2005, né riguarda semplici modifiche di corse già esistenti".

Regione Sicilia – trasporti pubblici - riforma ex L.r. 19/2005 – art. 27 – norma transitoria – diniego di asserito prolungamento linee esistenti – dissimulazione richiesta di una nuova linea – rigetto - legittimità.

La richiesta di “*prolungamento delle linee esistenti dai capolinea attuali sino al capoluogo siciliano ed al suo scalo aeroportuale*” dissimula “una «nuova» linea, non sovrapponibile con quella in affidamento (nella specie: “S. Fratello - S. Agata Militello - Torrenova - Rocca di Capri Leone - A/20 - Messina con diramazione Acquedolci”), in considerazione della alterità della direzione geografica del collegamento che configura oggettivamente una vera e propria nuova tratta.

In particolare, secondo le prospettazioni della ricorrente, “L’interesse pubblico da perseguire nella vicenda che si occupa è indubitamente quello di garantire che il distretto dei Nebrodi possa godere di un collegamento stabile ed efficiente con Palermo e con una infrastruttura fondamentale e strategica come l’aeroporto.”

149. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 03043/2016.

Ricorso giurisdizionale – legittimazione – ordinanza di sgombero – soggetto non qualificato – inammissibilità – fattispecie.

E’ inammissibile il ricorso proposto contro un’ordinanza di sgombero (nella specie di un capannone industriale per l’esecuzione di un procedimento espropriativo, necessario per la realizzazione di un’opera infrastrutturale, nell’ex complesso industriale “*Chimica Arenella*” di Palermo) ove la parte ricorrente non abbia fornito prova di “*un formale titolo di legittimazione all’occupazione dei locali oggetto del provvedimento impugnato*”. Né possono ritenersi sufficienti i pagamenti effettuati a favore del comune ed allegati al ricorso, sia perché in essi si fa equivocamente riferimento ad “*Indennità*” e si qualifica come locatario solo il dante causa della società ricorrente, sia perché manca la prova di un titolo formale legittimante *ab initio* (atto di concessione o contratto di locazione) l’occupazione da parte della stessa società.

150. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. N. 00259/2017.

Ricorso giurisdizionale – notifica diretta per posta ex L. 53/1994 - mediante servizio postale privato – invalidità – ragione.

E’ inammissibile il ricorso – nella specie di ottemperanza – non ritualmente notificata all’amministrazione non costituitasi in giudizio, atteso che:

- non risulta sia stata versata in atti la cartolina di ritorno della notifica del ricorso in esame;
- il Difensore, previa annotazione al cronologico n. 25/16, si è avvalso delle modalità della notifica diretta a mezzo posta ex L. 53/1994, giusta autorizzazione del competente Ordine degli avvocati, avvalendosi direttamente – da quanto è desumibile dal timbro apposto alla ricevuta allegata – del servizio recapiti “POSTE-ONLINE di”, malgrado in tema di notifiche a mezzo posta, il d.lgs. 22 luglio 1999 n. 261,

pur liberalizzando i servizi postali in attuazione della direttiva 97/67/CE, all'art. 4 ha continuato a riservare in via esclusiva, per esigenze di ordine pubblico, al fornitore del servizio universale (l'Ente Poste), gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie: secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione Civile, sez. VI, 31 gennaio 2015 n. 2262, *Ne consegue che, in tali procedure, la consegna e la spedizione mediante raccomandata, affidata ad un servizio di posta privata, non sono assistite dalla funzione probatoria che l'art. 1 del citato d.lgs. n. 261 del 1999 ricollega alla nozione di «invii raccomandati» e devono, pertanto, considerarsi inesistenti;*

- non risulta per altro rispettato il precetto normative di cui all'art. 3 L. 53/1994 secondo cui l'originale del ricorso deve recare la relazione di notificazione redatta dal difensore, con la espressa menzione dell'ufficio postale per mezzo del quale sia stata spedita la copia al destinatario in piego raccomandato con avviso di ricevimento, nonché il timbro di vidimazione del detto ufficio postale (cfr. Cass. civ. Sez. V Ord., 13-09-2006, n. 19577);

151. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02213/2017.

Ricorso giurisdizionale amministrativo – atto impugnabile – istanza di riesame – di atto precedente non impugnato – rigetto – non riapre termine per impugnare.

E' inammissibile il ricorso proposto contro il rigetto, non di un formale ricorso gerarchico o in opposizione, ma di una mera istanza di riesame in autotutela, sulla quale l'amministrazione, pur non essendovi obbligata, abbia comunque ritenuto di esprimersi con un provvedimento espresso di rigetto. Il TAR ha ribadito che, per pacifica giurisprudenza, *“Non sussiste alcun obbligo per la Pubblica amministrazione di determinarsi su istanze di riesame, specie se riferite ad atti definitivi, con la conseguenza che il diniego totale o parziale di autotutela è impugnabile solo unitamente all'atto originario o mediante motivi aggiunti, se questo è stato già impugnato, in ogni caso senza alcuna 'riapertura' dei termini di impugnazione”* (T.A.R. Lecce (Puglia) sez. III 05 gennaio 2015 n. 12).

152. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02088/2017.

Sanità – casa di cura privata - revoca progetto di aumento di 10 posti letto ad indirizzo riabilitativo – per omessa realizzazione lavori – legittimità.

E' legittimo il Decreto dirigenziale emesso dall'Assessorato regionale della Salute, Dipartimento attività sanitarie e osservatorio epidemiologico, con il quale si revoca un precedente decreto di approvazione in linea tecnico sanitaria del progetto di aumento di 10 posti letto ad indirizzo riabilitativo di una casa di cura privata; se all'esito della visita ispettiva dell'A.S.P. di Palermo, sia accertata la mancata realizzazione dei lavori previsti in un antecedente progetto di ampliamento ed approvato in linea tecnica; e si evidenzi il differente quadro normativo di riferimento

derivante dagli obblighi nascenti dall'accordo attuativo del piano di rientro previsto dall'art. 1 comma 180 L. 311/2004, come sottoscritto in data 31 luglio 2007 tra la regione Siciliana, il Ministero della Salute e il Ministero dell'Economia, in combinato disposto con il D.A: 1129/2009 (accreditamento e tetti di spesa delle case di cura private) e D.A. 1150/2009 (rimodulazione della rete ospedaliera).

Secondo l'Avvocatura distrettuale dello Stato la richiesta di ampliamento presentata dalla parte ricorrente nel 2003 era antecedente all'emanazione della delibera di Giunta Regionale n. 135/2003, esternata con D.A. 27/05//2003 n. 810 e pubblicata in G.U.R.S. 4/7/2003, con cui erano stati definiti - dopo la presentazione del progetto di ampliamento proposto dalla struttura ricorrente – le linee della programmazione sanitaria regionale mediante la riduzione del numero dei posti letto per acuti con programmazione per singolo ambito provinciale anche delle dotazioni di posti letto *post acutie*, lungodegenza e, per quanto qui rileva, riabilitazione. Sicché, con l'emanazione del citato D.A. programmatico n. 810/2003, di fatto erano mutati i presupposti previsti dal precedente D.A. 890/2002 (art. 5 co.2 lett. b) che consentiva, solo in attesa dell'emanazione degli atti programmatici in narrativa, l'autorizzazione di nuove strutture ovvero l'ampliamento di quelle esistenti.

Sul punto, questo Tribunale Amministrativo Regionale ha già avuto modo di precisare come risulti troncante il riferimento dell'art. 5 D.A. 890/2002 alla applicabilità della disposizione “nelle more della ridefinizione della rete ospedaliera”, implica il rinvio ad una norma dichiaratamente transitoria e non operante a regime, non idonea ad ingenerare alcun legittimo affidamento circa l'accoglimento delle istanze, la cui istruttoria non risulti completata durante il periodo di vigenza di detto articolo (T.A.R. Palermo, Sez. II, 1186/2007, confermata in sede di appello dal C.G.A. con sentenza 4 febbraio 2010, n. 120).

Sanità – pianificazione – incidenza – sia sul settore pubbliche – sia su quello privato.

Nello specifico ambito del sistema sanitario nazionale e regionale “lo strumento pianificatorio costituisce presupposto essenziale non soltanto per ciò che concerne il servizio a carico del pubblico erario, ma dell'intero settore, in funzione della rilevanza pubblica degli interessi direttamente tutelati, così da giustificare, sul piano della legittimità costituzionale, anche l'incidenza sulle iniziative private, sottoposte dalla legge ad un controllo che richiede la visione di insieme delle esigenze sanitarie nel territorio, restando escluso che le stesse possano svilupparsi in maniera casuale ed arbitraria, rispetto ai bisogni dell'utenza, come individuati e parametrati dalla competente autorità”.

153. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02522/2017.

Sanità – quantificazione aggregati di spesa - sentite organizzazioni di categoria – è mero “confronto” e non “concertazione”.

L'art. 25, comma 1, della l.r. 14 aprile 2009, n. 5 dispone che l'Assessore regionale per la sanità determina, sentite le organizzazioni di categoria maggiormente rappresentative, le condizioni e le modalità secondo le quali si stabiliscono gli accordi e i contratti con gli erogatori privati, impone il "confronto" (e non la concertazione) tra la Regione e le organizzazioni di categoria nella fase (a monte) della quantificazione degli aggregati di spesa, la quale non può, pertanto, trovare applicazione nel momento successivo a valle dell'attribuzione dei budget alle singole strutture da parte dell'Azienda sanitaria.

Sanità – quantificazione aggregati di spesa - casa di cura privata - provvedimento ASP – per riconoscimento premialità – criteri – schede di calcolo - rilevanza.

E' legittima la determinazione del direttore generale dell'ASP di Messina che ai fini del riconoscimento della c.d. premialità approva le schede riepilogative dei calcoli effettuati in relazione ai parametri di attribuzione della medesima premialità; calcoli che costituiscono un'adeguata esplicitazione delle ragioni di attribuzione della stessa; fermo restando che l'esigenza di una eventuale specifica conoscenza dei dati sottostanti ben può essere soddisfatta attraverso il diritto di accesso.

Sanità – assegnazione budget - casa di cura privata - provvedimento ASP – valutazione della produzione al netto e al lordo del ticket - legittimità.

E' corretta la deduzione di parte ricorrente secondo cui ai fini dell'assegnazione del budget si sarebbe dovuta prendere in considerazione la produzione al netto e non al lordo del ticket considerato che il budget non lo ricomprendeva. Tuttavia, premesso che nell'allegato A al decreto assessoriale n. 779 del 15 marzo 2010 si prevede che, ai fini della determinazione del budget 2010, si deve prendere in considerazione il minor valore tra il budget assegnato nel 2009 e l'attività erogata (produzione) come rilevata nel flusso M, l'assunto del ricorrente non inficia il provvedimento con cui l'Azienda sanitaria afferma incontestatamente di avere utilizzato entrambi i valori: produzione al lordo e budget al netto del ticket.

Sanità – casa di cura privata - criteri attribuzione premialità ex Decr. Ass. 15 marzo 2010 - riferimento a "spesa sostenuta per investimenti tecnologici" – significato - spesa frazionata in più anni – computo delle sole rate corrisposte - legittimità.

Premesso che il decreto assessoriale impone il riferimento alla "*spesa sostenuta per investimenti tecnologici*" e non all'investimento in sé, l'Azienda sanitaria non può che tenere conto delle somme materialmente erogate nell'anno di riferimento anche se si aveva l'acquisizione immediata della disponibilità del bene. Ne deriva che qualora

(come nella specie) la spesa era stata frazionata in più anni, si dovevano valutare solo le rate corrisposte nel periodo rilevante ai fini dell'attribuzione della premialità.

Sanità – tetto di spesa - ASP - fissazione con efficacia retroattiva - legittimità.

E' legittima la fissazione da parte della SSP di Messina del tetto di spesa sanitaria con efficacia retroattiva dato che a ben vedere l'Azienda si è limitata a ripartire le somme assegnatele (in corso d'anno) dall'Assessorato regionale della sanità, i cui atti non sono stati tempestivamente impugnati. Il TAR ha sottolineato che ha sempre disatteso tale censura quando riferita alle determinazioni regionali (tra le altre la sentenza di questa sezione n. 2480 del 9 ottobre 2015 con richiami alle precedenti n. 2509 del 19 dicembre 2013 e a quella n. 1570 del 25 giugno 2015) in coerenza con quanto deciso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella decisione 2 maggio 2006, n. 8, nonché in quelle n. 3 e n. 4 del 2012, nelle quali si è affermato che sono legittime le determinazioni regionali che fissano in corso d'anno, con effetto retroattivo, tetti massimi di spesa con riguardo alle prestazioni sanitarie già rese dalle strutture private accreditate.

154. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01277/2017.

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche - Comunità Terapeutica Assistita (C.T.A.).

L'art. 8 ter, comma 3, del d.lgs. n. 502 del 1992 dispone che il Comune, nell'esercizio delle proprie competenze in materia di autorizzazioni e concessioni per la realizzazione di strutture sanitarie, acquisisce da parte della Regione la verifica di compatibilità del progetto, la quale è effettuata "in rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale, anche al fine di meglio garantire l'accessibilità ai servizi e valorizzare le aree di insediamento prioritario di nuove strutture". Pertanto, alla stregua del dato normativo, il rilascio dell'autorizzazione presuppone, quindi, non solo l'accertamento del possesso dei requisiti minimi connessi alle strutture da realizzare, ma anche la verifica del fabbisogno collettivo e della localizzazione di quelle già presenti nel territorio. (Fattispecie relativa ad una nota con cui l'Assessorato regionale della Salute, Dipartimento per la Pianificazione Strategica – Servizio 9 /Tutela della fragilità, ha espresso parere favorevole alla realizzazione di una Comunità Terapeutica Assistita - C.T.A. - da allocarsi in Palermo, ma per una ricettività di soli 14 posti letto in luogo dei 60 posti letto richiesti dalla società ricorrente).

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche - Comunità Terapeutica Assistita (C.T.A.) – apertura e posti letto – connessione con accreditamento e successiva contrattualizzazione – conseguenza – imposizione di limiti – legittimità.

L'art. 8 ter, comma 3, del d.lgs. n. 502 del 1992, secondo il quale non può autorizzarsi la realizzazione di un numero indefinito di strutture, non si pone in contrasto con i principi europei in materia di concorrenza e di libertà di stabilimento in quanto la peculiarità del settore sanitario psichiatrico, qui in rilievo, giustifica un regime differenziato. Ed infatti l'attuale normativa nazionale di settore in materia di assistenza psichiatrica non consente l'esercizio della stessa in regime privatistico; viene, infatti, in considerazione un servizio che è erogato esclusivamente dal Dipartimento di salute mentale tramite le strutture residenziali pubbliche o quelle private accreditate e convenzionate. Ne deriva che, a differenza di quanto si verifica per le (altre) attività sanitarie che possono essere esercitate anche in regime privatistico, l'autorizzazione comunale alla realizzazione della struttura non può essere disgiunta dall'accREDITAMENTO e dalla successiva contrattualizzazione in quanto, in difetto di queste ultime, non può aversi la messa in esercizio.

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche -- limiti ex art. 8 ter d.lgs. n. 502/1992 – accREDITAMENTO nuove strutture - effettivo bisogno assistenziale e disponibilità di spesa – imprescindibilità.

I limiti imposti dall'art. 8 ter, comma 3, del d.lgs. n. 502 del 1992 non pone in effetti limiti alla realizzazione di strutture sanitarie psichiatriche, fissa i limiti relativi agli accREDITAMENTI e alle contrattualizzazioni; ciò in quanto il presupposto essenziale per l'accREDITAMENTO istituzionale di nuove strutture risiede, infatti, nell'accertamento dell'effettivo bisogno assistenziale in relazione alla programmazione sanitaria ed al tetto massimo di spesa consentito, dovendosi, inoltre, tener conto dell'esigenza di garantire la continuità assistenziale nell'erogazione delle prestazioni ed evitando di minare l'equilibrio economico delle imprese del settore privato. Ne deriva che è possibile accREDITARE nuove strutture solo ove sussistano un effettivo bisogno assistenziale e la disponibilità di spesa e tutti gli interessi coinvolti, siano essi pubblici o privati, siano stati adeguatamente ponderati (per tutte Consiglio di Stato, III, 25 giugno 2014, n. 3219 con richiamo a 7 marzo 2014, n. 1071).

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche - limiti di tre posti letto per ogni 10.000 abitanti - conferma nel nuovo Piano per la Salute 2011-2013 – effetti - superamento previsioni D.A. 31/01/1997.

In relazione ai limiti ex art. 8 ter d.lgs. n. 502/1992 per l'accREDITAMENTO di nuove strutture in relazione all'effettivo fabbisogno assistenziale e alla disponibilità di spesa, il D.A. 31/01/1997 risulta recessivo, in ragione anche del parametro dei tre posti letto per ogni 10.000 abitanti, che è stato confermato in sede di adozione del nuovo Piano per la Salute 2011-2013 approvato con D.P.Reg. Siciliana del 18/76/2011 (in GURS n. 32 del 29/7/2013).

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche - limiti ex art. 8 ter d.lgs. n. 502/1992 – nuove strutture - rilevanza effettivo bisogno assistenziale e disponibilità di spesa - violazione norme sulla concorrenza – è da escludere.

La valutazione di compatibilità di cui all'art. 5, comma 2, del DPR 542/1994 soggiace agli stessi principi di carattere generale, volti a non penalizzare la libertà di iniziativa economica costituzionalmente garantita oltre limiti ragionevoli, eccetto il caso in cui non sia richiesta una complessa attività programmatoria a monte, ben potendo accedersi alla valutazione della singola fattispecie in relazione ai dati riguardanti la struttura e a quelli relativi al fabbisogno nel territorio già in possesso della regione o acquisibili mediante una facile istruttoria. Sul punto il TAR ha ritenuto, sulla base dei principi rinvenibili nella sentenza del Consiglio di Stato, n. 523/2013, di non potere seguire l'indirizzo assunto in materia dalla Sezione staccata di Catania con sentenza n. 1697 del 23/06/2016.

155. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01018/2017.

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche - Comunità Terapeutica Assistita (C.T.A.P.) – progetto di una nuova struttura – diniego – legittimità.

E' legittima la nota del Dirigente generale del Dipartimento per la pianificazione strategica dell'Assessorato regionale della salute con cui si esprime parere negativo, ai sensi dell'art. 8 ter, comma 3, d.lgs.vo n. 502/1992, in ordine alla compatibilità con la rete sanitaria regionale di un progetto relativo alla realizzazione nel territorio del Comune di Messina (contrada Papardo) di una comunità terapeutica assistita ad alta protezione (C.T.A.P.). Ciò per effetto di quanto legittimamente previsto dal decreto dell'Assessore regionale della sanità del 30 dicembre 2015, pubblicato sulla GURS n. 5 del 28 gennaio 2011, recante il Programma operativo regionale 2010/2012 per la prosecuzione del piano di contenimento e riqualificazione del sistema sanitario regionale 2007/2009, con particolare riguardo all'azione 1.4 "Completamento del percorso di riconversione delle case di cura psichiatriche"; nonché da decreto dell'Assessore regionale della sanità del 27 aprile 2012, pubblicato sulla GURS n. 24 del 15 giugno 2012, recante il Piano strategico per la salute mentale.

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche - Comunità Terapeutica Assistita (C.T.A.P.) – progetto di una nuova struttura – diniego – disapplicazione art. 8 ter, comma 3, d.lgs.vo n. 502/1992 – per contrasto con i principi europei in materia di concorrenza - infondatezza.

L'art. 8 ter, comma 3, d.lgs.vo n. 502/1992 non può essere disapplicato in quanto non appare essere in contrasto con i principi europei in materia di concorrenza in quanto il rilascio contingentato delle autorizzazioni relative alle C.T.A.P. ; autorizzazione che presuppone non solo l'accertamento del possesso dei requisiti minimi connessi alle strutture da realizzare, ma anche la verifica del fabbisogno

collettivo e della localizzazione di quelle già presenti nel territorio; non rilevando la distinzione tra poteri del comune, di rilasciare i relativi provvedimenti autorizzativi e poteri regionali afferenti alla organizzazione sanitaria ed agli accreditamenti.

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche - Comunità Terapeutica Assistita (C.T.A.P.) – progetto di una nuova struttura – presupposti –

Premesso che il rilascio dell'autorizzazione di nuove strutture psichiatriche presuppone non solo l'accertamento del possesso dei requisiti minimi connessi alle strutture da realizzare, ma anche la verifica del fabbisogno collettivo e della localizzazione di quelle già presenti nel territorio, è palese che la realizzazione delle relative strutture sono contingentate, con conseguente limitazione quantitativa delle iniziative realizzabili dai privati. Tale limitazione non è incompatibile con i noti principi europei in materia di concorrenza atteso che la peculiarità del settore sanitario psichiatrico giustifica un regime differenziato. Il TAR ha rilevato che l'attuale normativa nazionale di settore in materia di assistenza psichiatrica non consente l'esercizio della stessa in regime privatistico; viene, infatti, in considerazione un servizio che è erogato esclusivamente dal Dipartimento di salute mentale tramite le strutture residenziali pubbliche o quelle private accreditate e convenzionate. Per cui, a differenza di quanto si verifica per altre attività sanitarie che possono essere esercitate anche in regime privatistico, l'autorizzazione comunale alla realizzazione della struttura non può essere disgiunta dall'accREDITAMENTO e dalla successiva contrattualizzazione in quanto, in difetto di queste ultime, non può aversi la messa in esercizio.

La questione dirimente ai fini della decisione non è, pertanto, se possono porsi limiti alla realizzazione di strutture sanitarie psichiatriche, ma se possono contingentarsi gli accreditamenti e le contrattualizzazioni ed in tal senso – prosegue il TAR - la risposta è sicuramente positiva.

Presupposto essenziale per l'accREDITAMENTO istituzionale di nuove strutture risiede, infatti, nell'accertamento dell'effettivo bisogno assistenziale in relazione alla programmazione sanitaria ed al tetto massimo di spesa consentito, dovendosi, inoltre, tener conto dell'esigenza di garantire la continuità assistenziale nell'erogazione delle prestazioni ed evitando di minare l'equilibrio economico delle imprese del settore privato. Ne deriva che non è possibile accREDITARE nuove strutture ove non sussistano un effettivo bisogno assistenziale e non vi sia la necessaria provvista finanziaria così che tutti gli interessi coinvolti, pubblici o privati, siano adeguatamente ponderati (per tutte Consiglio di Stato, III, 25 giugno 2014, n. 3219 con richiamo a 7 marzo 2014, n. 1071).

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche - assistenza psichiatrica - è assicurata dal Dipartimento di salute mentale - eventualmente anche quelle private – ma la scelta della P.A. tra pubblico e privato è ampiamente discrezionalità.

L'assistenza psichiatrica è assicurata esclusivamente dal Dipartimento di salute mentale tramite le strutture residenziali pubbliche ed (eventualmente) anche quelle private. La scelta di ricorrere agli accreditamenti con soggetti privati è altamente discrezionale, in quanto la Regione può legittimamente decidere di avvalersi esclusivamente delle strutture pubbliche. Ne deriva che la creazione di alternative private alle ospedalizzazioni, alle quali fa riferimento il piano strategico, non è un obbligo, ma una facoltà che l'Amministrazione regionale può o meno esercitare.

156. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00940/2017.

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche – D.A. della salute del 24 maggio 2010 - indirizzi di riorganizzazione e potenziamento rete regionale di residenzialità per “soggetti fragili” – prescrizioni – legittimità fattispecie.

E' legittimo il decreto dell'Assessore regionale della salute del 24 maggio 2010, pubblicato sulla GURS, parte I, n. 29 del 26 giugno 2010, avente ad oggetto “Indirizzi per la riorganizzazione e il potenziamento della rete regionale di residenzialità per i soggetti fragili” anche nella parte in cui prevede una decurtazione del 5 % della retta dovuta alle strutture sanitarie dal 61 % giorno di degenza sino al compimento del 12° mese, oltre che in quella in cui prevede l'obbligo delle ASP di rivalersi nei confronti dei familiari tenuti agli alimenti ai sensi dell'art. 433 c.c. se l'ospite non corrisponde la quota a proprio carico.

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche –rete regionale di residenzialità per “soggetti fragili” – prescrizioni – legittimità fattispecie.

Legittimamente l'ASP di Catania, richiamando un parere assessoriale, rappresenta ad una casa di cura privata (CTA) che non è possibile avere la conservazione del posto nella residenza in caso di temporanee assenze dell'assistito per ricoveri ospedalieri o rientri in famiglia.

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche – art. 8 sexies, comma 5, d.lgs.vo n. 502/1999 - fissazione tariffe massime – quadro normativo – effetti - rilevanza limiti finanziari.

L'art. 8 sexies, comma 5, del d.lgs.vo n. 502 del 1999 prevede la fissazione, con decreto regionale, delle tariffe massime da corrispondere alle strutture accreditate, tenuto conto dei costi standard delle prestazioni, nel rispetto dei principi di efficienza e di economicità. Tale norma deve essere coordinata con gli interventi legislativi successivi finalizzati al contenimento della spesa sanitaria regionale tra cui la legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007) che ha recepito il patto per la

salute 2007-2009 e la legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010) che, all'art. 2, commi 65/105, ha recepito il patto per la salute 2010-2012; deve, inoltre, tenersi conto del piano di rientro sottoscritto dalla Regione siciliana il 31 luglio 2007. Dal coordinamento di tali disposizioni deriva che le rette rinvengono un limite invalicabile nei vincoli del bilancio pubblico.

Il TAR ha ritenuto di valorizzare la significativa decisione della III Sezione del Consiglio di Stato n. 54289 del 4 ottobre 2011 secondo cui nel settore sanitario, a fronte della garanzia costituzionale del diritto alla salute e alla conseguente necessità che l'amministrazione appronti un apparato organizzativo per l'erogazione diretta o indiretta delle relative prestazioni, si pone l'esigenza ineludibile di disciplinare e selezionare le attività di assistenza in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie, sia per la complessità delle relazioni giuridiche facenti capo allo Stato sociale in ragione della presenza di plurimi interessi pubblici tutelati e concorrenti, sia per la necessità di orientare le politiche di spesa tenendo conto del vincolo costituito dal parametro comunitario di stabilità economica e finanziaria. Attesa la delicatezza della questione il TAR ha ritenuto di richiamare anche la sentenza n. 604 del 6 febbraio 2015 del Consiglio di Stato, nella quale si osserva che nei sistemi costituzionali contemporanei non vi è garanzia di effettività e di rispetto per i diritti, tale da assicurare la sostenibilità e la durata dei diritti medesimi, in assenza di provvedimenti che coordinino in vario modo i conti, tra risorse e prestazioni, e tra le generazioni presenti e quelle future. Si è, in particolare, rimarcato come questa dialettica tra i valori più alti del nostro sistema costituzionale si manifesta nel settore sanitario e socio-assistenziale con maggiore evidenza e con alta valenza simbolica e sostanziale. Come anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale la quale, nella sentenza n. 94 del 2 aprile 2009, richiamando il proprio consolidato orientamento in materia, ha rilevato la particolarità del sistema sanitario che richiede al legislatore ordinario di bilanciare le esigenze, da un lato, di garantire egualmente a tutti i cittadini, e salvaguardare, sull'intero territorio nazionale, il diritto fondamentale alla salute, nella misura più ampia possibile; dall'altro, di rendere compatibile la spesa sanitaria con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che è possibile ad essa destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi da realizzare in questo campo.

Sanità - strutture sanitarie private - equivalenza tra costi di gestione per rispetto standard imposti dalla Regione e retta corrisposta dalle ASP - è solo tendenziale – ragioni - rilievi formulati in sede di verifica dei livelli essenziali di assistenza da parte del Ministero della salute.

L'equivalenza tra i costi di gestione conseguenti al rispetto degli standard imposti dalla Regione ai fini dell'accreditamento e la retta corrisposta dalle ASP è tendenziale e deve necessariamente tenere conto dell'esigenza primaria di contenimento della spesa pubblica regionale. Nella specie la riduzione è stata concordata con l'Amministrazione statale nell'ambito delle misure di contenimento della spesa

sanitaria e di rientro dal deficit finalizzate all'attuazione del piano di rientro e trova piena giustificazione nei rilievi formulati in sede di verifica dei livelli essenziali di assistenza dal Ministero della salute. Il TAR ha osservato come tale Autorità avesse “messo in rilievo la necessità di differenziare le rette in relazione alla diversa intensità assistenziale nel primo periodo e nel successivo, evidenziando come le esigenze del degente sono massime nella prima fase, che ha carattere intensivo, e tendono a diminuire successivamente” ed ha ritenuto tale considerazione non illogica, “tenuto anche conto della non applicazione della riduzione ai soggetti affetti da Alzheimer, rappresenta un'adeguata giustificazione della riduzione imposta”.

157. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 01629/2017.

Sanità - strutture sanitarie psichiatriche - Comunità Terapeutica Assistita (C.T.A.) – nuova struttura – certificazione Direttore generale dell'ASP – per idoneità sanitaria locali - non può essere qualificato come autorizzazione sanitaria”.

L'intestazione “*certificato d'idoneità sanitaria dei locali da adibire a CTA*” del provvedimento del Direttore generale dell'ASP non può essere qualificato come “autorizzazione sanitaria”, trattandosi di mera attestazione di idoneità dei locali rilasciata su richiesta di detto gestore ai fini dell'ampliamento (poi rimasto inattuato) dei posti-letto presenti nella struttura. Ne deriva – secondo il TAR – che:

- nessuna ridenominazione era possibile attesa la profonda diversità ontologica della certificazione d'idoneità dei locali posseduta dalla ricorrente rispetto all'autorizzazione sanitaria di cui non era in possesso, necessaria al diverso fine dell'accreditamento dei posti-letto allocati nei medesimi locali;
- si trattava di un atto non assimilabile all'autorizzazione sanitaria, di cui la ricorrente è stata considerata legittimamente non in possesso, con conseguente assenza di uno dei requisiti fondamentali per ottenere l'accreditamento. Nella specie, stante l'infondatezza del relativo motivo di censura il TAR ha fatto applicazione del principio giurisprudenziale secondo il quale qualora il provvedimento impugnato si fondi su una pluralità di ragioni autonome, il giudice - che ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso di per sé idoneo a sostenerne ed a comprovarne la legittimità – ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre (per tutte Consiglio di Stato, IV, 31 luglio 2017, n. 3808).

Sanità - contrattualizzazione delle strutture accreditate – è atto discrezionale - basato su risorse finanziarie e valutazione del fabbisogno.

La contrattualizzazione delle strutture accreditate è discrezionale, in quanto, fermo restando che non può ammettersi la cristallizzazione di posizioni di privilegio a favore

dei soggetti contrattualizzati da vecchia data, deve tenersi conto delle risorse finanziarie disponibili e del fabbisogno del territorio (TAR Palermo sentenze n. 2649/2016 e n. 167/2015). Pertanto non può accogliersi la domanda risarcitoria che in punto di danno - elemento oggettivo della fattispecie d'illecito - ascrive la lesione alla supposizione - errata - che la qualità di soggetto accreditato con il Servizio sanitario comporti la - conseguente ed automatica - contrattualizzazione ad opera dell'Azienda sanitaria provinciale.

Sanità - atto illegittimo – diniego di contrattualizzazione struttura accreditata - risarcimento del danno – possibilità - onere della piena prova- sussiste.

La domanda di risarcimento del danno da attività provvedimento illegittima proposta nel processo amministrativo, non soggiace all'onere del principio di prova, ma all'onere della piena prova degli elementi costitutivi dell'illecito, fra i quali il pregiudizio patrimoniale di cui si chiede il risarcimento per equivalente monetario e la consulenza tecnica d'ufficio non può supplire all'onere delle parti di allegare ed introdurre processualmente i fatti (in argomento Consiglio di Stato, sezione IV, decisione 6 ottobre 2001, n. 5287).

Sanità - atto illegittimo – diniego di contrattualizzazione struttura accreditata - risarcimento – danno – onere della piena prova - sussiste - danno emergente e lucro cessante - distinzione.

Poiché l'annullamento dell'atto illegittimo (nella specie diniego di contrattualizzazione struttura accreditata) può determinare, da solo, l'integrale riparazione delle sue conseguenze lesive, compete al ricorrente provare che la rimozione del provvedimento non soddisfa, di per sé, l'interesse azionato e che residua un danno ulteriore nella sua sfera patrimoniale, non interamente reintegrato (in forma specifica) per effetto della caducazione dell'atto” (Consiglio di Stato, 5012/2004, cit.); “tuttavia, quando la lesione lamentata concerne interessi pretensivi o procedurali la dimostrazione della misura del danno patrimoniale patito dal privato si rivela difficile, se non impossibile. A fronte, infatti, del diniego di un'autorizzazione, della mancata aggiudicazione di un appalto o dell'omessa partecipazione al procedimento, risulta estremamente arduo definire l'esatto ammontare della perdita economica patita dall'interessato”. In tali fattispecie, mentre la dimostrazione della componente di pregiudizio ascrivibile alla categoria del danno emergente può essere condotta mediante la documentazione delle spese affrontate per la partecipazione al procedimento, quanto al lucro cessante è il privato che deve dimostrare, non solo che la sua sfera giuridica ha subito una diminuzione per effetto dell'atto illegittimo, ma che non si è accresciuta nella misura che avrebbe raggiunto se il provvedimento viziato non fosse stato adottato o eseguito” (cfr. Consiglio di Stato, 5012/2004). Il TAR ha osservato che nella fattispecie fra i documenti prodotti dalla parte ricorrente non vi era alcun elemento relativo alla

situazione finanziaria e di bilancio della società ricorrente, dal quale potersi eventualmente desumere – con opportuni approfondimenti istruttori – l'esistenza di un pregiudizio causalmente collegabile all'adozione del provvedimento impugnato.

158. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00127/2017.

Sanità – danno da trasfusione – indennizzo ex L. 210/1992 - sentenza giudice ordinario che accoglie relativa domanda – va eseguita – penalità di mora – va liquidata – oltre le spese di giudizio e gli interessi sulla sorte capitale.

La sentenza del giudice ordinario passata in giudicato e recante condanna pecuniaria del Ministero della Salute per danno alla salute da trasfusione ematica, ex L. 210/1992, deve essere accolto, anche con riguardo all'assenza di qualsivoglia giustificazione dell'inadempimento; ne consegue la declaratoria dell'obbligo di provvedere, la condanna al pagamento dell'indennizzo liquidato in sentenza, la nomina di un commissario ad acta, e la ulteriore condanna al pagamento di una penale in caso di ritardo (in applicazione dell'art. 114, co. 4, lett. "e", cod. proc. amm.) oltre che la condanna al pagamento delle spese del giudizio di ottemperanza. Infine va disposta

la trasmissione di copia della sentenza alla Procura presso la sezione giurisdizionale della Corte dei Conti per la Regione Siciliana, per le valutazioni di competenza correlate ai possibili profili di danno erariale causato, direttamente o indirettamente, da personale del Ministero resistente.

159. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02281/2017.

Sanità - diploma formazione medicina generale – decadenza – impugnazione – estesa ad atti di Aziende sanitarie extraregionali - competenza – è del TAR Sicilia, sede di Palermo.

Sussiste la competenza territoriale del TAR Sicilia, sede di Palermo, ai sensi e per gli effetti del comma 4 bis art. 13 c.p.a., circa l'impugnativa del provvedimento regionale presupposto da cui deriva l'interesse a ricorrere (*id est*: la declaratoria di decadenza dal Diploma di Formazione specifica in Medicina Generale, comminata dal competente Dip. Reg.le dell'Assessorato della Salute della Regione Siciliana) anche contro atti emanati da Aziende sanitarie extraregionali.

Sanità - medicina generale – corso di formazione – incompatibilità controversia per incarichi dei singoli medici – giurisdizione – è dell'AGO.

Appartiene alla cognizione del giudice ordinario ogni questione che – in disparte i provvedimenti di decadenza o di cancellazione dalla graduatorie regionali - afferisca ai provvedimenti di assegnazione degli incarichi ai singoli medici stante il rapporto paritario tra AUSL e medici convenzionati, regolato dagli accordi collettivi, estranei al settore del pubblico impiego non contrattualizzato, difettando in particolare il c.d. vincolo di subordinazione speciale e rientrando la prestazione di lavoro nell'ambito

della prestazione d'opera professionale connotata da para-subordinazione (Consiglio di Stato, III[^], 6 febbraio 2015, n. 611).

Sanità - medicina generale – corso di formazione – esclusività - sussiste.

Ai sensi del D.M. 7 marzo 20016, contenente “Principi fondamentali per la disciplina unitaria in materia di formazione specifica in medicina generale” e del comma 11 dell’art. 19 L. n. 448/2001, la partecipazione a tempo pieno ed in via “ordinaria” al corso triennale di formazione in medicina generale è connotata da un obbligo di esclusività con conseguente incompatibilità con ogni altra attività professionale retribuita, sia che quest’ultima sia svolta a titolo di lavoro subordinato ovvero a titolo di libera professione. (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3549/2012).

Sanità - medicina generale – corso di formazione – esclusività – sussiste – incompatibilità con altri incarichi – eccezioni – solo ex art. 19 L. 448/2001.

L’ammissione “ordinaria” e a tempo pieno al corso triennale di formazione in medicina generale comporta l’impossibilità per il corsista di svolgere ulteriori attività sia in regime libero professionale o di lavoro dipendente, eccettuati i casi strettamente riconducibili alle eccezionali ipotesi previste dal comma 2 dell’art. 19 L. 448/2001 cui rinvia il comma 2 dell’art. 11 D.M. 07/03/2006.

Sanità - medicina generale – corso di formazione – esclusività – sussiste – incompatibilità con altri incarichi – non occorre accertamento in concreto.

Per i corsisti ammessi in regime ordinario al corso di formazione triennale il regime della incompatibilità è direttamente disciplinato dal legislatore e dal più volte richiamato decreto ministeriale 07/03/2006, senza che possa operarsi –al di fuori delle uniche eccezionali ipotesi previste dall’art. 19 comma 11 L. 448/2001, qui non riscontrabili – un accertamento in concreto sulla compatibilità (intesa come non sovrapposibilità di orari e giorni) tra il corso e lo svolgimento di altre attività extracurricolari remunerate.

Sanità - medicina generale – corso di formazione – esclusività – sussiste – incompatibilità con altri incarichi – accertamento incompatibilità – dopo esame finale – decadenza – è legittima.

Ove l’ammissione di un medico al corso e allo svolgimento degli esami finali del corso regionale di formazione in medicina generale sia stata consentita unicamente in ragione del contenuto delle dichiarazioni rese ex D.P.R. 445/2000, con le quali lo stesso medico si impegnava ad espletare a tempo pieno le attività corsuali dichiarando al contempo di l’insussistenza di cause di incompatibilità ex art. 11 D.M. 7 marzo 2006), l’accertamento –anche dopo il conseguimento del titolo - della sopra illustrata situazione di incompatibilità (al pari di quanto avviene nelle ipotesi di successivo accertamento dell’assenza di requisiti di idoneità morale o di pregiudizi penali o, più

in generale, la carenza di condizioni di legittimità) legittima l'Amministrazione alla adozione del provvedimento di decadenza: che non costituisce affatto esercizio *ex novo* del potere di già consumatosi controllo amministrativo sulle dichiarazioni rese dal ricorrente, ma una diretta conseguenza prevista dalla legge.

Sanità - medicina generale – corso di formazione – esclusività – sussiste – incompatibilità con altri incarichi – autodichiarazione – stato soggettivo – non rileva.

La non veridicità delle dichiarazioni rese (all'interno del periodo temporale, in cui il predetto svolgeva attività professionale remunerata) prescinde dallo stato soggettivo del dichiarante: invero le stesse rilevano unicamente sotto il profilo oggettivo, con conseguente applicazione di quanto previsto dall'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000 che sottrae ogni margine di discrezionalità alla pubblica amministrazione. La ratio della norma ex art. 75 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 è, infatti, quella di semplificare l'azione amministrativa, facendo leva sul principio di autoreponsabilità del dichiarante (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 21-12-2015, n. 5798). Nella specie il TAR ha osservato che

la tesi del ricorrente, secondo cui il conseguimento del diploma di formazione in medicina generale non può essere considerato come beneficio derivante dalle dichiarazioni ex D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 rese dall'interessato sulla inesistenza di cause di incompatibilità, di guisa che la decadenza comminata per l'esistenza di una causa di incompatibilità, non potrebbe estendersi anche al diploma conseguito non era condivisibile in quanto in forza dell'art. 75 D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, la non veridicità della dichiarazione sostitutiva presentata comporta la decadenza da tutti i benefici eventualmente conseguiti: e tra questi non può non rientrare anche l'utilità finale, il bene della vita, ossia il Diploma travolto dagli effetti della mendace dichiarazione (più volte) resa ex D.P.R. 445/2000.

Sanità - medicina generale – corso di formazione – esclusività – sussiste – accertamento incompatibilità con altri incarichi – decadenza dal corso regionale e legittimità provvedimenti adottati da altre Regioni.

La tesi secondo cui il provvedimento della Regione siciliana di decadenza dal diploma non avrebbe potuto consentire alla Regione Emilia Romagna di incidere anche sulle graduatorie regionali del 2014 e del 2015, se non in via di autotutela e con la garanzie previste per tali ipotesi, mai invero azionate, è da disattendere in quanto i provvedimenti adottati dalla Regione Emilia Romagna hanno natura di atti vincolati, ed il conseguimento dell'attestato di formazione in medicina generale costituisce presupposto per l'iscrizione nelle relative graduatorie regionali quale requisito per l'esercizio dell'attività di medico chirurgo di medicina generale nell'ambito del SSN (art. 21 d. lgs. n. 368/99).

160. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 00919/2017.

Università – dottorato – gestito in consorzio con altre Università - collegio dei docenti - quorum – computo soli docenti con diritto di voto.

Pur nella indubbia lacunosità della normativa relativa al “dottorato in consorzio con altre Università”, è da ritenersi valida la delibera del Collegio dei docenti (del Dottorato in Studi Culturali Europei presso l'Università degli Studi di Palermo), nel quale risultino presenti 13 docenti, ed assenti 29 docenti, non occorrendo la presenza di almeno 22 membri, pari alla metà più uno dei 42 componenti. Nel caso di specie il TAR ha rilevato che risultava provato che i 42 docenti fossero tutti componenti con diritto di voto deliberativo ai sensi del Regolamento generale dell'Ateneo di Palermo del 31 ottobre 2013 (rif. a sentenza TAR Palermo n. 949/2014).

Università – dottorato – gestito in consorzio con altre Università – esclusione – per omessa ultimazione tesi - legittimità.

E' legittima l'esclusione di un dottore di ricerca dall'esame finale del ciclo di ricerca motivata dal Collegio dei docenti (del Dottorato in Studi Culturali Europei presso l'Università degli Studi di Palermo) in ragione del fatto che l'interessato non aveva ultimato la tesi; e ciò sul rilievo che il relativo Regolamento impone di completare la tesi di dottorato in data anteriore allo svolgimento del Collegio dei Docenti (fattispecie in cui "*non è pervenuta nè al tutor nè al collegio copia completa della tesi e che la stessa è ancora in fase di elaborazione*").

161. T.A.R. Palermo, Sez. I, sent. n. 02934/2017.

Università – titoli di studio – diploma triennale - di massaggiatore massofisioterapista - conseguito dopo corso triennale ex D.P.R n. 1406/1978 – equipollenza – ai fini dell'iscrizione in Medicina e Chirurgia - diniego -- riferimento ad omesso test di ingresso - illegittimità.

La L. n. 42/1991 e la L. n. 403/1971 stabiliscono l'equipollenza fra diploma di Massaggiatore Massofisioterapista Triennale conseguito a seguito della frequentazione del “Corso triennale ...” istituito ai sensi del D.P.R n. 1406/1978, della legge 403/1971 e del D.M. n. 105/1997, pertanto è illegittimo il provvedimento dell'Università degli Studi di Palermo, Area Formazione, Cultura e Servizi Agli Studenti Segreterie Studenti, Segreteria Scuola Medicina e Chirurgia, che rigetta la richiesta relativa alla valutazione del predetto titolo di massofisioterapista triennale nella considerazione che “*secondo disposizioni ministeriali, l'iscrizione ad un corso di laurea rientrante tra le professioni sanitarie è vincolato dal superamento del test di ingresso*”.

Università – titoli di studio – diploma triennale - di massaggiatore massofisioterapista - conseguito dopo corso triennale ex D.P.R n. 1406/1978 –

equipollenza – iscrizione al terzo anno in Medicina e Chirurgia - diniego – - in assenza – verifica crediti formativi - illegittimità.

E' illegittimo il provvedimento dell'Università che rigetta l'istanza di iscrizione al 3° anno del Corso di Laurea in Fisioterapia indipendentemente dall'accertamento della disponibilità di posti per l'anno accademico 2016/2017, mentre ai sensi dell'art.5, comma 5 D.M. 270/2014 avrebbe dovuto procedere al riconoscimento dei crediti formativi universitari sulla base del percorso formativo del ricorrente che comprende il Diploma in Massofisioterapia e il Master Universitario di I° livello in "Management e Coordinamento delle Professioni Sanitarie", con relativo riconoscimento di 60 crediti formativi universitari. Il TAR ha osservato che "E' poi del tutto normale che la struttura didattica che accoglie lo studente possa assegnare allo stesso dei debiti formativi in ragione di una valutazione dei percorsi svolti, e in considerazione delle finalità formative del corso in cui si chiede l'iscrizione, cosa questa bene diversa dall'illegittimo diniego di iscrizione". Il TAR ha richiamato anche il Consiglio di Stato A.P. n. 1/2015, laddove si è precisato che i corsi universitari (fra i quali anche quello in Fisioterapia al quale il ricorrente chiede di essere ammesso) sono disciplinati dal D.M. 270/2004 che all'art. 5, comma 5 prevede che: *il riconoscimento totale o parziale dei crediti acquisiti da uno studente ai fini della prosecuzione degli studi in altro corso della stessa università ovvero nello stesso o altro corso di altra università, compete alla struttura didattica che accoglie lo studente, con procedure e criteri predeterminati stabiliti nel regolamento didattico di ateneo.*

**Decisioni di particolare rilevanza giuridica e/o sociale
rese nel corso del 2017 dalla Sezione II**

162. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 378/2017.**Appalti - Violazione dei principi di pubblicità e trasparenza.**

In virtù di orientamento ormai consolidato della giurisprudenza amministrativa, avviato con la pronuncia del Consiglio di Stato in adunanza plenaria n. 31 del 31 luglio 2012, i principi di pubblicità e trasparenza che governano la disciplina comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici comportano che l'apertura delle buste contenenti le offerte e la verifica dei documenti in esse contenuti vadano effettuate in seduta pubblica anche laddove si tratti di procedure negoziate, con o senza previa predisposizione di bando di gara, e di affidamenti in economia nella forma del cottimo fiduciario, in relazione sia ai settori ordinari che ai settori speciali di rilevanza comunitaria (cfr., *ex multis*, T.a.r. Lombardia – Milano, sez. IV, 24 marzo 2016, n. 582; T.a.r. Lazio – Latina, sez. I, 29 giugno 2015, n. 503; T.a.r. Calabria - Reggio Calabria, sez. I, 17 luglio 2014, n. 396).

163. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 1117/2017.**Appalti - Gravi infrazioni alle norme in materia di sicurezza e ad obblighi derivanti dai rapporti di lavoro.**

La completezza e la veridicità della dichiarazione sostitutiva di notorietà ex art. 38, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006, rappresentano lo strumento indispensabile, adeguato e ragionevole, per contemperare i contrapposti interessi in conflitto: quello dei concorrenti alla semplificazione e all'economicità del procedimento di gara (a non essere, in particolare, assoggettati ad una serie di adempimenti gravosi, anche sotto il profilo strettamente economico, come la prova documentale di stati e qualità personali, che potrebbero risultare inutili o ininfluenti) e quello pubblico, in capo alle amministrazioni appaltanti, di poter verificare con immediatezza e tempestività se sussistono i requisiti di cui all'art. 38 cit. al fine di prevenire ritardi e rallentamenti nello svolgimento della procedura ad evidenza pubblica di scelta del contraente e a realizzare quanto più celermente l'interesse pubblico perseguito con la gara di appalto (cfr. Cons. Stato, V, 3 dicembre 2014, n. 5972).

164. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 1727/2017.**Appalti - Requisiti del progetto definitivo.**

La normativa di settore (d.p.r. n. 207/2010) prevede che la relazione geologica costituisce un elaborato imprescindibile tanto del progetto definitivo che di quello esecutivo e ciò in relazione al rapporto di “stretta simmetria e differenziazione esistente tra i vari stadi di progettazione considerati, visto che la progettazione esecutiva costituisce la conclusione di un percorso armonico che racchiude tutte le fasi che in essa finiscono per ritrovarsi” (così anche T.a.r. Calabria – Catanzaro, sez. I, 13 febbraio 2017, n. 228).

165. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 2026/2017.

Appalti - Sul mancato rispetto dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990.

Il provvedimento col quale sia annullata in autotutela una gara (nella specie) in ragione di un non meglio definito «sostanziale errore nella lettera di invito /bando circa il possesso dei requisiti richiesto alle ditte per la partecipazione alla [...] gara», deve puntualmente motivare sulle ragioni per le quali si è determinata ad annullare l'intera procedura di gara, anziché definirla, disponendo un annullamento soltanto parziale degli atti pregressi viziati, che pure avrebbe consentito l'imparzialità nella scelta dell'aggiudicatario, tenendo conto delle posizioni delle imprese che avevano già proposto la domanda di partecipazione alla gara (in tal senso, Cons. St. n. 4654 del 2015, qui richiamata ai sensi dell'art. 74 cod. proc. amm.).

166. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 2032/2017.

Appalti - Gara - differenza tra requisito di esecuzione e quello di partecipazione.

Chiarisce l'ambito concettuale del requisito di esecuzione e ne evidenzia la differenza con quello di partecipazione, statuendo che nella complessa fase procedimentale che conduce all'aggiudicazione della gara ed alla stipulazione del contratto, il possesso (e relativa verifica da parte della stazione appaltante) del requisito di esecuzione (il quale non perde la sua connotazione di vero e proprio requisito soggettivo dell'operatore economico) si colloca nella fase compresa tra l'aggiudicazione definitiva (nel sistema di cui all'abrogato d. lgs. n. 163 del 2006) ed il contratto, la cui conclusione giammai può essere ammessa tra le parti laddove l'aggiudicatario non provi di avere adempiuto agli obblighi previsti dalla legge o dalla *lex specialis* della procedura.

167. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 2338/2017.

Appalti - Centralizzazione degli acquisti.

In tema di attuazione del meccanismo della centralizzazione degli acquisti che, tuttavia, deve condurre a forme di aggregazioni congruenti rispetto agli ambiti territoriali di riferimento, così da non risultare incompatibile col principio della partecipazione alle gare da parte di tutte le imprese interessate, ivi comprese le micro, piccole e le medie imprese.

168. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 355/2017.

Espropriazioni - Risarcimento per illegittima occupazione fondi.

La sentenza ha rilevato che alla dichiarazione di pubblica utilità non ha fatto seguito l'adozione di un tempestivo decreto di esproprio, pur in presenza della realizzazione dell'opera programmata e non è stato avviato nemmeno il procedimento per l'adozione del provvedimento ex art. 42 *bisd.*p.r. n. 327/2001, ha accolto il ricorso, ai sensi dell'art. 34, c. 1, lett. c) c.p.a., statuendo l'obbligo dell'Amministrazione intimata di provvedere, entro il termine di giorni novanta (90) dalla comunicazione (ovvero dalla notificazione, se anteriore) della presente sentenza, alla restituzione del fondo, previa rimessione in pristino stato e al risarcimento del danno per il periodo di

occupazione illegittima, ovvero all'acquisizione dei beni e al risarcimento del danno, il tutto in ossequio ai criteri di cui all'art. 42 *bisd.*p.r. n. 327/2001.

169. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 1377/2017.

Espropriazioni - Occupazione senza titolo di terreni.

La sentenza, in conformità con la consolidata giurisprudenza formatasi al riguardo, ha statuito che per quanto riguarda l'elemento soggettivo della responsabilità, ritiene il Collegio, l'illegittimità dell'avvenuta occupazione *sine titulo* da parte della Pubblica amministrazione di un'area privata e la natura di illecito permanente della disponibilità del bene da parte dell'Amministrazione pubblica senza che ciò sia sostenuto da un idoneo titolo, integrano la sussistenza della colpa, intesa come consapevolezza da parte di un organo competente di violare la norma comportamentale di buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., dandosi così luogo ad una fattispecie di responsabilità che fa insorgere in capo all'Amministrazione un'obbligazione risarcitoria. Del resto, la mancata adozione del decreto di esproprio nel termine previsto risulta assolutamente ingiustificabile, trattandosi di adempimento il cui ruolo decisivo a coronamento e sanzione della procedura ablatoria è chiaramente scolpito dalla normativa di riferimento e dalla relativa giurisprudenza (*cfr.* in tal senso, C.G.A. n. 158 del 2015).

170. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 1617/2017.

Edilizia - Giurisdizione in tema di risarcimento del danno per uso *sine titulo* di immobile realizzato abusivamente e acquisito al patrimonio comunale.

L'occupazione *sine titulo* di beni appartenenti a un ente pubblico ma non destinati a un pubblico servizio, invero, è rimessa alla giurisdizione del giudice ordinario giacché ai sensi dell'art. 830, comma 1, cod. civ. “*i beni appartenenti agli enti pubblici non territoriali sono soggetti alle regole del presente codice, salve le disposizioni delle leggi speciali*”, dovendosi escludere l'esistenza in capo al Comune di alcun potere di autotutela amministrativa.

171. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 2027/2017.

Edilizia - Demolizione di immobile abusivo disposta dopo un lungo lasso di tempo dalla realizzazione.

La sentenza riguarda una fattispecie del tutto peculiare in cui la concomitanza di più circostanze di fatto (tra le quali, l'esigua consistenza dell'abuso, l'intervenuto rilascio del certificato di abitabilità e l'esistenza agli atti di “ un doppio esemplare di concessione edilizia “) ha consentito di attribuire rilevanza giuridica al comportamento tenuto negli anni dall'amministrazione comunale che ha ingenerato nel privato l'affidamento circa la non abusività del fabbricato, in conformità a quanto statuito, in analoga fattispecie, sia pure in sede cautelare, il C.G.A., con ordinanza n. 230 del 2017, approdo, questo, che non risulta essere stato raccolto dalle Sezioni riunite del medesimo C.G.A., *cfr.*, da ultimo, parere n. 271/2017 del 3 aprile 2017).

172. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 357/2017.

Urbanistica - Annullamento giurisdizionale di diniego di concessione edilizia-domanda di risarcimento.

La sentenza nega il risarcimento, osservando che costituisce *ius receptum* il principio secondo il quale l'illegittimità di un atto amministrativo, accertato dal giudice amministrativo non implica una responsabilità soggettiva in capo alla pubblica amministrazione che lo ha adottato qualora possa escludersi la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

173. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 1324/2017.

Urbanistica - Variante PRG, confermativa di vincolo apposto da anni.

La sentenza si conforma alla giurisprudenza consolidata in materia e statuisce che deve «reputarsi illegittima la delibera di adozione di variante al PRG per la riconferma di vincoli scaduti non supportata da una puntuale verifica e da una adeguata motivazione in ordine all'attualità dell'intervento cui è preordinata, nonché alla disponibilità concreta ed effettiva dei mezzi finanziari per la realizzazione dell'intervento stesso e alla impossibilità di soluzioni alternative» (Cons., St., *cit.*).

174. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 2323/2017.

Cittadini extracomunitari - Violazione normativa sui diritti d'autore; eccezione al principio di automatismo.

Relativamente ai soggiornanti di lungo periodo, non si applica l'automatismo espulsivo previsto in caso di condanna per i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p. in quanto la previsione dell'art. 9, comma 4, del D.Lgs. n. 286 del 1998, come sostituito dall' art. 1 del D.Lgs. n. 5 del 2007, in attuazione della normativa dell'Unione Europea, richiede che l'eventuale diniego di rilascio (o revoca) del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (c.d. carta di soggiorno) sia sorretto da un giudizio di pericolosità sociale dello straniero, con una motivazione articolata non solo con riguardo alla circostanza dell'intervenuta condanna, ma su più elementi e, in particolare, con riguardo alla durata del soggiorno nel territorio nazionale e all'inserimento sociale, familiare e lavorativo dell'interessato, escludendo l'operatività di ogni automatismo in conseguenza di condanne penali riportate (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 18 settembre 2009, n. 5624; Cons. St., sez. III, 11/10/2016, n.4192; 25.5.2012, n. 3095; 13.9.2013, n. 4539; 13.3.2015, n. 1342; 29/04/2015, n. 2184).

175. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 1941/2017.

Informativa antimafia

La sentenza riafferma i consolidati principi formati al riguardo, secondo cui:

- “nella lotta contro la mafia la misura interdittiva non deve necessariamente collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certi sull'esistenza della contiguità dell'impresa con organizzazioni malavitosi e, quindi, del condizionamento in atto dell'attività di impresa, ma può essere sorretta da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano fattori del pericolo sufficienti e idonei a far ritenere, “più probabile che non”, che possa verificarsi il tentativo di ingerenza

nell'attività imprenditoriale da parte della criminalità organizzata” (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. V, 27 aprile 2017, n. 1963).

- “l’informativa antimafia si basa sulla valutazione di elementi diversi i quali, singolarmente considerati, possono non dimostrare il tentativo di infiltrazione ma, presi in esame congiuntamente, rendono verosimile, e anzi probabile (più probabile che non), l'esistenza del suddetto tentativo” (v. Cons. St., sez. III, 4 aprile 2017, n. 1560; Cons. St., sez. III, 13 marzo 2017, n. 1156).

- “tale valutazione costituisce espressione di ampia discrezionalità che può essere assoggettata al sindacato del giudice amministrativo solo sotto il profilo della sua logicità in relazione alla rilevanza dei fatti accertati, visto che il potere esercitato è espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata” (v. T.a.r. Aosta, sez. I, 20 marzo 2017, n. 13).

176. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 2506/2017.

Impianti eolici - Autorizzazione unica – tutela dell’ambiente.

La sentenza ha osservato che l’art. 12 d.lgs. n. 387/2003: recante disposizioni di attuazione della Direttiva n. 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, nel prevedere il rilascio dell’autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, pur mostrando in tal modo di vedere con favore lo sviluppo della rete energetica e soprattutto delle fonti di produzione sostenibile di energia elettrica, ha ritenuto necessario trovare un contemperamento con la rilevanza costituzionale dell’ambiente (in tutte le sue forme), il che impone di ricercare un limite di compatibilità che impedisca di violare i valori ambientali per rendere il territorio compatibile con le forme di utilizzo necessarie per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

177. T.A.R. Palermo, Sez. II, sent. n. 1082/2017.

Telecomunicazioni - Ordinanza sindacale contingibile ed urgente di sospensione lavori.

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

contesto del quale devono essere fatte confluire le valutazioni sia di tipo ambientale che di tipo urbanistico.

**Decisioni di particolare rilevanza giuridica e/o sociale
rese nel corso del 2017 dalla Sezione III**

178. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. n. 738/2017.

Appalti - (non appellata), la quale si è occupata:

- in primo luogo dei rapporti tra il ricorso principale e quello incidentale a seguito della sentenza del 5 aprile 2016, C-689/13 (Puligienica) della Corte di giustizia dell'Unione Europea, facendone applicazione;
- dell'ambito applicativo del principio di invariabilità della media ai sensi dell'art. 38, co. 2 *bis*, del d. lgs. n. 163/2006, applicabile *ratione temporis*, ribadendo l'orientamento già espresso dalla Sezione – e confermato dal C.G.A., secondo cui tale principio opera solo se vi sia già stata l'aggiudicazione definitiva (v. sentenze C.G.A. n. 14/2017 e n. 67/2017);
- dell'art. 61, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 207/2010, rilevando che la disposizione è chiara nel riferire il requisito della qualifica, per una classifica pari ad almeno un quinto dei lavori a base d'asta, a “ciascuna impresa raggruppata”, con la conseguenza che ciascuna delle società, facenti parte della costituenda associazione temporanea, deve possedere tale requisito secondo quanto espressamente indicato dalla stessa disposizione.

179. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. n. 325/2017.

Appalti - Sulla invariabilità della media, ai sensi dell'art. 38 bis d. lgs. 163/2006, solo in caso di aggiudicazione definitiva (confermata dal C.G.A. con sentenza n. 574/2017).

180. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. n. 1210/2017.

Appalti - Sull'obbligo dichiarativo in caso di applicazione delle penali. È stato affermato l'obbligo, per l'impresa concorrente, di dichiarare comunque le penali, di cui è stata destinataria (anche se contestate giudizialmente).

181. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. n. 1370/2017.

Appalti - Sull'art. 97 d. lgs. n. 50/2016 e sul costo del lavoro. È stato ritenuto non conforme al quadro normativo di riferimento l'inserimento, nella *lex specialis*, di una clausola di esclusione automatica dell'offerta, che contenga un costo orario del personale dipendente inferiore a quello stabilito dalle tabelle ministeriali, senza che sia consentita una valutazione di congruità della stessa nella fase di verifica della anomalia (in tal senso è stata richiamata anche la delibera/parere Anac n.1092 del 26/10/2016).

182. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. n. 1125/2017.

Appalti - Sulla immanenza nel nostro ordinamento del principio generale, secondo cui le Amministrazioni che bandiscono una selezione pubblica devono acquisire

d'ufficio i documenti, necessari all'istruttoria, già in loro possesso, in coerenza con le esigenze di semplificazione amministrativa ed in ossequio al divieto di aggravamento del procedimento; e le stesse non possono far derivare, a carico dei concorrenti, conseguenze pregiudizievoli dalla mancata certificazione di tali tipologie di dati o notizie (v.: Consiglio di Stato, Sez. V, 19 agosto 2015, n. 3945; sez. IV, 16 luglio 2007, n. 4011; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 24 marzo 2016, n. 1617; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 7 aprile 2009, n. 686). Nel caso in esame, si trattava, peraltro, di servizi svolti per la stessa p.a., che, in altra veste, avrebbe dovuto rilasciare i certificati di buona esecuzione.

183. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. nn. 2366/2017 e 2367/2017.

Abilitazione all'esercizio della professione forense - Dopo la decisione dell'Adunanza Plenaria, con la sentenza 20.09.2017, n. 7 – la quale ha confermato, in questa fase transitoria, la sufficienza del voto numerico, secondo quanto previsto dall'art. 79 della l. n. 247/2012 – la Sezione ha aderito a tale indirizzo, decidendo con sentenze in forma semplificata numerosi ricorsi incentrati oltre che sulla insufficienza del voto numerico, anche sulla irragionevolezza del giudizio; la prima solo sulla motivazione, la seconda anche sulla composizione della commissione;

184. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. nn. 2354/2017 e 2360/2017.

Abilitazione all'esercizio della professione forense - Sulla motivazione, che su altre censure (rimescolamento buste; illogicità del giudizio valutativo; esiguità dei tempi di correzione). La Sezione ha, in particolare, ritenuto che, “ai fini della motivazione, deve ritenersi sufficiente il rinvio ai criteri generali relativi alla correzione degli elaborati, che “non richiedono da parte delle sottocommissioni alcuna ulteriore specificazione o collegamento con l'estrinsecazione strettamente docimologica della valutazione” (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 17 luglio 2017, n. 3480).”; e che sulla questione della sufficienza del voto numerico in materia è intervenuta la recentissima decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato cfr., tra le tante, 17.11.2017, n. 2639).

185. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. n. 2639/2017.

Abilitazione all'esercizio della professione forense - Decisioni adottate in forma semplificata, mediante le quali si è respinta la censura di inadeguatezza della motivazione, richiamando il granitico orientamento secondo cui “*La valutazione degli elaborati costituisce, pertanto, espressione di un giudizio discrezionale, sul quale il sindacato di legittimità del giudice amministrativo è limitato al riscontro del vizio di eccesso di potere per manifesta illogicità*”.

186. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. n. 1923/2017 e 1924/2017.

Regione ed Enti Locali – Sull'applicazione dell'art. 34 della l.r. n. 22 del 1986, in materia di fusione ed estinzione delle IPAB. In tali decisioni è stato rilevato il

carattere discrezionale del provvedimento di estinzione, in relazione alla indefettibile previa interlocuzione con il Comune di riferimento, il quale deve esprimere il relativo parere; ed è stata ribadita la possibilità dell'assorbimento del personale dell'IPAB solo se selezionato tramite pubblico concorso, oltre all'applicabilità del principio cardine della riduzione delle spese di personale da parte degli enti sottoposti al patto di stabilità interno.

187. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. nn. 1736/2017, 1737/2017 e 1746/2017.

Farmacie - Concorso straordinario per assegnazione sedi in Sicilia - La Sezione - con riferimento ai numerosi ricorsi proposti avverso la graduatoria definitiva dei candidati al concorso pubblico straordinario indetto dall'Assessorato regionale Salute per l'assegnazione di n. 222 sedi farmaceutiche vacanti e/o di nuova istituzione in Sicilia - ha emesso numerose sentenze di rigetto, affermando il principio, secondo cui punteggio per la cd. ruralità, previsto dall'art. 9 della l. n. 221/1968, può essere riconosciuto entro il limite del punteggio massimo (35 punti) previsto dal D.P.C.M. n. 298/1994 per i titoli relativi all'esercizio professionale. E' stato in particolare rilevato che *“Tale asserito diritto al superamento del punteggio massimo non è desumibile né dalla norma speciale contenuta nell'art. 9 della l. n. 221/1968; né dalla l. n. 362/1991, né tantomeno dal D.P.C.M. n. 298/1994; per contro, già la stessa formulazione letterale dell'art. 9 induce a ritenere che la maggiorazione prevista a favore del farmacista rurale debba rimanere all'interno del punteggio massimo previsto per l'esercizio professionale – nel quale rientra l'esercizio della farmacia rurale - atteso che la disposizione fa chiaramente riferimento ad una “maggiorazione del 40 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50”.*

Deve ulteriormente osservarsi che nessun indice a supporto della tesi di parte ricorrente può desumersi neppure dall'entrata in vigore della l. n. 362/1991, di cui il D.P.C.M. costituisce attuazione (v. art. 4, co. 9, l. n. 362/1991).” (cfr. sent. n. 1746/2017).

188. T.A.R. Palermo, Sez. III.

Istruzione - Sostegno agli alunni disabili - Dopo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 25011 del 25 novembre 2014, l'Adunanza Plenaria n. 7/2016, richiamata da Consiglio di Stato n. 3722/2016, e l'ordinanza delle SS.UU. n. 5060/2017, la Sezione ha dichiarato il difetto di giurisdizione in tutti i casi in cui viene chiesta la concreta erogazione del servizio; ed ha accolto i ricorsi limitatamente alla domanda di redazione del Piano Educativo Individualizzato.

189. T.A.R. Palermo, Sez. III, sent. nn. 2405/2017, 2406/2017, 2409/2017 e 20709/2017.

Pubblico Impiego - personale della Polizia di Stato - revoca alloggio di servizio - Decisi i ricorsi promossi da personale della Polizia di Stato, o da familiari conviventi -



assegnatari di alloggi di servizio in base ad una risalente graduatoria redatta dalla Prefettura di Palermo – avverso i provvedimenti con cui il Comune di Palermo, medio tempore divenutone proprietario, ha proceduto all'assegnazione degli alloggi ai soggetti utilmente collocati in quella graduatoria per scorrimento, o ha revocato le assegnazioni. Si è affermata la natura giuridica di “alloggi di servizio”, come desumibile dalla l. n. 52/1976 e dal pedissequo bando di concorso; con ciò, accogliendo una nozione di “alloggio di servizio” intesa in senso ampio e, pertanto, non circoscritta soltanto agli alloggi strumentali per lo svolgimento del servizio, e gratuiti – “alloggi di servizio in senso stretto” (quali, a titolo puramente esemplificativo, quello del custode, del comandante della stazione locale dei Carabinieri) ma comprensiva di “tutti gli alloggi comunque concessi ai dipendenti alla sola condizione che essi espletino "in loco" le mansioni pubbliche alle quali sono preposti.



