

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

Relazione di inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2012

L'emozione nell'evocare i 150 anni dell'unità d'Italia, evento nel quale si è scoperto con gioia un potente afflato nazionale, apparentemente sopito da incomprensioni ed egoismi territoriali, mi ha impedito di richiamare un'altra ricorrenza particolarmente cara al nostro plesso: il quarantennale della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali.

Rimedio ora, nella consapevolezza che il maggior momento di celebrazione è fissato per il 2014, quando cioè festeggeremo i quaranta anni di attività dell'organo di primo grado della giurisdizione amministrativa.

L'importanza della legge istitutiva dei Tar travalica, tuttavia, il dato della puntuale attuazione del precetto recato nell'allora secondo comma dell'articolo 125 della Costituzione.

L'ordinamento previgente affidava in via assolutamente prevalente al Consiglio di Stato, con sede esclusiva in Roma (non prendo in considerazione la situazione speciale della nostra Regione), la giurisdizione amministrativa, così sostanzialmente riducendo le possibilità di dare risposta alle istanze di giustizia presenti in tutto il territorio: la grave carenza è stata superata dall'istituzione di un giudice di primo grado operante nella regione. E' incontestabile, infatti, che la tumultuosa richiesta di tutela che ne è seguita ha contribuito a realizzare la piena applicazione dell'articolo 24 della Costituzione anche per gli interessi legittimi (di fatto denegata dall'ordinamento previgente).

L'effetto fondamentale che la legge n. 1034 del 1971 ha contribuito a realizzare è, al contempo, sintesi e superamento di tutti questi pur importantissimi aspetti.

Intendo affermare che dal 1971 la scelta di consolidamento della democrazia nel nostro Paese è divenuta imprescindibile, perché la legge Tar ha imposto in via generale ed estesa il controllo di legittimità da parte di un giudice, contribuendo così ad eliminare le aree di privilegio e di riserva delle pubbliche amministrazioni e a strutturare una nuova e più moderna configurazione dei rapporti tra cittadino ed amministrazione. Leggi come quella sul procedimento n. 241 del 1990, con un rinnovato quadro di garanzie per l'amministrato, non avrebbero mai visto la luce se non si fosse aperto un dibattito profondo all'interno delle istituzioni, in conseguenza delle conquiste in termini di presidio delle situazioni giuridiche anche in fieri e di trasparenza nell'azione amministrativa derivanti dalle decisioni del giudice territoriale di legittimità.

La legge n. 1034 del 1971 chiude idealmente una prima fase di piena attuazione dei principi democratici fatti propri dalla Carta fondamentale sulla quale si innesteranno riforme basilari per la vita civile del Paese: tra queste mi piace ricordare, per la comunanza di intenti politici rispetto alla diversità delle materie, l'istituzione del servizio sanitario nazionale.

Il legislatore ha percepito a pieno l'importanza dei Tar, tanto da riversare sulla magistratura amministrativa sempre nuove competenze così da configurarla anche come giudice dell'economia, secondo la più recente definizione ormai ampiamente condivisa.

All'attenzione sotto il profilo attributivo non è seguita quella sui profili ordinamentali e di adeguamento delle risorse umane e finanziarie alle sempre crescenti necessità di un apparato le cui dimensioni sono state concepite per un ridottissimo carico giudiziario e mai adeguate alla effettiva necessità della richiesta di giustizia.

Debbo malinconicamente constatare che, nei confronti dei magistrati Tar, il governo e il legislatore si comportano come un patrigno infastidito dalle pur legittime richieste di un giovane figlio di altro letto. Tali richieste dovrebbero sfociare, in tempi ravvicinati, in misure atte a determinare l'effettiva confluenza dei ruoli, oggi assurdamente separati, tra giudici di primo grado e di secondo grado e a meglio dimensionare le sempre più impellenti necessità organizzative dell'apparato. Sarebbe poi fondamentale che la struttura del Giudice amministrativo si adeguasse, come è in Sicilia, alla più estesa allocazione nel territorio di organismi di secondo grado.

L'inaugurazione dell'anno giudiziario è il momento nel quale non solo si esterna per sommi capi il contenuto delle attività svolte da un organo giurisdizionale in un dato arco temporale, ma è anche l'occasione per un esame di coscienza, per dir così, sui risultati raggiunti.

A questo servono, in primo luogo, i dati statistici, che, pur con l'aridità delle cifre e delle tabelle, si rivelano ausilio prezioso per saggiare l'operato della sede di Palermo del Tribunale amministrativo.

I numeri cospirano senz'altro a una positiva valutazione: il rapporto tra ricorsi depositati e ricorsi esitati, infatti, è certo favorevole. Ciò pur in presenza, relativamente al numero dei ricorsi depositati nel passato anno 2011, di un'anomalia riscontrata in questa sede rispetto alla tendenza di una significativa riduzione, rispetto al precedente anno 2010, rilevata in molti altri tribunali amministrativi, tra i quali, in primis, il Tar per il Lazio.

Pur con questo aggravio di domanda di giustizia, il risultato è più che soddisfacente posto che sono stati definiti 2923 procedimenti rispetto ai 2840 sopravvenuti con un saldo attivo di 83 procedimenti.

Di 2923 ricorsi, ne sono stati definiti con sentenza di merito ben 2086, con un aumento, rispetto al precedente anno, di ben 133 decisioni. Molto carente, rispetto al passato, è stata la definizione con decreti di perenzione, ma la mancanza di fondi per la gestione di progetti per la riduzione dell'arretrato ha fatalmente inciso su quelle procedure. Mi auguro che il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa ci aiuti a trovare le risorse necessarie, che tanto avevano contribuito all'archiviazione di oltre quattordicimila procedimenti nel corso del precedente anno 2010.

Oltre il dato numerico v'è però il fattore umano e, sotto questo profilo, sono in grado di affermare che solo la grandissima capacità e lo spirito di servizio di tutti i magistrati hanno consentito il raggiungimento di quei livelli, nonostante alcune obiettive difficoltà:

nella prima sezione chi vi parla è stato costretto a un periodo non breve di riposo per motivi di salute così che la presidenza è stata affidata al consigliere Nicola Maisano, che ha gestito con singolare e peraltro ben nota capacità, le udienze con il sovraccarico delle vertenze delle quali era relatore. All'amico ed al collega debbo ora manifestare, in forma ufficiale e con ammirazione, il mio più sentito ringraziamento;

nella seconda sezione, una collega è stata assente per quasi l'intero anno per maternità e il consigliere Di Paola ha conseguito, a metà anno, la meritatissima nomina a Presidente di sezione interna presso la Sezione staccata di Catania. Questi due eventi, lieti sotto ogni profilo, hanno determinato invii in missione da parte del Consiglio di Presidenza di magistrati per le singole udienze. Ciò nonostante si sarebbe sicuramente inciso sulla produttività se i presidenti di sezione interna succedutisi nell'anno 2011 non avessero gestito in modo oculatissimo i carichi di lavoro con un loro prezioso apporto alla definizione delle vertenze. Aggiungo che l'organico della Sezione è stato coperto solo dal mese di febbraio 2012 con il trasferimento di un collega da altro Tar e l'immissione in ruolo di un neo magistrato vincitore dell'ultimo concorso. Debbo perciò un

particolare grazie al presidente Nicolò Monteleone e, per gli ultimi tre mesi, al presidente Filippo Giamportone per l'abilissima gestione di una situazione assai difficile;

nella terza sezione, il collega Calogero Adamo ha coronato la sua lunga e brillante carriera con la nomina, nel luglio scorso, a Presidente del Tar per la Valle d'Aosta e ciò ha implicato per il consigliere anziano della Sezione, la bravissima collega Federica Cabrini un notevole aggravio della conduzione dell'attività giurisdizionale per l'intero periodo estivo. Anche a lei, quindi, i più vivi ringraziamenti.

Queste peculiari circostanze testimoniano in modo incontrovertibile l'assoluta dedizione della magistratura amministrativa palermitana, alla quale ha corrisposto una esemplare conduzione dell'attività di supporto degli uffici e del personale tutto che si distingue per attaccamento al servizio e senso delle istituzioni e che, proprio per questo, ho il dovere di elogiare.

É comunque evidente che, nonostante tutti gli sforzi e la tensione ideale, il raggiungimento dello scopo (l'eliminazione delle pendenze) sarà sempre un "accostamento ad Altmosatim" per dirla con Borges (cioè un approssimarsi che si conclude con l'insuccesso) se non si prenderà atto dell'impossibilità, per strutture assolutamente sottodimensionate, di far fronte alla talora impetuosa ed urgente richiesta di giustizia.

In questa prospettiva il codice del processo amministrativo ha canonizzato con maggiore incisività una previsione già presente nel nostro ordinamento, cioè la possibilità che il momento della tutela cautelare porti a una rapidissima decisione di merito, attraverso il meccanismo della sentenza breve.

É anche grazie a tale metodica che la produzione giurisdizionale del Tribunale amministrativo è stata così elevata.

Sembra però impensabile che tutte le istanze di misura cautelare possano automaticamente convertirsi in richieste di decisione in forma semplificata per alcune ottime ragioni:

non sempre il contraddittorio può ritenersi totalmente integrato e compiutamente realizzato (sia per l'estensione del gravame ai contro interessati sia per la necessità di presentazione di ricorso incidentale e motivi aggiunti);

talora la misura cautelare non può essere assorbita dalla decisione di merito ove appaia utile e opportuno un riesame dell'amministrazione, giusta statuizione propulsiva da parte del collegio;

vi sono temi che impongono una compiuta disamina dei profili giuridici non esauribile nel contesto di una decisione breve;

last but not least, il carico di ruolo delle pubbliche udienze che grava sui magistrati impedisce, in ogni caso, una sostanziale trasformazione delle misure cautelari in decisioni di merito per l'impegno ulteriore che l'elaborazione di una sentenza, pur se breve o semplificata, indiscutibilmente comporta.

Il Presidente de Lise, ora in quiescenza, ha emanato, di recente, una lettera-circolare, invitando a prendere tempestivamente in esame anche i fascicoli per i quali non sia stata presentata domanda di misura cautelare, al fine di verificare in essi la esistenza di elementi per una loro pronta ed agevole definizione.

L'invito suona come grida manzoniane: esso presuppone l'aumento a dismisura dell'oneroso impegno già richiesto ai magistrati ed al personale di segreteria per fare fronte al flusso di lavoro ordinario.

Il problema dell'arretrato non si risolve certo con queste formule esorcistiche, ma con un serio e complesso intervento che richiede una chiara percezione della realtà nella quale intervenire (percezione sicuramente carente nell'invito in esame), notevole impegno, senso delle istituzioni e un poco di fantasia.

È altresì certo che il problema dell'arretrato non si risolve, per il futuro, attraverso l'aumento vertiginoso del contributo unificato tale da sconsigliare in molti casi di adire le vie giudiziali. La ragion fiscale, alla base delle controverse modifiche disposte con il decreto legge n. 98 del 2011, non può fare premio sull'istanza di giustizia fino a comprimerla in modo talora determinante, eludendo così i pur chiari precetti recati nell'articolo 24 della Carta fondamentale.

La soluzione radicale e definitiva del problema, quanto meno in prospettiva, è stata sintetizzata da par suo dal Presidente del Consiglio di Stato Giancarlo Coraggio, al quale, insediato da meno di un mese, rinnovo con deferenza e l'affetto di una decennale amicizia i migliori auguri di buon lavoro. Il Presidente Coraggio in un convegno svoltosi tre anni fa a Roma disse che, per risolvere il problema dell'arretrato, occorre: "Magistrati... magistrati... magistrati".

Mi permetto di aggiungere che, con i vuoti d'organico delle segreterie, identica richiesta dovrebbe essere rivolta anche per il personale amministrativo e tecnico, indispensabile per la corretta gestione degli uffici.

La mancanza di ogni ricambio è particolarmente avvertita ed è agevolmente desumibile dai ruoli, dove l'età media degli ultimi entrati (alcuni anni fa) sfiora e supera tranquillamente i quaranta anni d'età. Ciò significa che l'età media supera di gran lunga i 50 anni e che si potranno perdere in pochi anni esperienze preziose e non sostituibili per l'ottimale andamento degli uffici.

In questa logica, la previsione contenuta nell'articolo 37 del decreto legge n. 98 del 6 luglio 2011, che faceva carico ai capi degli uffici giudiziari di determinare un programma con gli obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti e di rendimento degli uffici, poteva apparire come una provocazione di un governo stizzosamente avverso alla magistratura più che come un impulso a una migliore metodica gestionale.

Superando la mia inclinazione a una risposta poco conciliante, ho esaminato la possibilità di dare corpo, con quel programma, ad alcune idee frutto di un fitto dialogo teoretico con il consigliere Maisano. Per portare avanti l'iniziativa mi sono rivolto anche al presidente Monteleone, ricevendo pure da lui la sollecitazione a proseguire.

Con i due colleghi ho incontrato, ai primi di settembre 2011 i Presidenti dei Consigli dell'Ordine degli avvocati operanti nel territorio di competenza e il rappresentante dell'Avvocatura dello Stato, e, ricevutane adesione, ho previsto le seguenti linee di intervento programmatico:

- una più accurata e completa ricerca per la cernita selettiva dei ricorsi in ragione della identità oggettiva e soggettiva, dell'identità della vicenda trattata o dei collegamenti che consentano un giudizio sostanzialmente unitario, tale da sfociare in una o più decisioni di omologo tenore. In questa attività è di grande ausilio la competenza telematica di alcuni dipendenti, che consente la formazione di tavole excel utilissime per una pronta individuazione, almeno entro certi limiti, dei ricorsi con i quali operare la connessione o da decidere in simultanea per la loro identità sostanziale;

- l'istituzione di una sessione preliminare, cioè di un incontro tra il presidente o un magistrato delegato e i patroni delle parti idoneo a far emergere la possibilità che i ricorsi prescelti per la sessione possano essere decisi con sentenza breve o su un unico punto di fatto o di diritto, ovvero richiedano adempimenti istruttori. In quest'ultimo caso, si tratta di stabilire se l'istruttoria è di competenza monocratica o collegiale. Nella prima evenienza l'ordinanza viene adottata dopo la sessione, accelerando conseguentemente la fissazione del merito; nella seconda ipotesi, il rinvio al collegio avviene anch'esso a tempi ravvicinati.

A fondamento della sessione preliminare vi sono due ordini di ragioni che è bene rendere esplicite.

La prima attiene alle possibilità offerte dal codice del processo amministrativo. Una lettura sistematica degli articoli 72 e 74 conduce a ritenere che il legislatore abbia manifestato una preferenza spiccata per le sentenze brevi o su unico punto di diritto o di fatto tanto da assicurare ai relativi ricorsi la priorità nella trattazione.

La seconda è, a mio avviso, nodale per una concezione moderna ed efficace della giustizia perché pone al centro il rapporto di collaborazione tra giudice e patroni delle parti. Si tratta di una relazione senza la quale la struttura trilaterale (cioè pienamente dialogica) delle decisioni giudiziarie e la stessa nozione di imparzialità della funzione giurisdizionale sarebbero gravemente compromesse. Con la sessione preliminare occorre fare un piccolo passo in avanti senza che ciò implichi alcuna compressione o alterazione sia della trilateralità implicita all'esercizio della funzione giurisdizionale sia delle facoltà e dei mezzi di difesa assicurati dall'ordinamento. La finalità è quella di avvicinare, con riguardo a taluni ricorsi, le valutazioni del patrono alla ratio ispiratrice dei citati articoli 72 e 74 c.p.a. in modo da fargli prospettare, seppure con metro di giudizio non coincidente con quello del giudice, una prognosi sulla residualità o meno di alcuni motivi e sulla loro efficacia per una favorevole conclusione della vertenza. Questo avvicinamento in termini puramente ideali tra due metodiche di lavoro in qualche modo complementari può determinare una maggiore consapevolezza in entrambi gli attori della sessione (il giudice e l'avvocato): il dialogo tra loro è meno condizionato dal pur doveroso ossequio al rito ed è per questo più immediato e franco. L'esigenza collaborativa ne esce rafforzata senza che vi siano stati cedimenti di sorta da parte di alcuno dei vari attori rispetto al quadro delle rispettive competenze e doveri. Per varie ragioni, ivi compresa l'opportunità di dare adeguata notizia agli avvocati, la prima sessione preliminare ha avuto luogo nel gennaio 2012. Con un poco di ottimismo, che spero di poter confermare nel prosieguo, si è colta fin dalle prime battute l'adesione del Foro a questa novità tanto che, in alcuni casi, anche al di fuori della sessione preliminare, si stanno producendo domande di trattazione per sentenze in forma semplificata o su unico punto ritenuto decisivo della controversia.

I limiti di questa programmazione sono evidentemente correlati alle carenze strutturali sopra denunciate. La cernita selettiva, la sessione preliminare non sono strumenti di per sé idonei per esaurire lo smaltimento dell'arretrato, ma possono rivelarsi utili per aumentare, sempre nei limiti del ragionevolmente oneroso per i singoli magistrati, una già elevatissima produttività.

Sarebbe illusorio pensare che le pesanti giacenze possano estinguersi con quei rimedi organizzativi, anche perché molte delle vertenze radicate in questo ufficio implicano la soluzione di peculiari e diverse questioni giuridiche non affidabili certo alla sentenza breve.

Un ulteriore ambito di collaborazione è stato richiesto al Foro in ordine alla presentazione degli atti e documenti in formato digitale, giusta le previsioni dell'articolo 136, c. 2 c.p.a.

Nella consapevolezza che l'innovazione del processo telematico ha imposto al Foro un adeguamento anche sotto il profilo tecnologico, si è ritenuto di non richiedere l'immediata

applicazione del su richiamato precetto nel periodo immediatamente successivo all'entrata del codice e comunque per circa nove mesi da quella data.

Intorno alla metà dello scorso anno, è stata affissa comunicazione all'ufficio ricezione ricorsi che imponeva il deposito con supporto digitale; infine con decreto del dicembre 2011 si è disposto che il mancato deposito del documento digitale, per i ricorsi introitati nell'anno 2012, esonera il collegio dall'esame della misura cautelare, con rinvio della relativa trattazione nella camera di consiglio successiva all'eseguito incombente, salva l'adozione di misura cautelare monocratica in caso di specifica urgenza e necessità.

Tanto si è statuito sul rilievo che il deposito che legittima l'emanazione di misure cautelari deve corrispondere all'esatta configurazione fatta propria dalla legge. Ora non v'è dubbio che in tale configurazione rientra il deposito digitale, la cui osservanza può essere dispensata in casi eccezionali dal presidente (art. 136 c. 2 quarto e ultimo periodo). Un adempimento che richiede la presenza di circostanze eccezionali e un atto del presidente per non essere eseguito implica, di norma, la sua piena doverosità ai fini propri del perfezionamento del deposito, pur non comportando, per espressa previsione normativa, alcuna decadenza (come emerge dalla lettura del terzo periodo del c. 2 dell'articolo 136).

Si tratta di effetti diversi: il mancato deposito in forma digitale non priva il ricorrente della possibilità di chiedere la decisione, una volta sanato l'inadempimento, ma, al contempo, solleva l'organo giurisdizionale dal dovere di statuire nella fase antecedente quel completamento.

L'articolo 136 non è, pertanto, come da taluno adombrato, norma senza sanzione: il precetto è stato scritto in previsione di una realizzazione complessiva della rete informatica interna al nostro apparato giurisdizionale (c.d. NSIGA) rispetto alla quale la collaborazione dell'Avvocatura è senz'altro indispensabile, ma non assoggettabile a sanzioni illogiche e, in definitiva, irragionevoli. L'equilibrio della soluzione sta nel contemperare le esigenze di difesa che possono essere sempre salvaguardate con la richiesta medio tempore di un provvedimento monocratico ai sensi dell'articolo 56 c.p.a. e quelle di una strutturazione del processo telematico come obiettivo per il quale sono state erogate assai più che consistenti risorse finanziarie e che finirebbe, altrimenti per essere eluso.

L'anno appena trascorso è caratterizzata anche come il primo nel quale ha trovato applicazione il codice del processo amministrativo.

Il periodo è troppo breve per svolgere valutazioni critiche di un certo rilievo: gli unici dati concretamente valutabili sono quelli delle prime esperienze.

Si conferma quanto si era osservato lo scorso anno sull'idea, assolutamente positiva, della codificazione del nostro rito, rendendo omogenea una materia prima allocata in ben quattro testi generali di base e in specifiche disposizioni disseminate in vari provvedimenti legislativi, soprattutto per il conferimento di materie di giurisdizione esclusiva al comparto o per stabilire la competenza al Tar per il Lazio.

Omogeneità della materia vuol anche dire certezza applicativa per gli operatori giuridici nell'ambito di una rinnovata rispondenza del processo amministrativo ai principi di tutela del cittadino e vorrei dire della persona presidiati dalla Costituzione.

Come è agevole ipotizzare per un testo di tale portata, redatto in tempi assai brevi, le mende non mancano.

Ad alcune sta ovviando la giurisprudenza con interventi talora piuttosto arditi e degni di un più approfondita meditazione.

Alludo, in particolare, alle sentenze n. 3 e 15 del 2011 dell'Adunanza Plenaria che hanno ravvisato, nelle pieghe del codice, la sussistenza dell'azione di adempimento e di quella di accertamento.

Formulo voti perché tali conclusioni vengano riconsiderate nel quadro organico dei rapporti tra giudice amministrativo ed amministrazione così da evitare che talune pronunce finiscano per innestare un meccanismo di sovrapposizione tra la funzione giurisdizionale e quella amministrativa, con inevitabile confusione dei limiti desumibili dal canone della divisione dei poteri. Debbo purtroppo precisare di non essere particolarmente ottimista in proposito: la tendenza dei giudici amministrativi ad innamorarsi di temi di teoretica è piuttosto radicata e difficilmente si scelgono soluzioni più sagge in tempi brevi.

L'aspetto più convincente del codice è, in realtà, quello che tende a una rapida e concisa trattazione delle questioni e delle relative soluzioni alla luce di un principio di coerenza ed economia processuale, che, specie negli ultimi anni, si andava perdendo con ricorsi monstre di centinaia di pagine (spesso ripetitive e frutto di un'attenta gestione del copia-incolla informatico) e sentenze lunghissime conformate a rendere omaggio alla capacità del loro estensore più che alla piena conoscibilità, da parte dei diretti interessati, delle ragioni sottostanti l'esito della vicenda.

Uno sforzo comune sul piano della sintesi e della chiarezza, favorito dall'invito esplicito per circolare del Presidente del Consiglio di Stato, gioverà senz'altro alla trasparenza e al rapporto tra cittadini e la nostra istituzione giudiziaria.

Il codice del processo amministrativo non è opus aere perennius, ma potrebbe avere lunga vita se gli fossero apportate alcune modifiche.

Il primo correttivo al codice introdotto con decreto legislativo n. 195 del 2011 reca la pura manutenzione di aspetti formali, ma non ha fornito alcuna soluzione su due vere e proprie cruces del rito.

La prima riguarda la disciplina farraginoso ed incongrua della competenza, per la quale ogni giorno si pongono delicati problemi risolti in sede pretoria senza adeguato ausilio da parte della normativa. Per disattivare il meccanismo non certo elegante del forum shopping (o turismo giudiziario) si è apprestata una sproporzionata metodica reattiva che può incidere pesantemente sulla celerità del processo. L'originario schema del correttivo conteneva, in proposito, un rimedio utile, che non si rinviene nella versione pubblicata in Gazzetta Ufficiale.

La seconda riguarda la mancata modifica della disposizione relativa alla formazione dei collegi, che attualmente determina un pesante aggravio per il consigliere anziano.

Le tematiche erano state sollevate anche dalle associazioni dei magistrati – A.N.M.A. e Co.N.M.A. – ed avevano ricevuto il favorevole parere delle Commissioni parlamentari. Il Governo non ne ha tenuto conto, limitandosi a un diniego di praticabilità che suona, per le non memorabili motivazioni, tra il sarcastico e l'incongruo.

Va infine rammentato che l'aumento a dismisura delle competenze del Tar per il Lazio risponde a una logica di accentramento in assoluto contrasto con le istanze autonomistiche presenti in tutta la realtà nazionale e al rapporto con il territorio al quale è ispirata l'istituzione dei tribunali amministrativi.

La pessima idea di fondo perseguita – è bene dirlo senza infingimenti – dal precedente vertice dell'Istituto è quella di ricreare, nel Tar per il Lazio, l'omologo del Consiglio di Stato ante riforma, relegando i giudici territoriali a compiti di poco più ampi, in prospettiva, delle Giunte provinciali amministrative in sede giurisdizionale.

Si tratta di una manovra antistorica ed anticostituzionale – frutto di una concezione paternalistica e prevaricatrice – che ha ricevuto, da parte del precedente governo, immotivate adesioni, ma che, in un breve arco temporale, sarà sepolta dalla sua stessa incongruenza e illogicità.

La relazione si conclude, per felice prassi, con l'indicazione degli spunti più significativi della giurisprudenza formatasi nelle tre Sezioni di questa Sede.

La prima Sezione si è occupata, come per il passato, di contenzioso sanitario, caratterizzato sia da problematiche sulle remunerazioni extra budget e sulla concreta determinazione di quello, su profili inerenti le prestazioni.

Si richiama, in proposito, la sentenza 6 maggio 2011, n. 874 secondo la quale l'articolo 25 c. 2 della legge Regione Siciliana 14 aprile 2009, n. 5 – che ha adottato il sistema pubblico privato nell'erogazione delle prestazioni sanitarie – osta all'applicazione dell'articolo 3 comma 3 del Trattato sull'Unione europea e degli articoli 3 par. 1 lett. B), 116 e 117 par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, relativi alla tutela della libertà di concorrenza, per l'irragionevole chiusura al mercato degli operatori non titolari di accordi contrattuali alla data del 14 aprile 2009.

Altro campo di attività della Sezione è costituito dalla protezione dei diritti sociali, nel quale si è rinnovata per l'anno 2011 la richiesta di tutela avanzata in precedenza con un importante flusso di provvedimenti giurisdizionali volto a presidiare i minori affetti da grave disabilità nei confronti dei quali erano limitati gli ausili indispensabili come un certo numero di ore affidate ad un insegnante di sostegno. Sono stati conseguentemente riaffermati i principi recati nella sentenza 14114/2010 per un congruo numero di casi.

Sempre nel filone dei rapporti con il sociale la Sezione ha reso ossequio al principio di paritetica partecipazione di entrambi i genitori alla cura e all'educazione della prole, interpretando l'articolo 40 c. 1, lettera e) T.U. 26 marzo 2001, n. 151 nel combinato disposto con il precedente art. 39 a norma dei quali i periodi di riposo giornalieri spettano al padre quando la madre non sia lavoratrice dipendente, nel senso di tale spettanza quando la madre sia lavoratrice casalinga, impegnata però in attività che la distolgano dalla cura del neonato (sent. N. 680 del 7 aprile 2011).

In materia di appalti la Sezione ha, tra l'altro, preso posizione nei confronti della teoria del c.d. falso innocuo (particolarmente seguita dalla V Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato) optando per una più rigorosa valutazione delle domande di partecipazione alle gare da parte delle stazioni appaltanti e tra l'altro ribadendo che, in tema di affidamento di un appalto pubblico, va escluso dalla gara il concorrente che non ha reso le dichiarazioni previste dall'art. 38, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, in ordine agli amministratori della società di cui è affittuario del ramo d'azienda (sent. 16 marzo 2011, n. 488).

Si segnalano, infine, due ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale:

la prima concerne l'attribuzione della qualifica di agente di pubblica sicurezza a vigile urbano disciplinata dall'articolo 5, comma 2 della legge 7 marzo 1986, n. 65 che tipizza i requisiti che deve

possedere l'interessato senza tener conto di altri profili parentali e comportamentali rilevanti in altri ambiti in tema di c.d. informativa prefettizia atipica (ord. n. 663 del 7 aprile 2011);

la seconda riguarda la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 5, del d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104 che, assegnando un termine di 120 giorni dal passaggio in giudicato della pronuncia di annullamento per formulare la domanda risarcitoria, è sospettato di violazione degli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione. La questione è di particolare rilievo perché, se ritenuta conforme, andrebbe ad incidere su un assetto faticosamente raggiunto in sede di redazione del codice, anche se assolutamente insoddisfacente per i profili specificati nella medesima ordinanza di rimessione (ord. n. 1628 del 7 settembre 2011).

La seconda Sezione si è occupata principalmente di edilizia, di ambiente, di problematiche inerenti gli stranieri, oltre che del contenzioso elettorale e di contratti pubblici, nell'ambito delle tripartite competenze tra le sezioni.

Una significativa rilevanza hanno avuto i numerosi ricorsi avverso il silenzio-rifiuto formatosi sulle istanze volte all'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (fotovoltaici, eolici, biomasse). In tale contesto si è disattesa (sent. n. 2104 dell'11 novembre 2011) la prospettazione della p.a. secondo la quale sarebbe legittimo il silenzio serbato ove la parte richiedente non dimostri in giudizio la completezza e l'idoneità della documentazione richiesta per la procedibilità dell'istanza, ben potendo la p.a. in sede istruttoria dichiarare la predetta improcedibile.

Con sentenza n. 2243 del 28 novembre 2011, riguardante il frazionamento in più unità di una unità immobiliare, si è rilevato che la normativa posta dal legislatore regionale in materia di concessione edilizia in sanatoria (art. 26 L.r. n. 37/1985) espressamente prevede, diversamente da quella statale (art. 35 L. n. 47/1985), oltre il nulla osta da parte dell'autorità preposta alla tutela anche di vincoli di natura giuridica, il parere favorevole della competente autorità sanitaria.

In materia contrattuale si segnala:

con sentenza n. 802 del 28 aprile 2011, concernente una gara per l'affidamento – con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa- del servizio relativo alla predisposizione di una ricerca di marketing volta ad analizzare le performance di sviluppo turistico, attuali e potenziali, del territorio siciliano, è stata ritenuta illegittima la mancata attribuzione del previsto punteggio giustificata dal fatto che l'offerta della c.d. sponsorizzazione non era stata acquisita, dal momento che il reperimento dello sponsor non ha finalità premiale, stante che l'aggiudicatario rimane comunque vincolato a corrispondere all'amministrazione servizi e forniture pari al valore della sponsorizzazione offerta, a prescindere dal reperimento o meno dello sponsor in sede di presentazione dell'offerta economica;

con sentenza n. 893 del 10 maggio 2011 è stato affermato il principio che la proposta di project financing avanzata per il servizio concernente le lampade votive non può qualificarsi come opera pubblica, suscettibile di formare oggetto di concessione di costruzione e gestione ai sensi dell'art. 42 ter della L.r. n. 21/1985, poiché trattasi di settori del tutto diversi, vertendosi in materia di mero affidamento in concessione di un pubblico servizio cui accedono in via del tutto accessoria e marginale alcune opere strumentali alla gestione medesima.

In materia elettorale (sent. N. 1930 del 31 ottobre 2011) è stato affermato che la chiusura della porta di un seggio elettorale, quantunque irregolare, intervenuta solo dopo la conclusione delle operazioni di scrutinio ed ancorchè rimanessero da svolgere quelle ulteriori incombenze formali ma non

incidenti sulla cristallizzazione del risultato elettorale conseguito da ciascuna lista e da ciascun candidato, non comporta l'invalidità delle operazioni di voto e di scrutinio, rientrando la suddetta circostanza tra le mere irregolarità.

Infine, con sentenza n. 2428 del 20 dicembre 2011, in materia di concessione mineraria, si è affermato che, ai fini della determinazione della base di calcolo del canone dovuto ai sensi dell'art. 19 della L.r. n. 4/2003, si debba tenere conto dell'intero fatturato delle aziende termali e non solo di quello strettamente connesso "alle acque", distinguendo però lo stesso dal ricavo complessivo della società, comprendente anche quello derivato da rami aziendali completamente estranei allo sfruttamento delle acque termali (ed accessori). Pertanto, la percentuale del 5% non può ricomprendere il ricavato proprio di attività esercitate dalla società che nemmeno indirettamente risultano essere collegate alla gestione delle terme.

Tra le tipologie del contenzioso trattate dalla Terza Sezione hanno avuto un posto di rilievo i ricorsi in materia di appalti nonché numerosi ricorsi proposti in sede di ottemperanza relativamente all'esecuzione di decreti emessi dalla Corte d'appello e recanti la condanna del Ministero dell'Economia e delle Finanze al pagamento per equa riparazione ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto). Nelle relative sentenze, si è, in particolare, sottolineato come a contrastare l'obbligo del pagamento non possano valere eventuali incapacienze di bilancio, dovendo l'Amministrazione porre in essere tutte le iniziative necessarie al reperimento dei fondi.

Tra gli indirizzi più significativi si ricordano in tema di appalti:

con sentenza n. 1639 del 12 settembre 2011 n. 1639 si è asserito che, ai sensi della l.r. n. 8 aprile 2010, n. 9, recante la disciplina della gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati;

a) è prevista l'istituzione, per ogni ambito territoriale ottimale, delle società consortili di capitali per l'esercizio delle funzioni previste dalla legge; dette società, denominate "Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti", sono partecipate solo dagli enti locali territoriali (comuni e province) nella misura prevista dalla legge (v. art. 6);

b) la costituzione delle S.R.R. è connotata, sul piano diacronico, dalla rigida scansione temporale di cui all'art. 7 l.r. n. 9/2010 in cui l'Assessorato Regionale dell'Energia ed dei Servizi di Pubblica Utilità, è individuato quale Autorità competente a garantire la realizzazione del risultato normativo ivi previsto anche con eventuali interventi sostitutivi nei confronti degli enti locali interessati (v. art. 7, c. 11 e art. 14);

c) le predette società devono provvedere all'espletamento delle procedure di gara per l'affidamento del servizio integrato di gestione dei rifiuti (art. 8, c. 1 e art. 15), spettando al Comune solo la stipula del contratto (art. 4, c. 2, lett. a).

d) nella fase transitoria del passaggio dalla vecchia alla nuova gestione il "soggetto già deputato alla gestione integrata dei rifiuti" sia, appunto, l'ATO in liquidazione, e non certo i Comuni che allo stesso partecipano.

Con sentenze nn. 361/11, 1546/11, 2317 e 2406/2011, è stata affrontata la questione in ordine all'applicazione delle norme statali sulla tracciabilità degli appalti in Sicilia e si è ritenuto di rilevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 31, comma 4, c.p.a., la nullità del bando di gara per il mancato inserimento della clausola relativa all'obbligo degli aggiudicatari di aprire un conto corrente unico sul quale far confluire tutte le somme relative all'appalto, prescritta, con espressa sanzione di nullità, dall'art. 2 della l.r. n. 15/2008.

Con sentenza n. 2313 del 9 dicembre 2011, si è precisato che, in materia di appalti di servizi, la *ratio* sottesa al comma 4 dell'art. 37 d.lgs. n. 163/2006, secondo cui “*nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti*”, è quella di garantire un ruolo operativo a ciascuna impresa raggruppata, allo scopo, da un lato, di evitare che le medesime si avvalgano dello strumento associativo per aggirare le norme di ammissione alla procedura concorsuale, consentendo la partecipazione di società non qualificate, dall'altro, per consentire all'Amministrazione di individuare il soggetto con il quale stipulare i successivi accordi negoziali. Solo in tal modo la stazione appaltante è concretamente posta nella condizione di verificare la serietà e affidabilità dell'offerta stessa attraverso l'accertamento del possesso, in capo alle singole imprese riunite, dei requisiti di carattere tecnico, economico e organizzativo.

In materia di espropriazioni si segnala, tra le altre, la sentenza 9/2011 con la quale la Sezione ha delineato, all'indomani della sentenza della Corte cost. n. 293/10 sull'acquisizione sanante, gli effetti di tale pronuncia sui provvedimenti impugnati, pendente il ricorso avverso gli stessi, sulle modalità di riesercizio del potere, nonché sulla sopravvenuta inammissibilità della domanda, posta dall'Amministrazione, di escludere la restituzione del bene, sulla base della caducazione della norma.

In particolare, ha osservato che la sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 del d.P.R. n. 327/01 ha travolto anche la norma che consentiva all'Amministrazione di chiedere di disporre la non restituzione del bene con conseguente (sopravvenuta) inammissibilità della relativa domanda dell'Amministrazione.

Relativamente al diritto di accesso si richiama la decisione n. 827/2011 con la quale è stato delineato il diritto di accesso a tutela del diritto di cronaca, in special modo quando lo stesso è rivolto all'acquisizione dei dati relativi alle retribuzioni dei deputati dell'ARS ed alla relativa spesa.

In particolare, si è osservato che

- l'interesse astratto dell'Amministrazione non è di limitare l'accesso ai documenti amministrativi, quanto di agevolarlo con ogni mezzo.

Va infatti ritenuto, alla luce anche dell'evoluzione ordinamentale del diritto d'accesso - ormai collocato nel novero dei livelli minimi di tutela ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. - data anche dai nuovi approdi dell'ordinamento comunitario in materia (*cf.* direttiva 2003/98/CE, la quale fa riferimento ad una strumentalità verso una compiuta «evoluzione verso la società dell'informazione e della conoscenza»), che ogni qualvolta il rilascio di documenti non sia idoneo a dar luogo a particolari attività di ricerca tali da nuocere al regolare andamento dell'attività amministrativa, questo - specie se direttamente legato all'esercizio del diritto di cronaca - deve essere del tutto reso agevole, ravvisandosi specifici obblighi di buona fede e di collaborazione che l'Amministrazione deve puntualmente rispettare;

- in un'epoca in cui l'attività amministrativa si svolge in modalità digitali, se il documento o l'atto di cui si chiede l'esibizione e la copia non risulti specificamente individuato, ma sia facilmente individuabile, è compito dell'Amministrazione approntare ogni misura affinché sia garantito l'obbligo collaborativo che deve permeare il rapporto con il cittadino. Non è più sostenibile la tesi per la quale qualora vengano in rilievo atti che necessitano di un'elaborazione di dati in possesso della p.a. questi debbano essere sottratti dall'ambito di applicazione del diritto d'accesso: ciò in relazione alle possibilità offerte dall'informatica;

- in ordine all'effettivo trattamento economico dei deputati dell'A.R.S., è la stessa legge regionale a prevedere forme di pubblicità perfino della personale situazione patrimoniale (*cfr.* l.r. n. 128 del 1982).

Infine, in materia urbanistica, con sentenza n. 1934/2011 si è ritenuto che in Sicilia la Valutazione ambientale strategica (VAS) si applichi obbligatoriamente a tutti i piani di scala regionale, provinciale, sovra comunale e comunale.

Chiudo la mia esposizione ringraziando tutti i partecipanti per l'attenzione e formulando l'augurio che la giurisdizione amministrativa di primo grado possa finalmente ricevere i riconoscimenti che quarant'anni di impegno, al servizio delle Istituzioni e della democrazia nel nostro Paese da parte di più generazioni di magistrati, le hanno sicuramente guadagnato.