

# **Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**

## **APERTURA ANNO GIUDIZIARIO 2008**

### **Relazione del Presidente Santo Balba sullo stato della Giustizia Amministrativa in Liguria**

*Palazzo del Governo  
Sala del Consiglio Provinciale*

*Genova, 1 Marzo 2008*

Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

apertura anno giudiziario 2008

relazione del presidente Santo Balba  
sullo stato della Giustizia Amministrativa in Liguria

## 1) Indirizzo di saluto

Autorità, rappresentanti delle Istituzioni, colleghi, avvocati, collaboratori, gentili ospiti,

Devo chiedervi in primo luogo di scusarmi se do inizio a questa cerimonia con una nota personale, che vuole rendervi partecipi della mia intensa emozione. E' la prima volta infatti che ho l'onore in qualità di presidente di aprire l'anno giudiziario in questo tribunale nel quale nel lontano 1976, allora giovane e con molta volontà e impegno, cominciavo (come referendario) la mia attività di giudice amministrativo; e nel quale -- a parte una significativa esperienza nel TGA di Trento (come consigliere), nel TAR Lazio (come presidente di sezione interna) e da ultimo nel capoluogo abruzzese (come presidente di quel TAR per sei anni) -- si sarebbe svolta parte notevole della mia attività al servizio della giustizia amministrativa, e nel quale ora (a seguito di normale avvicendamento nel conferimento delle funzioni direttive) sono ritornato come presidente.

E la mia emozione diventa anche più intensa e si coniuga a sincera preoccupazione, al pensiero che la mia presidenza subentra a quella del presidente prof. avv. Renato Vivenzio che per oltre tre decenni ha retto con competenza, imparzialità e riserbo unanimemente riconosciuti, il tribunale amministrativo.

Tutto ciò rende cauta la mia soddisfazione, per altro verso legittima, e il mio piacere nell'assumere la presidenza del tribunale nella città in cui ho formato la mia famiglia e nella quale vivo ormai da una vita.

Prima di andare avanti devo anticipare una novità.

Interrompendo una prassi costantemente seguita dal 2003, anno in cui per la prima volta anche nei tribunali amministrativi regionali, su indicazione del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, fu introdotta la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario, quest'anno la relazione non sarà letta dal solo presidente. Con il presidente, che apre la cerimonia, si alterneranno il collega presidente della seconda sezione dott. Enzo Di Sciascio che dirà dell'attività svolta dalla sezione; e il collega Davide Ponte, che, pur essendo stato assegnato dall'inizio del 2008 alla sezione seconda, avendo maturato nella prima il periodo massimo di permanenza prescritto, della prima sezione fino al 31 dicembre 2007 ha fatto parte da oltre sei anni, costituendone memoria storica e colonna portante.

Il presidente Di Sciascio e il consigliere Ponte diranno meglio di quanto avrei potuto fare io, arrivato in Tribunale alla fine del 2007, delle decisioni più significative emesse dalle due sezioni durante l'anno e dei percorsi e degli orientamenti giurisprudenziali seguiti.

Rassicuro in ogni caso i presenti che questo modo di relazionare non

moltiplicherà i tempi di svolgimento della cerimonia, che sarà comunque contenuta in tempi ragionevoli.

Chiusa la nota personale, apro l'incontro porgendo a voi tutti saluti cordiali e cordiali ringraziamenti per la partecipazione a questa cerimonia, cerimonia che vuole essere occasione a un tempo di esercizio di un diritto e adempimento di un dovere: esercizio del diritto dei presenti di essere correttamente informati sullo stato della giustizia amministrativa nella regione; adempimento del dovere dell'ufficio giudiziario e delle persone che lo rappresentano e vi operano di informare le persone che si avvalgono del servizio giustizia amministrativa e la società civile dei risultati rilevanti del servizio medesimo nell'anno considerato.

Un saluto e un ringraziamento particolare devo rivolgere al Presidente della Provincia di Genova dott. Alessandro Repetto e al Vice Segretario Generale della stessa Provincia dott. Bruno Cervetto che, accogliendo con immediatezza una mia richiesta in tal senso, ci hanno consentito, nonostante qualche difficoltà tecnica per la sistemazione attuale degli spazi, di utilizzare questa nobile sala nella quale ci troviamo.

Devo un saluto particolare, un sincero ringraziamento e affettuosi auguri, al collega dott. Gianpaolo Grauso, che il 20 gennaio scorso ha lasciato il tar di Genova (dove da alcuni anni aveva cominciato la sua attività di magistrato) per il tar Toscana; il suo trasferimento, ne sono certo, impoverisce il nostro tribunale, arricchendo invece il tribunale dove ha chiesto di essere trasferito; e al collega Roberto Pupillella che, dopo un periodo trascorso al tar di Firenze, da quest'anno ritorna a far parte del tar ligure.

E da ultimo, ma non per importanza, rivolgo un saluto sinceramente affettuoso e amichevole, avendo per anni lavorato insieme e un ringraziamento cordialissimo al cons. Raffaele Prospero qui presente nella doppia veste di componente a pieno titolo e fondamentale del tribunale amministrativo ligure, nonché di componente e nell'occasione rappresentante del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, organo di autogoverno della nostra magistratura, che nella composizione prevista dalla legge n. 205/2000, costituisce, come ho avuto già modo di osservare in altra occasione, il collegamento tra l'ordinamento giudiziario amministrativo e il Parlamento, massima espressione della rappresentanza e della sovranità del popolo, in nome del quale il giudice pronuncia le sue sentenze.

2) L'attività giurisdizionale del 2007 – Ricorsi depositati - Materie interessate - Ricorsi decisi - Profili quantitativi

Chi ha già partecipato alle cerimonie di apertura dell'anno giudiziario che

con continuità si sono svolte dal 2003 (la cerimonia odierna è perciò la sesta) ha potuto constatare che nelle precedenti occasioni sono stati ampiamente trattati argomenti di grande interesse di diritto amministrativo (sostanziale e processuale), diritto che, come è noto a tutti coloro che su fronti e con ruoli diversi di questi problemi si occupano, nell'ultimo decennio del secolo scorso e nel primo decennio di questo secolo ha subito una vera e propria rivoluzione; rivoluzione copernicana qualcuno ha detto; e di rivoluzione copernicana si dice nella relazione sullo stato della giustizia amministrativa del 2003, avendo essa prodotto, come si legge nella relazione di quell'anno, dei mutamenti che hanno investito "i soggetti, le strutture organizzative, le procedure, la concezione e la filosofia stessa dell'Amministrazione"; e di questa rivoluzione (sostanziale e processuale), che inizia negli anni 90, percorre tutto il decennio, attraversa il 2000, caratterizzandolo significativamente (è sufficiente al riguardo richiamare la sola legge n.205 del 2000 e gli istituti da essa normati) in quelle occasioni si è tracciato per grandi linee l'evoluzione.

A quanto hanno scritto al riguardo il presidente Vivenzio nelle relazioni del 2003-2005 e del 2007 e il presidente Arosio nella relazione del 2006, io poco potrei aggiungere (aprofitto invece dell'occasione per rivolgere all'uno e all'altro un deferente saluto e ringraziamenti sinceri per l'attività da essi svolta, il primo come presidente del Tribunale e della prima sezione, a seguito dell'istituzione nel 1991 della sezione interna; il secondo come presidente di quest'ultima, prima del suo trasferimento a Milano).

Mi limito a ricordare soltanto che la forza innovativa di quella rivoluzione non si è ancora esaurita e tende giorno dopo giorno verso nuovi traguardi alla ricerca di forme di equilibrio sempre più avanzate, impegnando costantemente tutti gli operatori del settore, avvocati e giudici in primo luogo.

Del resto, che l'ultimo ventennio abbia davvero trasformato il diritto amministrativo e il relativo processo in modo così incisivo da renderli incomparabili con i modelli pregressi è testimoniato anche dai numerosi incontri e convegni di studio in cui si parla, per esemplificare, di diritto amministrativo degli anni 2000, contrapponendolo e differenziandolo dal diritto e dal processo anteriori, o di nuove frontiere del giudice amministrativo, cui non si pensava affatto qualche decennio prima.

Vengo così a dire dell'attività giurisdizionale svolta dal tribunale amministrativo nel 2007; e comincio dai dati quantitativi.

#### a) Ricorsi depositati

Nel 2007 sono stati depositati 1203 ricorsi, a fronte di

- 1157 del 2006
- 1340 del 2005
- 1754 del 2004

- 1727 del 2003

- 2692 del 2002

Dal 2002 al 2007, come risulta dai dati riferiti, i ricorsi in entrata si sono più che dimezzati (riducendosi da 2692 a 1203).

Le ragioni del decremento sono già state analizzate negli anni precedenti; di esse quelle forse più incisive nel graduale decremento sono prima la privatizzazione del rapporto di impiego con il conseguente trasferimento (dal 1998) della giurisdizione sul rapporto di impiego dal giudice amministrativo a quello ordinario; e successivamente gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale n.204/2004 a seguito della quale un consistente numero di controversie è ritornato al giudice ordinario e che ha determinato anche la caduta verticale dell'utilizzazione nel giudizio amministrativo della tutela ingiuntiva.

Si è pure detto, ma non ci sono al riguardo riscontri diretti, che la contrazione del contenzioso amministrativo degli ultimi anni sia dovuta anche al significativo aumento del contributo unificato, in particolare per alcune tipologie di controversie.

Si deve tuttavia osservare che il decremento, che è nei numeri e non può essere negato, in realtà è molto meno consistente delle apparenze perché queste non considerano atti o ricorsi per motivi aggiunti, atti o ricorsi che, confluendo nel fascicolo di altro ricorso già incardinato, in questo vengono compresi, e non prendono autonomamente numero nel registro generale.

Se si tiene di ciò conto e si considera che nel 2007 sono stati presentati 256 atti o ricorsi per motivi c.d. aggiunti (ai sensi dell'art.21 della legge istitutiva dei tribunali amministrativi nel testo vigente in forza del quale "tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante la proposizione di motivi aggiunti") appare chiaro come il decremento del 2007 sia meno consistente di quello segnalato dal dato numerico sopra riferito.

La tecnica dei motivi aggiunti in ogni caso, se da un lato riduce numericamente il numero dei ricorsi che vengono iscritti a ruolo, dall'altro, allargando l'oggetto del contendere su altri atti sopravvenuti in corso di giudizio, rende i ricorsi iscritti a ruolo notevolmente più complessi.

b) Distribuzione dei ricorsi per materie.

In ordine alla distribuzione dei ricorsi per materia, il 2007 nell'insieme non presenta consistenti novità, il relativo numero rimanendo o invariato o cambiando di poco (in più o in meno).

Così in via esemplificativa resta invariato il numero dei ricorsi in materia di "ambiente" (41 sia nel 2007 che nel 2006); "autorizzazioni e concessioni" (87 nel 2007; 85 nel 2006); "edilizia e urbanistica" (497 nel 2007; 457 nel

2006).

Le materie che registrano cambiamenti più o meno significativi sono: accesso ai documenti (10 ricorsi nel 2007 rispetto ai 7 del 2006); (appalti pubblici di lavori, servizi e forniture (61 rispetto a 105); pubblico impiego (106 rispetto a 81); istruzione (22 rispetto a 13); commercio e artigianato (51 rispetto a 37); elezioni (14 rispetto a 5); caccia e pesca (4 rispetto a 10); servizi pubblici (20 rispetto a 15); servizio sanitario nazionale (12 rispetto a 7); stranieri (110 rispetto a 127).

Gli scostamenti, in più o in meno, sopra segnalati a volte sono facilmente comprensibili; altre volte la ragione è meno chiara e occorre saperla ricercare.

Come per gli anni decorsi, la materia interessata dal più alto numero di ricorsi è l'urbanista e l'edilizia il cui contenzioso da solo costituisce il 41,3 per cento di tutto il contenzioso del tribunale; seguono la materia delle autorizzazioni e concessioni, ivi comprese quelle demaniali con il 10,72 per cento; i ricorsi di extracomunitari con il 9,15 per cento, il pubblico impiego nei settori ancora rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo con il 9 per cento; gli appalti pubblici con il 5 per cento.

#### c) Ricorsi con domanda di sospensione

Su 1203 ricorsi depositati nell'anno, a buona parte di essi (precisamente 835, e cioè quasi i tre quarti) accede domanda di sospensione proposta o con il ricorso introduttivo o con atti di motivi aggiunti.

Si tratta di valori molto alti che destano apprensione.

La tutela cautelare, è persino inutile rilevarlo, è fondamentale (e necessaria al processo); ma lo è, se serve a neutralizzare i tempi del processo, salvaguardando nel frattempo il bene della vita affidato alla decisione del ricorso nel merito. Se essa, invece, tende a sostituirsi alla tutela di merito, più che utile, se non trova poi conferma nella pronuncia che definisce il giudizio, crea problemi più complicati di quelli che voleva risolvere, tanto per il ricorrente quanto per il resistente e per eventuali altre parti coinvolte nel processo.

Il che induce a ritenere a mio avviso come sia importante agire sui tempi del processo e confidare nella certezza e nella stabilità della decisione di merito piuttosto che rimettere le sorti della pretesa tutelata alla precarietà e alla instabilità della misura cautelare (per quanto idonea possa essere, la misura cautelare ontologicamente è misura sempre strumentale e provvisoria).

Convinti di ciò, l'orientamento più recente del Tribunale (nelle due sezioni) è quello di definire il giudizio (con decisione semplificata) già in sede cautelare tutte le volte in cui la decisione del giudizio è possibile, ove cioè si ravvisi completezza di contraddittorio e di istruttoria, valorizzando (ai

limiti delle sue possibilità espansive) il dato normativo il quale per la verità sul piano testuale consente la definizione del giudizio in sede di decisione della domanda cautelare solo nel caso di “manifesta fondatezza ovvero manifesta irricevibilità, inammissibilità o infondatezza del ricorso” (artt.3 e 9 della legge n.205/2000).

Se la definizione del giudizio in tale sede non appare possibile, e si accoglie la richiesta cautelare, lo stesso collegio (in prima sezione o il suo presidente, come mi ha riferito il presidente Di Sciascio, nella seconda) fissa anche l’udienza di merito in tempi normalmente contenuti, tanto nei casi in cui a ciò debba provvedersi per espressa previsione normativa quanto nei casi in cui non vi sia un preciso obbligo di legge in tal senso (a parte la previsione di cui all’art.21 della legge n.1034/71, come modificato dall’art.3 della legge n.205/2000, in forza della quale l’ordinanza del tribunale di accoglimento della richiesta misura cautelare comporta priorità nella fissazione della data di trattazione del ricorso nel merito).

Con la contestuale fissazione dell’udienza per la trattazione del merito si previene il rischio che la vicenda dedotta in giudizio resti affidata unicamente alla misura cautelare concessa per tempi indefiniti e a volte per decenni (come si è potuto constatare anche in recenti udienze, trattando alcuni vecchi ricorsi); misura cautelare che impropriamente si sostituisce alla decisione di merito.

Nel 2007 sono state emesse complessivamente 377 ordinanze cautelari (223 nella prima sezione; 154 nella seconda), numero sostanzialmente coincidente con quello del 2006 che ne aveva registrato 374.

A proposito della tutela cautelare, negli ultimi anni si è dimostrata di straordinaria importanza in talune fattispecie la misura cautelare provvisoria, “anche in assenza di contraddittorio” (art. 3 della legge 205 del 2000), che tuttavia presuppone in generale, secondo la giurisprudenza amministrativa largamente prevalente, la notifica o del ricorso, cui la relativa istanza accede, o della separata istanza, se affidata a istanza separata.

Fino al 2006 era estranea al processo amministrativo la tutela cautelare ante causam.

La relativa questione, che sembrava definitivamente risolta in senso negativo con l’intervento della Corte Costituzionale che, investita della questione, aveva giudicato costituzionalmente legittimo l’art. 21 legge n. 1034/71 nella parte in cui prescrive a tal fine la previa notifica del ricorso o della separata istanza, ha trovato ora soluzione a livello normativo, ancorché limitatamente (e ciò ha sollevato seri dubbi di legittimità costituzionale) agli atti delle procedure di affidamento, nonché degli incarichi e dei concorsi di progettazione previsti dal codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) approvato con decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; e solo in caso di eccezionale gravità e urgenza, tale da non

consentire neppure la previa notifica del ricorso e la richiesta di misure cautelari provvisorie di cui all'art. 21, comma 9, della legge n.1034/1971.

La misura cautelare provvisoria, se accordata, ravvisandosene i presupposti, accompagna il richiedente fino alla trattazione della domanda cautelare (nella normale sede collegiale e nel rispetto del fondamentale principio del contraddittorio).

Peraltro, essendo i presupposti richiesti particolarmente severi (casi di estrema gravità e urgenza tali da non consentire neppure la dilazione fino alla data della prima camera di consiglio utile per la trattazione collegiale) la richiesta di tutela cautelare provvisoria deve essere puntualmente motivata.

Nel 2007 sono stati emessi 78 decreti cautelari, con un lieve decremento rispetto al 2006, che ne aveva registrato 84.

#### d) La tutela monitoria

Con la tutela cautelare un cenno deve farsi anche alla tutela monitoria e ai decreti ingiuntivi con i quali essa è stata resa nel periodo 2002-2006.

E' stata resa, ho detto, perché nel 2007 la tutela monitoria e i decreti ingiuntivi sono praticamente scomparsi dal processo amministrativo.

La ragione di ciò è nella sentenza della Corte Costituzionale n.204 del 2004 che, riscrivendo alcuni articoli della legge 205 del 2000 in materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ha drasticamente ridimensionato l'oggetto privilegiato dei decreti ingiuntivi, vale a dire diritti soggettivi patrimoniali in giurisdizione esclusiva.

La pronuncia della Corte, in realtà, non riguarda la norma (art. 8, comma 1, legge citata), che ha innestato nel processo amministrativo l'istituto di diritto processuale comune del decreto ingiuntivo, e che non è stata oggetto di denuncia di illegittimità costituzionale. Sono, invece, venute meno le controversie devolute alla giurisdizione esclusiva aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale, riattribuite al giudice ordinario.

L'art. 8 citato - consistentemente impoverito nella sua portata applicativa - continua perciò a essere norma vigente; e come tale potrà trovare ancora applicazione (naturalmente nelle controversie e per i diritti ivi previsti)

#### e) I ricorsi decisi nel 2007. L'arretrato

I ricorsi decisi nel 2007 sono stati complessivamente 2198 (a fronte di 1203 presentati nello stesso anno) con un saldo positivo di 995 ricorsi; sono stati cioè decisi 995 ricorsi in più di quelli depositati, confermando così il trend costante negli ultimi anni che ha visto definire un numero di ricorsi superiore al numero dei ricorsi depositati nello stesso anno.

Il saldo positivo naturalmente ha contribuito a ridurre l'arretrato, ma lo ha scalfito appena perché al 31 dicembre 2007 l'arretrato del tribunale si attestava su una cifra impressionante, e difficile da capire e da spiegare, raggiungendo (salvo errori marginali) il numero di 24.390 ricorsi pendenti, ancora in attesa di decisione.

Un arretrato di tali dimensioni costituisce, come ha scritto il presidente del Consiglio di Stato Paolo Salvatore nella relazione sullo stato della giustizia amministrativa del 14 febbraio 2008 in relazione all'arretrato complessivo della giustizia amministrativa, ma il rilievo vale anche, e forse di più in relazione alle sue proporzioni, per l'arretrato del tribunale ligure, "un evidente, innegabile vulnus ai principi costituzionali dell'art.24 e dell'art.111 della Costituzione: occorrono misure drastiche per riportare ragionevolezza nei tempi di durata del processo, misure che devono trovare il proprio fondamento non già nel timore di una responsabilità patrimoniale dello Stato (secondo le previsioni della legge Pinto), ma nella coscienza dell'intera struttura della giustizia amministrativa".

E' perciò necessario che noi ci chiediamo immediatamente come e perchè si sia potuto formare in Liguria un arretrato di tali dimensioni perchè è evidente che alcune cose o molte cose non hanno funzionato come dovevano funzionare; e quali siano i rimedi più idonei che l'ordinamento vigente ci appresta in primo luogo per bloccarne l'ulteriore aumento; analizzare poi l'arretrato che si è formato al fine di poterlo ridurre in tempi ragionevoli, se non eliminarlo del tutto, come pure si deve fare, impiegando e invocando tutti i mezzi ritenuti necessari (compresi eventuali strumenti straordinari).

E in questa direzione nel prossimo futuro saranno adottate le necessarie misure intanto per capire cosa ci sta dietro un arretrato di proporzioni incredibili, analizzando criticamente la stessa organizzazione e la funzionalità dell'ufficio giudiziario sotto ogni aspetto, a partire dai locali in cui lo stesso ufficio ha la sede, sede che, pur essendo per la sua collocazione di sicuro interesse, attualmente in relazione alle accresciute esigenze e dimensioni operative del Tribunale, ha insuperabili limiti sul piano funzionale, limiti che hanno ricadute non trascurabili sulla gestione materiale dei ricorsi (in attesa del processo telematico) e inevitabilmente anche sulla formazione dell'arretrato.

### 3) Di alcuni orientamenti giurisprudenziali del Tribunale

- a) relazione del pres. Di Sciascio per la Sezione II - testo allegato A
- b) relazione del cons. Ponte per la Sezione I - testo allegato B

#### 4) Conclusione

Ringrazio il pres. Di Sciascio e il cons. Ponte per il loro prezioso contributo alla relazione sullo stato della giustizia amministrativa in regione nel 2007.

E si può ora concludere.

Quelli che si sono esposti sono i dati quantitativi e le decisioni e gli indirizzi più rilevanti dell'attività giurisdizionale svolta dal tribunale nel 2007.

I dati quantitativi sono di per sé chiari a tutti, avendo l'evidenza dei numeri.

Gli aspetti di qualità sono visibili e chiari agli operatori del settore e meno ai più.

Posso però dire, e lo dico senza imbarazzo, non avendo io, arrivato a fine anno, partecipato alla loro formazione, che si tratta di dati qualitativi di grande interesse e di non trascurabile spessore, che hanno significativamente contribuito alla evoluzione di recenti orientamenti giurisprudenziali; dati tutti da ascrivere ai magistrati in servizio nelle due sezioni cui va il mio plauso e il mio compiacimento.

D'altra parte, il pregio delle decisioni emesse dal Tribunale e l'elevato grado di appagamento di esse sta anche nella percentuale di appelli che risultano proposti avverso le decisioni del tribunale amministrativo ligure.

Su 1303 sentenze emesse nel 2007 (ivi comprese le decisioni in forma semplificata) ne risultano infatti appellate solo 107, e cioè solo l'8,21 per cento.

Delle 377 ordinanze cautelari emesse ne risultano appellate sole 24, e cioè solo il 6,90 per cento.

E la ridotta propensione all'appello, come è ovvio, sottolinea che le parti del giudizio complessivamente trovano sufficientemente soddisfacenti le decisioni del tribunale.

Con questa annotazione finale, e ancora con un forte e sincero ringraziamento a tutti i colleghi e a tutto il personale che opera nelle due sezioni che, pur essendo qualitativamente e quantitativamente sottodimensionato rispetto alle reali esigenze dell'ufficio giudiziario, ha comunque consentito di raggiungere risultati di rispetto, e un rinnovato ringraziamento ai presenti che hanno avuto la pazienza di arrivare fino in fondo,

dichiaro aperto l'anno giudiziario 2008

Genova, 1 marzo 2008

## *Relazione del Presidente Enzo Di Sciascio per la Seconda Sezione*

### EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA II SEZIONE NELL'ANNO 2007

#### 1. Giurisdizione

Sotto questo profilo verrebbe da dire che “c'è una grande confusione sotto il cielo”, a partire dalle contrastanti opinioni delle Sezioni Unite e dell'Adunanza plenaria, per cui ben poca chiarezza può avere fatto qualche sentenza di questo nostro TAR.

Sembra però doveroso segnalare, per i seri inconvenienti che provoca, la continua proposizione di ricorsi in cui è pacifica la giurisdizione del giudice ordinario ormai da oltre un decennio. Ci si riferisce, in particolare, ai gravami in materia di contributi, sovvenzioni, benefici e concessioni, dove la giurisdizione del giudice amministrativo giunge fino al momento in cui viene decisa l'erogazione del beneficio mentre, una volta che l'interessato abbia ricevuto la somma o la diversa utilità, che ne forma oggetto, ha un pieno diritto a conservarla, tutelabile dinanzi al giudice ordinario nei confronti dei provvedimenti, denominati di revoca, di decadenza ecc., che gli contestino l'inadempimento agli obblighi, finalità e condizioni, cui l'erogazione era subordinata. Tali

provvedimenti non sono idonei ad affievolire questo diritto e l'interessato può farlo accertare davanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Tutto questo, si dirà, è arcinoto ma è doveroso ribadirlo per la continua proposizione dinanzi a questa Sezione di gravami non utilmente esaminabili dalla giustizia amministrativa e destinati a concludersi con la declinatoria della giurisdizione, con grave nocumento per le parti ricorrenti.

Si possono indicare due pronunce, come esempio dei casi in cui il ricorso può essere proposto al giudice amministrativo (sent. /07 rel. Peruggia) e come esempio dei casi in cui la giurisdizione appartiene al giudice ordinario (sent. 390/07 rel. Peruggia)

In tema di giurisdizione pare opportuno, oltre a quanto appena detto, segnalare due pronunce in materie differenti da quella segnalata.

La prima (sent. n. 499/07 rel. Peruggia) si ritiene costituisca tuttora un valido diverso approccio al problema della sorte del contratto, in caso di annullamento dell'aggiudicazione. Si trattava, nel caso, di un annullamento intervenuto a breve distanza di tempo dall'inizio dei lavori e forniture, in seguito a contratto debitamente sottoscritto, da parte della ditta dichiarata vincitrice della gara, con atto poi annullato dalla Sezione, che ha ritenuto che l'aggiudicazione spettasse alla seconda classificata.

Avendo quest'ultima richiesto che fosse dichiarato l'obbligo della stazione appaltante di stipulare il contratto a suo favore, con equilibrata decisione, ritenendo sul punto la giurisdizione, si è statuito che tale obbligo andava disposto, ma per la sola parte di lavori e forniture non eseguiti.

Al contrario per quelli già eseguiti andava disposto il risarcimento per equivalente a favore della parte ricorrente vittoriosa, mentre i reciproci rapporti fra stazione appaltante e impresa erroneamente dichiarata aggiudicataria restavano regolati dal contratto in essere tra loro, che limitatamente ai rapporti conseguenti alle prestazioni rese conservava la sua validità, con la conseguenza che le eventuali controversie andavano risolte dal giudice ordinario.

La Sezione ha quindi ritenuto che sia intangibile al risarcimento in forma specifica, ma sottoponibile a quello per equivalente, solo il contratto eseguito, mentre quello non eseguito, anche in parte qua, non può mantenere la sua efficacia quando venisse meno il provvedimento, che ne è l'indefettibile presupposto.

Sempre in materia di giurisdizione altra sentenza (1334/07 rel. Morbelli) ha espresso l'avviso che, in seguito alla sentenza n. 77/07 della Corte costituzionale, si può legittimamente proporre al giudice privo di giurisdizione (in questo caso il giudice amministrativo) la domanda originariamente proposta al giudice munito di giurisdizione (nella specie quello ordinario) che l'abbia erroneamente declinata, resolvendo un complesso caso, per fattispecie anteriore al 30.6.1998, di risarcimento del danno in materia di diritti patrimoniali consequenziali nel pubblico impiego che il succedersi delle norme che stabilivano a quale giudice andasse

proposta la domanda risarcitoria alternativamente affidava al giudice ordinario e a quello amministrativo, a seconda della data della domanda, i cui effetti anche sostanziali debbono ritenersi conservati.

## 2. Legittimazione e interesse all'impugnazione.

Sul punto non possono che farsi pochi e sparsi accenni, richiamando solo i casi che sono stati oggetto di particolare interesse da parte della Sezione.

In primo luogo, con diverse pronunce, che non è necessario citare partitamente, si è stabilito che, in materia di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari, pur svolgendosi la procedura su iniziativa e nei confronti del datore di lavoro, in caso di suo esito infelice è legittimato a dolersi in giudizio anche lo straniero, in base all'elementare principio, consacrato dall'art. 24, 1° comma, Cost. , secondo cui "tutti possono agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi" onde, producendosi la lesione a carico dello straniero ed essendo la disciplina legislativa rivolta a consentire a lui, pur in via di sanatoria, il soggiorno nel territorio nazionale, egli è titolare di un interesse legittimo e della relativa tutela, ai sensi dell'art. 100 c.p.c..

Altro tema di frequente oggetto di controversia è la legittimazione di consiglieri comunali a impugnare atti del Comune, asseritamente lesivi in via diretta del loro jus ad officium. In proposito, fermo restando che le relative questioni vanno valutate caso per caso, pare opportuno richiamare una sentenza (n. 231/07 rel. Morbelli) la quale puntualizza che i consiglieri non possono avvalersi di una tale impugnativa per dedurre l'illegittimità del contenuto sostanziale di una deliberazione approvata.

Da un lato, infatti, la lesione dei loro diritti è del tutto svincolata dalla legittimità o meno degli atti deliberativi, con cui essa si assume verificata, ben potendo sussistere anche quando essi siano legittimi ed opportuni, ed attiene a vizi procedurali propri del subprocedimento di approvazione.

D'altro lato non è consentito far valere tale lesione al solo scopo di contestare in giudizio il merito di una deliberazione, in modo da operare un'inammissibile trasposizione in sede giurisdizionale della dialettica maggioranza/opposizione.

## 3. Notificazione del ricorso

Al riguardo ci si limita a ricordare una sola sentenza (n. 1431/07 rel. Di Sciascio) che ha affrontato il tema della notificazione mediante fax del ricorso giurisdizionale amministrativo senza l'intermediazione dell'ufficiale giudiziario, rilevando che, ai sensi dell'art. 137 c.p.c. il suo intervento è necessario "quando non è disposto altrimenti" e che diversamente dispone l'art. 151 c.p.c. per le forme di notificazione ordinate dal giudice, che può stabilire "che la notificazione sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge" e a tale disposizione si richiama l'art. 12 della L. n. 205/00, che consente al Presidente del TAR di disporre,

con proprio decreto, che la notifica del ricorso sia effettuata “con qualsiasi mezzo idoneo compresi quelli via telematica o telefax”.

Nel caso di specie la notificazione è stata effettuata dal difensore, autorizzato alle notificazioni dall’Ordine degli avvocati cui è iscritto, via fax e la lamentata mancanza dell’attestazione di conformità all’originale della copia notificata, della relazione di notificazione, del luogo di spedizione e della data certa sono tutte conseguenze dell’assenza delle relative certificazioni da parte dell’ufficiale giudiziario, di cui non era, del tutto legittimamente, previsto l’intervento.

#### 4. Extracomunitari

La materia in questione costituisce larga parte del contenzioso della Sezione e, senza dubbio quella su cui più s’incentra l’attenzione dell’opinione pubblica, per la sua rilevanza oggettiva e per il ripetersi di episodi, che provocano grave allarme sociale.

##### a) L’indirizzo giurisprudenziale di fondo

L’operato dell’amministrazione al riguardo in Liguria è improntato a comprensibile severità, dato anche il carattere per lo più vincolato delle disposizioni in materia e la giurisprudenza della Sezione è ispirata anch’essa al massimo rigore, sostanzialmente ritenendo che la presenza di uno straniero extracomunitario sul territorio nazionale può essere giustificata soltanto in presenza di un requisito positivo – l’aver cioè un lavoro – e in mancanza di uno negativo, l’assenza di condanne, anche patteggiate, per determinati gravi reati, che la legge si cura di specificare e che ritiene ostative ad ogni titolo di soggiorno. A questi principi essa ritiene di dover continuare ad ispirarsi, salvo che nelle fattispecie, che di seguito si illustreranno, in cui è necessaria la considerazione di ulteriori elementi

##### b) I mutamenti intervenuti in casi particolari

L’evoluzione normativa e giurisprudenziale ci ha infatti indotto, dopo un dibattito all’interno della Sezione durato larga parte dell’anno decorso, a mutare l’indirizzo appena riassunto limitatamente a due specifiche fattispecie.

La prima riguarda le condanne e i patteggiamenti per reati ostativi riportati dallo straniero anteriormente all’entrata in vigore della L. n. 189/02, c.d. Bossi – Fini, che, con norma innovativa, ha stabilito che determinate evenienze penali comportano automaticamente il diniego o la revoca del permesso di soggiorno.

Con sentenza n. 1997/07 (rel. Morbelli) la Sezione ha preso atto del consolidarsi di un indirizzo giurisprudenziale, della Corte costituzionale, del Consiglio di Stato e di alcuni TAR, che non ritiene possa concedersi tale automaticità in caso di sentenze di condanna o patteggiate nei confronti di uno straniero che, al tempo in cui furono pronunciate, non provocavano necessariamente effetti sul titolo di soggiorno.

Come si cura di specificare l’indicata sentenza, con ciò non si vuole

dire che tali condanne restano prive di effetti, ma, essendo state pronunciate in tempi ormai risalenti ed essendo, di solito, scoperte molto tardi, a seguito di esame dattiloscopici, intervengono su un soggetto che, nel frattempo, può essersi inserito stabilmente nel tessuto della società italiana, facendosi una famiglia e lavorando stabilmente.

All'autorità di polizia è perciò richiesto, in questo caso, un ulteriore sforzo motivatorio: dovrà senz'altro tener conto dei precedenti penali oggi ostativi, ma dovrà altresì considerare se sia sopravvenuto un inserimento sociale e familiare stabile dello straniero e formulare quindi un giudizio discrezionale circa l'attualità o meno della sua pericolosità sociale.

Mancando tale valutazione essa non può, per tali precedenti penali anteriori alla L. n. 189/02, porre senz'altro nel nulla il titolo di soggiorno dello straniero.

Del resto il procedimento da adottare in questi casi dovrebbe essere ben noto all'amministrazione, avendo formato oggetto del messaggio telegrafico del Ministero dell'Interno n. 300/C/2003/1851/P/12.222.11/1<sup>^</sup> risalente al 9.9.2003.

Un indirizzo pressoché analogo deve adottarsi (sentenza n. 38/08 rel. Vitali) in ordine alla revoca della carta di soggiorno, per la quale non è ora più sufficiente una condanna, anche non definitiva, per i reati per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza dopo che sono intervenute modifiche all'art. 9 del D. Lgs. n. 286/98 da parte del D. Lgs. n. 3/2007, attuativo di direttive comunitarie sui permessi di lunga durata ma, anche qui, è necessaria una valutazione dell'attuale pericolosità sociale in concreto dello straniero.

E' necessario perciò che l'autorità di polizia affini la sua capacità di valutazione del singolo caso, onde trarne una motivazione esaustiva che consideri tutti i diversi aspetti che è necessario prendere in considerazione.

#### c) Il giudizio di pericolosità sociale

Per la verità, nella diversa fattispecie del giudizio di pericolosità sociale nei confronti di cittadini extracomunitari ai sensi della L. n. 1423/56, dove è pure richiesta, per costante giurisprudenza, l'esame globale della personalità del soggetto ai fini di valutare se detta pericolosità sia attuale, più di una volta la Sezione (cfr. p. es. sentt. 841, 1208, 1328 e 2092/07, relatori Morbelli, Vitali e Bianchi) ha dovuto constatare che la motivazione, portata a sostegno della determinazione negativa dell'amministrazione era del tutto insufficiente.

Si sottolinea questo dato non per esprimere critiche ma proprio al contrario fine di auspicare che l'autorità di polizia sia, in futuro, in grado di assumere provvedimenti privi di mende formali, che invece hanno consentito in passato a persone condannate per reati gravissimi di ricorrere vittoriosamente.

#### d) l'art. 5, 5° comma, del D. Lgs. n. 286/98

Al riguardo non pare che si possa fare frequente affidamento, come

invece succede frequentemente nella materia che qui si affronta, pur nel carattere essenzialmente vincolato dei provvedimenti, sull'art. 21 octies della L. n. 241/90, che consente, ove si dimostri che l'atto dell'amministrazione non avrebbe potuto essere diverso, di considerare legittimo anche un provvedimento affetto da vizi formali o procedurali.

Basterà tenere presente che l'art. 5, 5° comma, del D. Lgs. n. 286/68 consente allo straniero il soggiorno nel territorio dello Stato anche quando i necessari requisiti, pur mancanti al momento dell'adozione dell'atto dell'amministrazione che nega o revoca il relativo permesso, da lui richiesto, sopravvengano successivamente.

Per costante giurisprudenza della Sezione è lo straniero che deve far presente all'autorità il possesso dei requisiti per il soggiorno a diverso titolo, ma obiettivamente ciò gli è reso difficile se, come usualmente avviene, non viene preavvertito che l'iniziale sua istanza è destinata a concludersi negativamente.

Tale preavviso, quando lo straniero rappresenti di aver portato a conoscenza della P.A. un ulteriore titolo che lo autorizzi al soggiorno, è invece dovuto, quando si ritenga detto nuovo titolo insufficiente.

e) il diniego della cittadinanza italiana

La questione riguarda gli stranieri, anche se non necessariamente extracomunitari, e le controversie si incentrano, per lo più, sulla sufficienza della motivazione con cui la domanda di ottenere la cittadinanza viene negata, essendo essa necessariamente stringata quando il diniego è motivato da ragioni che hanno a che fare con la sicurezza dello Stato.

Al riguardo la Sezione (sent. 1845/07 rel. Vitali) ha rilevato che anche la disciplina di settore prevede la motivazione dell'atto che, se non può configurarsi con l'ampiezza prevista all'art. 3 della L. n. 241/90, non essendo sempre possibile rendere note, per ragioni di riservatezza, le risultanze dell'istruttoria deve sempre chiaramente indicare la ragione, cioè i fatti o i sospetti, ostativa all'accoglimento della domanda, in modo da consentire la difesa in giudizio dell'interessato.

Nel caso è stato ritenuto insufficiente il riferimento alla condivisione, da parte dell'istante, dei principi del fondamentalismo islamico e ai contatti con connazionali in tal senso caratterizzati, dato che l'attaccamento alle proprie tradizioni culturali, religiose e sociali e delle proprie radici culturali non costituisce un rifiuto dei valori dello Stato italiano

5. L'art. 21 octies della L. n. 241/90

In via generale, e quindi non con riferimento particolare ai ricorsi che riguardano gli stranieri, la Sezione ha avuto modo di considerare i limiti dell'applicazione del citato art. 21 octies, di cui tutte le amministrazioni fanno largo uso.

Credo che sia ben chiaro a chiunque che a detta norma, dal momento che consente di non tener conto di alcune violazioni di legge, pur relative soltanto al procedimento o alla forma degli atti, debba essere data

un'interpretazione restrittiva, e in tal senso la giurisprudenza della Sezione è consolidata.

Inoltre la disposizione è rivolta al giudice, che deve decidere sull'annullabilità di un atto, e non all'amministrazione procedente che, di per sé, ha sempre il dovere di comunicare all'istante i motivi che ostano all'accoglimento della sua domanda (sent. 2037/07 rel. Vitali)

Così essa non è stata ritenuta applicabile, pur in presenza di atto vincolato, quando i vizi dedotti avevano carattere sostanziale, e non meramente formali o procedurali (cfr. sent. 2092/07 rel. Bianchi).

Nemmeno si può farne applicazione quando la questione controversa ha trovato, in giurisprudenza, diverse soluzioni (sent. 366/07 rel. Peruggia).

Ma soprattutto non si può togliere al ricorrente sia il contraddittorio procedimentale, evitando di inviargli la comunicazione di avvio del procedimento, o il preavviso di rigetto, che quello processuale, non dimostrando in giudizio che l'atto non poteva essere diverso.

Così è stata ritenuta illegittima una revoca di contributo immotivata quando, mancando la comunicazione di avvio l'amministrazione, non costituita, non ha provato in giudizio, nel contraddittorio delle parti, che il provvedimento non poteva essere diverso ( /07 rel. Peruggia).

In particolare la Sezione ha ritenuto (sent. 2037/07 rel. Vitali cit.) che non è sufficiente affermare la natura vincolata dell'atto, quando il vincolo dipenda dall'incontestabilità di un presupposto di fatto, che invece è contestabile e contestato ovvero, quando, essendo mancato il preavviso di rigetto, non sia stato consentito all'interessato di contestarlo.

## 6. Appalti

In detta materia, dove le particolarità del singolo caso, specialmente per l'irriducibile diversità dei bandi di gara, ostacolano il formarsi di regole giurisprudenziali consolidate, ci si limiterà a segnalare alcune pronunce della Sezione su aspetti di qualche rilevanza.

In materia di esclusione di impresa da una gara per infiltrazione mafiosa si è ritenuto (sent. 590/07 rel. Morbelli) che se nessun accertamento al riguardo sia stato effettuato dalla Prefettura competente, che si è limitata a fondarsi acriticamente su una precedente valutazione di altra Prefettura, l'esclusione debba essere annullata.

Si è invece ritenuta illegittima l'ammissione alla gara di altra impresa che, dovendo, a termini di bando, depositare a pena di esclusione, un verbale di sopralluogo, attestante che essa aveva preso visione dell'area di intervento, priva di sottoscrizione del funzionario verbalizzante, ritenendone la radicale nullità (sent. 169/07 rel. Morbelli).

E' stata ritenuta legittima la disposizione di bando che richiedeva l'attestazione SOA anche per le opere scorporabili, respingendo un ricorso incidentale che prefigurava come elemento fondamentale di un appalto la costruzione di un padiglione ospedaliero e come elemento secondario, da subappaltare in seguito a ditta qualificata, la fornitura dell'arredo del

padiglione stesso. E' stato invece ritenuto del tutto legittimo il bando che, dando pari importanza ai lavori e agli arredi, richiedeva di allegare fin dall'inizio la qualificazione anche della ditta che verrà incaricata dell'arredamento, ancorché opera scorporabile (sent 499/07 rel. Peruggia).

E' stato infine affermato (sent. 1431/07 già citata) che non è vincolante né tanto meno autentica l'interpretazione del bando e del capitolato data dal responsabile del provvedimento, che quindi non è un atto impugnabile, spettando l'interpretazione stessa solo alla Commissione e all'amministrazione in sede di approvazione degli atti di gara, unico atto impugnabile.

Nella stessa sentenza è stato affermato che l'impugnazione incidentale dei punteggi assegnati dalla Commissione può condividersi solo in caso di macroscopica illogicità dei giudizi da essa espressi, impingendo altrimenti in valutazioni di merito.

testo allegato B

*Relazione del Consigliere Davide Ponte per la Prima Sezione*

RELAZIONE SULLO STATO DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA IN LIGURIA

giurisprudenza della sez I

Preliminarmente mi sia consentito ringraziare il Presidente Balba per la cortesia e la fiducia accordatami; colgo l'occasione per ribadirgli il nostro più affettuoso saluto di bentornato. Un altro ringraziamento particolare va a tutti i Colleghi ed al Presidente Vivenzio, che saluto con immutato affetto, perchè con loro ho avuto modo di crescere professionalmente ed umanamente, discutendo ed affrontando questioni di estremo interesse; il ringraziamento va quindi esteso al Foro, sia per la struttura del nostro processo, dovendo noi muoverci in gran parte all'interno del percorso segnato dai vizi dedotti dalle parti (*nemo iudex sine actore*), sia per l'elevato livello di competenza e professionalità anche deontologica dimostrata, che rende più agevole il compito dei giudici.

Nel corso dell'anno passato la prima sezione ha avuto modo di approfondire argomenti già affrontati e di esaminare questioni nuove. Invero, le materie coinvolte fanno della prima una sezione del territorio (e del mare, secondo la terminologia di livello ministeriale: cfr. ad es. la nuova denominazione del Ministero dell'ambiente ex d.l. 181\2006) che, anche per le caratteristiche peculiari della nostra Regione, si pone all'avanguardia (quantomeno da un punto di vista cronologico) in certe materie.

La giurisprudenza della sezione si è trovata ad affrontare una stagione di codificazione in alcuni degli ambiti principali connessi al territorio: per i testi unici prima (espropri ed edilizia), per la codificazione poi (beni culturali e paesaggio, ambiente e contratti pubblici), partecipando così ad un sommovimento tutt'altro che concluso, come confermano gli ulteriori interventi correttivi che hanno interessato gli stessi codici.

In tale contesto di fermento normativo, le novità normative e gli orientamenti conseguenti si sono dovuto confrontare con il non ancora del tutto digerito contesto costituzionale di riparto di materie.

Può apparire paradossale ma nel nostro ordinamento appare maggiormente consolidata l'applicazione dei principi di origine comunitaria, come ad esempio in materia di obbligo di gara per il rilascio di concessioni

demaniali, sulla scorta di principi ulteriormente ribaditi dalla sezione in tema di concessioni di aree portuali o demaniali marittime (cfr. ad es. sentenze 547 e 1872).

In tema di riparto costituzionale, una volta che il legislatore fondamentale è ricaduto nella trappola delle materie, sono diversi gli ambiti in cui si è alla ricerca di un criterio connotato dal maggior numero possibile di elementi di certezza. In proposito, e con riferimento al più delicato ambito della tutela della salute, con una serie di ordinanze di novembre (nn. 200 ss) la sezione ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale di una norma di legge regionale in tema di limitazione del rimborso di spese per farmaci essenziali.

Sul versante delle materie maggiormente legate al territorio, la sezione ha ribadito e consolidato principi già noti, con riferimento sia ad ambiti normativi che soprattutto di riparto di competenze amministrative. A titolo esemplificativo, sempre in tema di demanio marittimo si è preso atto dell'attribuzione di rilevanti competenze al livello comunale, in conformità ai principi costituzionali compreso quello della sussidiarietà (sent 766 e 1967).

Relativamente alle principali materie legate al territorio in senso stretto, la codificazione normativa e la chiara indicazione dell'art. 117 comma 2 lett s) ha consentito di approfondire alcuni principi già individuati in materia di ambiente e beni culturali, in specie di paesaggio.

Dal punto di vista ambientale, la sezione ha avuto modo di approfondire alcune novità normative in tema di rifiuti e di discariche (sent 355) nonché di fornire un'interpretazione delle norme in tema di bonifiche alla luce dei consolidati (ed ora normati: cfr. dlgs. n. 4 del 2008) principi di origine comunitaria (chi inquina paga) e di quelli generali in tema di individuazione della responsabilità (sent 621): sotto il primo profilo, si è statuito che il principio comunitario « chi inquina paga », lungi dall'esemplare la fattispecie illecita integrata dal concorso dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa e dall'elemento materiale, scandito da condotta - nesso causale - evento (in questo caso) naturalistico, imputa il danno a chi si trovi nelle condizioni di controllare i rischi, cioè imputa il costo del danno al soggetto che ha la possibilità della cost-benefit analysis, per cui lo stesso deve sopportarne la responsabilità per essersi trovato, prima del suo verificarsi, nella situazione più adeguata per evitarlo in modo più conveniente; sotto il secondo profilo, premesso che il fondamento della responsabilità per danno ambientale riposa sul criterio economico-giuridico d'internalizzazione dei costi derivanti dai danni all'ambiente sui soggetti comunque responsabili, senza quindi il necessario riscontro - ad esempio - del dolo o della colpa nell'autore dei fatti, si è prospettata una responsabilità di natura oggettiva (conseguente all'assunzione di un rischio d'impresa

connesso all'esercizio di un'attività potenzialmente dannosa per l'ambiente), peraltro mitigata attraverso un criterio di solidarietà passiva con il proprietario del sito inquinato, alla luce dell'effettivo contributo causale di questi per comportamento omissivo al fatto dannoso.

Sempre in materia ambientale, è stata affrontata la nuova disciplina dell'accesso alle informazioni ambientali: pur dinanzi alle diverse soluzioni in concreto adottate, dovute anche alle peculiarità delle diverse fattispecie, nonché a fronte della necessità di incanalare in binari di certezza la pluralità di domande che potrebbero mettere a rischio di paralisi le amministrazioni, specie di piccole dimensioni, è stata seguita un'opzione ermeneutica in linea di continuità rispetto alla disciplina precedente, legata agli stessi parametri comunitari (sent 1759 e 1870). In tema di accesso, una segnalazione particolare va incidentalmente estesa alla pregevole sentenza del collega Grauso (nel frattempo trasferitosi al Tar Toscana) in tema di estensione dello stesso a fattispecie soggette al diritto internazionale (sent. 1569).

Ancora sull'ambiente, seppure sul versante processuale, la sezione ha confermato e consolidato gli orientamenti in tema di legittimazione ad agire dei soggetti interessati, di livello sia individuale che associativo (sent 472 e 628).

Dal punto di vista del patrimonio culturale, al consolidamento dei principi dettati in tema di verifica dell'interesse culturale di beni pubblici, si è accompagnato l'approfondimento delle questioni che in tema di paesaggio lo studio del codice per i beni culturali ha imposto. In generale, nella nuova disciplina di cui agli artt. 146 e 159 del codice sono stati individuati ulteriori elementi di conferma in merito all'orientamento per cui in caso di intervento su beni vincolati occorre esprimere in termini motivazionali la valutazione positiva espressa sulla compatibilità dell'intervento nel suo complesso con il vincolo di tutela paesistico - ambientale gravante sulla zona (sent. 364).

Peraltro, la natura di principio di civiltà giuridica dell'obbligo di motivazione ha portato a precisare la sussistenza dello stesso anche nella direzione opposta: a titolo di esempio è stato precisato che in caso di vincoli imposti successivamente alla realizzazione delle opere da condonare, per il combinato disposto degli artt. 33 co. 2 e 32 l. 47/85 essi non giustificano di per sé il diniego di sanatoria, ma richiedono dall'amministrazione competente uno specifico scrutinio, che non può esaurirsi nel mero riscontro della sussistenza di un vincolo (seppure di inedificabilità assoluta), implicando piuttosto una valutazione di compatibilità in concreto del mantenimento dei manufatti abusivi – realizzati prima della imposizione del vincolo – con le esigenze di tutela dell'area vincolata. Relativamente alla motivazione ed alle relative funzioni di tutela, si è comunque precisato che la valutazione negativa non è limitata

ai soli casi in cui l'intervento abbia recato un danno effettivo al bene protetto, ma può essere resa anche in casi di pericolo di danni futuri, avuto di volta in volta riguardo alle peculiari caratteristiche e finalità del vincolo (sent. 1900).

Sempre al fine di inquadrare le novità normative nel contesto ordinamentale vigente in tema di paesaggio, si precisato che il parere previsto dall'art. 32, l. n. 47 del 1985, ai fini del rilascio della concessione edilizia in sanatoria, ha funzioni identiche all'autorizzazione paesaggistica, secondo la ormai pacifica definizione di cui al d.lg. n. 42 del 2004 (che trova il proprio substrato costituzionale nell'art. 117 comma 2 lett. s); infatti, entrambi gli atti costituiscono il presupposto che legittima la trasformazione urbanistico-edilizia della zona protetta nei cui confronti sussiste il potere ministeriale di annullamento che è strumento affidato dall'ordinamento allo Stato, come estrema difesa dei beni culturali, valore costituzionalmente primario (sent 24). Anche in materia vanno quindi rispettate le regole generali del procedimento, dettate a tutela delle garanzie partecipative dei privati, per cui il diniego di autorizzazione paesaggistica deve essere preceduto dalla comunicazione delle ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza, richiesta dall'art. 10-bis della legge n. 241/90, come modificata dalla legge n. 15/05, disposizione di carattere generale della cui applicabilità al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesistica in via transitoria non è lecito dubitare ancorché l'art. 159 D.Lgs. n. 42/04, a differenza del precedente art. 146, non vi faccia espresso rinvio (sent 1020).

Proseguendo nell'esame delle materie di rilevanza territoriale ex art. 117 Cost., in tema di governo del territorio la sezione si è trovata dinanzi ad un elevato, in termini sia quantitativi che qualitativi, contenzioso.

Cercando di individuare i filoni principali, dal punto di vista urbanistico la sezione ha affrontato diverse questioni relative alla tempestività ed all'ammissibilità dell'impugnativa di previsioni pianificatorie. Sotto il primo profilo, si è avuto modo di precisare l'orientamento meno rigoroso affacciatosi in giurisprudenza in ordine alla proponibilità di censure alla pianificazione in sede di impugnativa del diniego di titolo edilizio (sent. 1967).

Sotto il secondo profilo, nel ribadire l'autonomia delle impugnazioni degli atti di adozione e di approvazione, si è precisato come la stessa vada intesa nel senso che la mancata impugnazione del secondo non comporta la cessazione di interesse al ricorso già presentato contro il primo salvo che l'atto di approvazione comporti modifiche delle prescrizioni e previsioni impuginate (sent . 107 e 1967).

Sempre sul versante processuale delle questioni urbanistiche, in tema di interesse a ricorrere si è significativamente evidenziata l'ampiezza degli interessi sottesi alla delicata materia in esame, con conseguente

delimitazione dei soggetti legittimati: poiché le prescrizioni urbanistiche tutelano anche la salubrità delle zone e la loro idoneità a permettere la realizzazione di insediamenti abitativi, coloro che risiedono o sono proprietari di immobili in una zona disciplinata dal piano regolatore, in quanto concretamente lesi nei propri interessi giuridicamente rilevanti sono legittimati ad impugnare gli eventuali provvedimenti difformi dalle prescrizioni urbanistiche ivi contenute a salvaguardia della qualità della vita e della salubrità dell'ambiente che le norme urbanistiche e primarie mirano a garantire; in tale contesto si è peraltro esclusa la legittimazione di un Comitato di cittadini in quanto tale, essendo privo dei requisiti di autonoma rappresentatività necessari nei termini predetti (sent. 472).

In materia urbanistica sono giunte in decisione anche alcune controversie innovative rispetto al tradizionale processo impugnatorio, in quanto tese a valutare l'adempimento o meno degli obblighi derivanti da convenzioni di lottizzazione. Al riconoscimento della giurisdizione ex art. 11 l. 241\90 si è accompagnata la valutazione del merito delle questioni, proposte sia da un privato avverso l'amministrazione (sent. 79) che da quest'ultima avverso la controparte privata (sent. 1760). Nel primo caso si è altresì proceduto ad una statuizione di condanna, anche in termini risarcitori, mentre nel secondo all'accoglimento della domanda di accertamento ha fatto seguito un supplemento istruttorio per la concreta determinazione. La prima pronuncia si segnala altresì per un'originale analisi del contenuto delle pattuizioni di lottizzazione, in specie con riferimento all'inquadramento dei cc.dd. diritti di uso pubblico.

In materia di edilizia, la vastità di questioni affrontate impone solo rapidi flash.

Nello scorso mese di gennaio in sede di merito è stato confermato un orientamento (peraltro già emerso, quantomeno in sede cautelare) circa l'immediata impugnabilità della d.i.a., quale tesi teoricamente equiparabile alle altre ma che dal punto di vista dell'inquadramento costituzionale consente maggiori garanzie di rispetto dei diritti di difesa e di tutela anche cautelare.

In tema di sanatoria (ora accertamento di conformità, si è consolidata l'idea dell'esclusione della sanatoria giurisprudenziale (sent. 364).

In tema di sottotetti la sezione ha avuto modo di proseguire la non facile analisi ermeneutica della disciplina regionale, sia in ordine ai presupposti di ammissibilità (sent. 69 e 1396) sia in merito alla disciplina di contorno come in tema di parcheggi (sent. 800).

A quest'ultimo proposito sono state numerose le questioni legate alla realizzazione di parcheggi: in linea generale, si è ribadita la finalità della disciplina generale (decongestionare la viabilità pubblica), e in linea particolare si è precisato che la quota riservata ai parcheggi privati, contemplata dalla norma di cui all'art. 41 sexies l. 1150/1942, non opera

solo per le costruzioni residenziali (sent. 1373). In quest'ultima pronuncia la sezione ha altresì proceduto ad una ricostruzione degli oneri facenti capo all'amministrazione ed al privato istante in merito alla disponibilità dell'area su cui va realizzato l'intervento edilizio proposto, al fine di individuare regole di bilanciamento delle rispettive sfere tali da garantire altresì il rispetto dei diritti dei soggetti terzi.

Passando rapidamente alle questioni di carattere ordinamentale, specie in tema di enti locali, la sezione si è trovata ad approfondire il delicato (specie per gli enti di limitate dimensioni) tema dell'obbligo di astensione degli amministratori locali, sia in ordine a fattispecie concrete e peculiari (ad esempio fattispecie in cui il consigliere comunale che ha partecipato alla votazione - segreta - aveva presentato degli esposti contro l'attività posta a base del progetto presentato in Consiglio per la variante) (sent 470), sia attraverso una più generale ricostruzione interpretativa dei limiti di operatività dell'art. 78 D.Lgs. 267/00: si è quindi stabilito che l'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado. Peraltro, nella delicata materia urbanistica, anche a cagione della natura mista delle relative statuizioni, il conflitto di interessi non viene escluso nell'ipotesi che nessun concreto beneficio economico scaturisca per gli immobili di proprietà dei consiglieri o dei loro prossimi congiunti, ai fini dell'incompatibilità essendo sufficiente che sussista una relazione personale fra l'oggetto dell'atto e l'amministratore, secondo una regola di carattere generale che non ammette eccezioni e ricorre anche qualora la scelta discrezionale adottata sia in concreto la più utile e la più opportuna per lo stesso interesse pubblico (sent. 1773). Con tale pronuncia sono stati altresì precisati in termini di maggiore chiarezza i limiti in tema di legittimazione dei consiglieri comunali ad impugnare le delibere dell'organo di cui fanno parte.

Sul versante del riparto fra attività di gestione e politica, in linea particolare si è ribadita l'illegittima composizione della commissione edilizia presieduta dall'organo politico, mentre in termini più generali, si è avuto modo di inquadrare il suddetto principio nell'ambito di plurime esigenze di livello costituzionale (sent. 1569).

In tema di contratti pubblici, ed in specie di analisi della disciplina dell'evidenza pubblica in seguito all'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, tra le novità affrontate sulla scorta della nuova disciplina codicistica va evidenziata la considerazione attribuita alle nuove regole che chiariscono la necessità di garantire la piena distinzione fra criteri di valutazione dell'offerta e requisiti di partecipazione. Sulla scorta di tale

indicazione si è ritenuto che in sede di valutazione delle offerte in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa il punteggio non può che essere attribuito in rapporto ed in funzione della valutazione dell'offerta concernente in termini concreti ciò che viene messo a disposizione per l'espletamento del servizio nei confronti della stazione appaltante, con esclusione di qualsiasi considerazione estesa ad elementi concernenti i requisiti di partecipazione (sent 570).

In tema di riparto di giurisdizione la sezione, dopo il risultato ottenuto con la rimessione alla Corte Costituzionale della questione, condivisa dalla Consulta, in tema di traslatio iudicii, ha assunto un ruolo di spettatore perplesso dinanzi al contrasto fra le Giurisdizioni superiori, perseguendo la via stretta dell'umile contributo alla certezza del diritto, in specie attraverso l'espressione di alcune prese di posizione, in termini di consolidamento, in materia di estensione della giurisdizione ex art. 34 d.lgs. 80\98, in materia di convenzioni di lottizzazione, nonché di occupazione appropriativa (sent 588 e 1882), laddove ad esempio si è statuito che atti e provvedimenti che dispongono l'occupazione temporanea dei beni prodromica all'esproprio sono indici sintomatici dell'esercizio di pubblici poteri sufficienti a far sì che la controversia sull'occupazione appropriativa sia devoluta alla giurisdizione esclusiva del g.a, e che inoltre quest'ultima permane anche nel caso in cui la domanda di risarcimento o di restituzione sia stata proposta autonomamente rispetto a quella d'annullamento.

Relativamente agli orientamenti espressi dal Tribunale su problematiche di carattere processuale, meritano un breve cenno alcune precisazioni formulate con riferimento alla decorrenza del termine per proporre l'impugnativa ed al connesso, facente capo al diretto interessato, onere di attivazione ulteriore rispetto alla mera cognizione dell'esistenza del provvedimento (sent. 724).

Sempre sul versante processuale, in termini di novità la sezione ha dovuto affrontare la spinosa questione dell'ammissibilità dell'accertamento tecnico preventivo: in linea generale, la natura cautelare ante causam dello strumento dell'accertamento tecnico preventivo lo rende, secondo la prospettazione fatta propria dalla sezione, incompatibile con il giudizio amministrativo, secondo una regola tradizionale reputata già compatibile con i principi di ordine costituzionale, ed anche a fronte della riserva che l'ordinamento deve garantire all'esercizio procedimentale dell'azione amministrativa, all'interno della quale in via di principio è infatti garantita la partecipazione e l'intervento di soggetti asseritamente legittimati alla successiva impugnazione (sent 1389). A conclusioni opposte il Tribunale è ormai giunto da diverso tempo in merito all'utilizzo della consulenza tecnica d'ufficio in sede di merito, spesso con risultati soddisfacenti nell'ottica di un giudizio teso alla ricerca dell'effettività della tutela.

Nuove questioni processuali, ma non solo tali, sono emerse in relazione alle prime applicazioni della norma generale in tema di nullità; al riguardo, sul versante delle regole con riflessi processuali si è statuito che la nullità dei provvedimenti dinanzi al giudice amministrativo è rilevabile d'ufficio, alla stregua dei principi generali in tema di nullità, evidentemente applicabili anche nel processo amministrativo ed in specie nelle ipotesi in cui la validità ed esecutività del provvedimento costituisca oggetto della controversia; sul versante sostanziale, preso atto della tassatività delle ipotesi di nullità, si è ritenuto che l'art. 21 septies l. 7 agosto 1990 n. 241, nell'individuare tali ipotesi abbia in parte anche valore ricognitivo della dottrina preesistente con conseguente applicabilità ai giudizi in corso (v sent 790). In tale contesto si è posta altresì la questione della giurisdizione, risolta nel caso di specie (impugnativa di provvedimento di diniego di sanatoria edilizia viziato da nullità) in favore di quella amministrativa, in specie per la natura di interesse legittimo pretensivo della situazione giuridica del privato ricorrente quale soggetto che aspira al rilascio della sanatoria.

La natura di normativa generale sull'attività amministrativa ormai assunta dalla legge 241 ha comportato uno sforzo quotidiano di interpretazione della relativa disciplina, ormai intesa come applicabile sulla scorta del principio del c.d. minimo garantito. La rilevanza qualitativa e quantitativa delle questioni affrontate al riguardo dal Tribunale fuoriesce dai tempi e dalla natura della presente sede. Preme peraltro evidenziare l'attenzione attribuita dalla sezione al rispetto delle garanzie partecipative e delle forme laddove le stesse assumano rilievo sostanziale. In quest'ottica, assumono rilievo ed interesse le statuizioni rese dalla sezione in tema di rapporto fra la conclusione di accordi procedurali o sostitutivi del provvedimento e le garanzie procedurali, al fine di favorire l'utilizzo di uno strumento generale ma nel rispetto dei principi partecipativi (sent. 1233).

In tema di accordi la sezione ha svolto ulteriori approfondimenti, dai quali emerge la rivitalizzazione di una norma nata in epoca (anni novanta) segnata da una certa prevenzione nei confronti delle pattuizioni pubblico privato in caso di esercizio di poteri autoritativi. Invero, le potenzialità della previsione generale di cui all'art. 11 l. 241\90 appaiono rilevanti, come emerso in sede di esame delle convenzioni di lottizzazione (sent. 79) e di convenzioni di affidamento dei servizi (sent. 1377).

Prima di ridare la parola al Presidente sia consentita una considerazione: noi giudici amministrativi siamo spesso dipinti, dai colleghi ordinari ma non solo, un po' come (per citare un grande romanzo storico americano) gli ateniesi erano visti dagli abitanti di corinto: ricchi giovani ed empì. Non sta a noi rispondere, tuttavia il Presidente del Consiglio di Stato ha ricordato

come il giudice amministrativo si sia trovato negli ultimi anni ad affrontare grandi novità: le norme sopranazionali (diritto comunitario e Cedu), il pluralismo dei livelli di governo derivante dalla riforma del titolo V della parte II della Costituzione e l'assenza di un codice processuale; l'obiettivo è quello di trasformare queste grandi questioni in altrettante opportunità, attraverso un processo tanto veloce (anche grazie all'informatica) quanto completo.

Il giudice è e deve essere la bocca della legge nel singolo caso, ma se potesse esprimere la propria missione forse vorrebbe contribuire a superare quel rischio che Calamandrei vedeva come il baratro del processo civile e, più in generale, di tutte le relazioni tra il cittadino e la pubblica amministrazione: la reciproca diffidenza.