

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Giugno 2012

Processo amministrativo. Poteri del giudice.

T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 21giugno 2012, n. 436 – Pres. Caruso, Est. Gatto

La questione dell'anomalia di una offerta, se decisiva ai fini dell'aggiudicazione, va scrutinata da un punto di vista sostanziale in relazione ad ogni aspetto che emerga in corso di giudizio, anche se non previamente apprezzato dalla Stazione appaltante, purché connesso e collegato alle ragioni esposte da quest'ultima, a ciò non ostando il principio di cui al comma 2 dell'art. 34 c.p.a., poiché tale prescrizione va riferita, a pena di facili elusioni della tutela giurisdizionale, alla mancanza in radice dell'esercizio del potere, globalmente inteso, e non a circostanze nelle quali il procedimento è stato svolto, si è concluso con un provvedimento e si controverte in ordine alla correttezza ed alla legittimità dell'assetto di interessi che il provvedimento ha determinato.

In materia di appalti, ogni questione teorica in relazione ai limiti dell'azione di condanna è superata dalla norma di cui all'art. 124 c.p.a., che legittima espressamente la domanda di conseguire l'aggiudicazione, privilegiando la definizione "globale" della controversia e addirittura penalizzando il ricorrente che non si dichiara disponibile a subentrare nel contratto, previo conseguimento dell'aggiudicazione: è dunque il sistema dell'Ordinamento che esige che il giudice esamini compiutamente ed una volta per tutte la questione sottoposta al giudizio nella sua globalità

[Link al testo della sentenza](#)

Contratti pubblici nei settori ordinari. Contenzioso. Informativa preventiva.

Contratti pubblici nei settori ordinari. Offerta in generale (fattispecie in tema di cauzione provvisoria).

T.A.R. Calabria, Catanzaro, 6 giugno 2012, n. 537 – Pres. Romeo, Est. Anastasi

Il preavviso di ricorso risponde all'esigenza di ridurre, in via preventiva, l'area delle controversie sottoposte alla cognizione del giudice, mediante la risoluzione anticipata delle controversie in un'ottica eminentemente deflattiva, come dimostra la stessa collocazione della norma, immediatamente dopo gli istituti della transazione, dell'accordo bonario e dell'arbitrato (le cosiddette "alternative dispute resolution").

Il comma 3 dell'art. 243 bis D.lgs. n. 163/06 puntualizza che "L'informativa ... non impedisce l'ulteriore corso del procedimento di gara, né il decorso del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, ... né il decorso del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale", con ciò evidenziando l'intento del legislatore di evitare che, mediante la richiesta del riesame del provvedimento, si possa mettere in atto l'escamotage di eludere il termine decadenziale di impugnazione, sempre in coerenza con gli obiettivi di celerità dell'azione amministrativa e di certezza delle situazioni giuridiche.

La proposizione del ricorso giurisdizionale prima della definizione da parte della stazione appaltante del procedimento attivato con l'informativa non costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'art. 243 bis D.lgs. n. 163/06.

In ragione della finalità della cauzione provvisoria, che è quella di garantire la stazione appaltante dalla eventuale mancata sottoscrizione del contratto e di assicurare l'affidabilità e la serietà dell'offerta presentata, i termini minimi di irrevocabilità dell'offerta e di durata minima della cauzione, con la conseguenza che la data di scadenza per la presentazione dell'offerta viene ad indicare anche il dies a quo di decorrenza della validità della cauzione provvisoria e dell'offerta.
(1)

[Link al testo della sentenza](#)

Nel caso di specie il Tribunale ha ritenuto illegittima l'aggiudicazione in favore dell'impresa che aveva presentato una polizza fideiussoria con termine di decorrenza diverso da quello di presentazione dell'offerta, precisando che la difformità, ancorché di consistenza non notevole (di soli 3 giorni) assume carattere sostanziale, in quanto si pone in violazione del principio della par condicio.

Giurisdizione.

Beni culturali e paesaggistici. Circolazione giuridica dei beni culturali. Diritto di prelazione.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 28 giugno 2012, n. 3088 – Pres. Mastrocola, Est. M. Buonauro

Sussiste la giurisdizione amministrativa se il provvedimento è comunque espressione di un potere di cui l'Amministrazione è per legge titolare, senza che la gravità del concreto vizio possa ritornare ad incidere sull'individuazione della giurisdizione competente.(1)

L'emanazione di un decreto ministeriale di imposizione del vincolo, unitamente alla notifica individuale dello stesso ed alla trascrizione, non tollerano atti equipollenti o procedimenti presunti; ne consegue che non può operare il particolare procedimento relativo alla prelazione amministrativa da parte del Ministero per i Beni e le Attività Culturali nel caso in cui il decreto di imposizione del vincolo non fosse stato notificato in forma amministrativa al proprietario e trascritto nei registri immobiliari. (2)

[Link al testo della sentenza](#)

(1) *Res controversa* era se il vincolo, presupposto del diritto di prelazione invocato dal Ministero, fosse stato efficacemente imposto e fosse comunque opponibile all'acquirente.

Innanzitutto al dubbio che la vicenda, interessando una questione proprietaria, potesse appartenere alla giurisdizione del giudice ordinario, il Tar supera l'indirizzo meno recente, risalente a Cass., sez. un., 1° luglio 1992, n. 8079, secondo cui in tema di prelazione a favore dello Stato nelle alienazioni a titolo oneroso di cose di interesse artistico o storico, ove si deduca la carenza, in capo alla p.a., del potere ablatorio ovvero l'acquisizione del diritto di proprietà sul bene senza l'esercizio del diritto di prelazione nel termine per esso stabilito, la relativa controversia spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, venendo in rilievo la tutela del diritto soggettivo di proprietà del privato.

La sentenza in commento giunge a riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo, valorizzando il più recente orientamento adottato dal Consiglio di Stato, VI, 26 gennaio 2012 n. 372, che facendo leva sull'art. 21 *septies* l. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto nel 2005, ha ritenuto sussistente la giurisdizione amministrativa allorché il provvedimento è espressione di un potere di cui l'Amministrazione è per legge titolare (e manifesta quindi un'attribuzione sua propria), senza

che la gravità del concreto vizio del provvedimento possa ritornare a incidere sull'individuazione della giurisdizione competente.

(2) Sulla indefettibilità della comunicazione del decreto di vincolo ai fini del valido esercizio del diritto di prelazione, Tar Lazio, II, 6 agosto 2005 n. 6083, richiamata in sentenza.

Valorizzano, invece, la conoscenza del vincolo *aliunde* avuta, Cons. Stato, VI, 13 luglio 2009 n. 4390 e 19 marzo 2008 n. 1205.

Contratti pubblici nei settori ordinari. Requisiti di partecipazione e di qualificazione. Requisiti di ordine generale.

T.A.R. Campania, Salerno, I, 28 giugno 2012, n. 1321 – Pres. Onorato, Est. Palligiano

L'assenza della dichiarazione, da rendere ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c,) d. lgs 163/2006, non comporta comunque l'esclusione dalla gara dell'impresa interessata qualora non sussistano in concreto situazioni ostative alla partecipazione (c.d. falso innocuo), restando sanzionabile unicamente il mendacio funzionalmente idoneo a condizionare la procedura competitiva.

[Link al testo della sentenza](#)

La sentenza richiama Cons. Stato, Ad. Plen, 4 maggio 2012, n. 10, nella parte in cui chiarisce che in caso di mancata presentazione di una dichiarazione, sempre che il bando non contenga al riguardo un'espressa comminatoria di esclusione, questa potrà essere disposta soltanto là dove sia effettivamente riscontrabile l'assenza del requisito in questione.

In senso conforme alla massima, più di recente, vd. Cons. Stato, V, 19 settembre 2012 n. 4970.

Il principio per cui le dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 38 d.lgs 163/2006 possono essere "sanate" ricorrendo alla categoria del c.d. "falso innocuo" non risulta, però, pienamente condiviso in giurisprudenza, registrandosi pronunce che affermano che la tesi del "falso innocuo" non può trovare applicazione nella specifica materia degli appalti pubblici, in quanto nelle procedure di evidenza pubblica la completezza delle dichiarazioni è già di per sé un valore da perseguire perché consente - in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità - la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara; conseguentemente una dichiarazione inaffidabile (perché falsa e incompleta) è già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma a prescindere dal fatto che l'impresa meriti "sostanzialmente" di partecipare alla gara: vd. Cons. Stato, V, 22 maggio 2012, n. 2946; Cons. Stato, III, 16 marzo 2012, n. 1471; Tar Cagliari, 23 maggio 2012, n. 508 e ancora Tar Sicilia, Palermo, III, 17 luglio 2012 n. 1563.

Dà atto della non univocità dell'indirizzo giurisprudenziale in materia la III sezione del Consiglio di Stato, con la decisione n. 4082 del 10 luglio 2012.

Contratti pubblici della Difesa. Oggetto del contratto e procedure di scelta del contraente (procedura negoziata).

T.A.R. Lazio, Sez. I ter, 1 giugno 2012, n. 4997 - Pres. Sandulli, Est. Proietti

L'art. 57, comma 2, lett. b), del codice dei contratti pubblici, come pure l'art. 28, par. 1, lett. e), della direttiva 2009/81/CE (direttiva per le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori, forniture e servizi nei settori della difesa e della sicurezza) prevedono la possibilità di affidare servizi mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara qualora, per ragioni di natura tecnica od artistica, ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato.

Nel caso di specie, caratterizzato dall'appalto del servizio di comunicazione elettronica, non si evincono dalla documentazione versata in atti ragioni tecniche ai fini dell'affidamento diretto a Telecom Italia S.p.a., al più essendo ravvisabili difficoltà nell'affidamento ad altri operatori (come la ricorrente Fastweb S.p.a.), per la preesistenza di sistemi integrati su tutto il territorio nazionale. La circostanza che il Sistema di Supervisione Integrato-Si.S.In. (costituente un'interfaccia unica verso tutti gli operatori deputati al controllo della piattaforma di rete) sia di proprietà del fornitore Telecom non può costituire ragione ostativa alla possibilità di selezionare fornitori diversi, avendo un valore inferiore all'1% del valore dell'appalto.

Anche la giurisprudenza comunitaria ha affermato che, stante la tassatività delle ipotesi che consentono il ricorso alla procedura negoziata, l'onere di dimostrare l'esistenza di tali ragioni eccezionali grava su colui che intenda avvalersene; e non è sufficiente ai fini dell'affidamento ad un unico operatore affermare la complessità dei lavori o dei servizi, specie se questi sono ripartibili in lotti.

In sintesi, la procedura negoziata senza bando di gara costituisce una deroga al normale principio di concorrenzialità che domina la materia degli appalti pubblici, e pertanto i casi in cui essa è legislativamente consentita sono tassativi e da interpretarsi restrittivamente, con onere dell'Amministrazione di motivare espressamente la sussistenza dei presupposti giustificativi. Tale motivazione deve essere rigorosa e non inficiata da vizi logici.

La previsione dell'art. 57, comma 2, lett. b), del codice dei contratti pubblici può operare solo se è sufficientemente chiaro a priori che ne ricorra il presupposto applicativo, e non anche ove occorra una profonda e complessa indagine comparativa e di mercato per giungere ad una siffatta conclusione; il fondamento di razionalità della norma, che deroga al principio della gara, è quella di non imporre una gara il cui esito sia pressoché scontato perché solo un operatore è in grado di assicurare la prestazione richiesta.

Non ricorrono tuttavia i presupposti per la pronuncia di inefficacia "obbligatoria" della convenzione quadro stipulata, atteso che l'Amministrazione, in conformità di quanto stabilito dall'art. 121, co. 5, c.p.a., ha pubblicato nella G.U.U.E. un avviso volontario per la trasparenza preventiva ai sensi dell'art. 79 bis d.lgs. n. 163 del 2006, con il quale ha manifestato l'intenzione di concludere il contratto.

Peraltro la convenzione può essere dichiarata inefficace ai sensi del successivo art. 122 c.p.a., tenendo conto dell'interesse della società ricorrente a partecipare alla selezione e dell'interesse dell'Amministrazione ad individuare il migliore contraente possibile al quale affidare il servizio; la delicatezza del servizio impone peraltro di differire la decorrenza dell'inefficacia al 31 dicembre 2013.

[Link al testo della sentenza](#)

<p>Il <i>leading case</i> della giurisprudenza comunitaria in materia di tassatività delle cause che consentono il ricorso alla procedura negoziata è costituito dalla decisione della Corte Giustizia C.E. 8 aprile 2008, in causa C-337/2005, concernente l'acquisto, da parte della Repubblica Italiana, degli elicotteri prodotti dall'Agusta.</p>
--

**Processo amministrativo. Controinteressato.
Concorso. Accesso all'impiego pubblico.**

T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 5 giugno 2012, n. 5059 - Pres. Filippi, Est. Caponigro

Ai sensi dell'art. 41, co. 2, c.p.a., qualora sia proposta azione di annullamento, il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica Amministrazione che ha emesso l'atto impugnato, e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso.

La formulazione della norma postula che possano esservi anche controinteressati non espressamente menzionati nell'atto, distinguendo tra l'omessa notifica nel termine decadenziale al controinteressato indicato nell'atto, comportante l'inammissibilità del ricorso, e l'omessa notifica al controinteressato non espressamente individuato nell'atto, che non determina l'inammissibilità, ferma restando la necessità di integrazione del contraddittorio nei suoi confronti quale parte necessaria del processo.

Nel caso di specie, in cui l'atto impugnato è un bando di concorso, ove necessariamente non sono individuati controinteressati, l'omessa notifica del ricorso agli stessi non ne comporta l'inammissibilità; nondimeno devono considerarsi controinteressati tutti i soggetti che hanno presentato domanda di partecipazione al concorso, del quale si contesta la indizione, in asserito contrasto con la regola dello scorrimento delle graduatorie precedenti ancora valide ed efficaci. Ed infatti la posizione di chi ha presentato domanda di partecipazione al concorso è titolare di un interesse legittimo strumentale, che verrebbe pregiudicato nell'ipotesi di accoglimento del ricorso avverso il bando, ed è qualificabile come controinteressato.

[Link al testo della sentenza](#)

In tema di *favor* per l'assunzione mediante scorrimento delle graduatorie ancora valide ed efficaci rispetto all'indizione di nuove procedure concorsuali, la sentenza richiama il precedente di Cons. St., Ad. Plen., 28 luglio 2011, n. 14, specificando peraltro che tale opzione postula la omogeneità tra la procedura selettiva in esito alla quale è stata formata la graduatoria "da scorrere" e la procedura selettiva che potrebbe, previa adeguata motivazione, essere bandita in luogo dello scorrimento.

Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi. Aiuti di Stato.

T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 7 giugno 2012, n. 5172 - Pres. Daniele, Est. Lo Presti

Al procedimento di vendita di ramo di azienda di società in amministrazione straordinaria (disciplinato dal d.l. n. 347 del 2003, recante "misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza") non è applicabile il rito di cui all'art. 119 c.p.a..

Nel procedimento di alienazione il valore del bene deve essere preventivamente determinato da uno o più esperti nominati dal commissario straordinario; se trattasi di imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali è consentito il ricorso allo strumento della trattativa privata, nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione, e fermo restando che il prezzo di cessione non può essere inferiore a quello di mercato, come risultante da primaria istituzione finanziaria.

La trattativa privata costituisce opzione operativa che si caratterizza in termini di flessibilità, ed è finalizzata a garantire la massimizzazione degli obiettivi funzionali attribuiti all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

In tale prospettiva non costituisce motivo di illegittimità della procedura il fatto che gli organi dell'amministrazione, dopo la formulazione delle prime offerte, abbiano ripetutamente richiesto dei "rilanci" alle offerenti, a condizione che la procedura sia stata trasparente e rispettosa della par condicio tra i concorrenti. In altri termini, fino a che la procedura non si conclude con l'autorizzazione del M.S.E. alla vendita, presupponente un giudizio sull'adeguatezza del prezzo offerto, non può ipotizzarsi alcun legittimo affidamento dei concorrenti all'aggiudicazione al prezzo più alto, anche quando il prezzo sia superiore al minimo prescritto, ove emerga la possibilità di conseguire offerte migliorative di acquisto; l'unica condizione è che siano garantite le condizioni di parità e trasparenza nel confronto concorrenziale.

Costituisce aiuto di Stato, non preventivamente notificato alla Commissione, la garanzia bancaria presentata da una concorrente a supporto della propria offerta, allorché detta garanzia si inserisca

in un rapporto di collegamento negoziale con la garanzia autonoma resa dalla Regione per l'intero importo garantito. Ai sensi dell'art. 107 del T.F.U.E., quale interpretato dalla giurisprudenza comunitaria, l'aiuto di Stato (nella cui nozione vanno ricompresi anche gli aiuti attribuiti dagli enti regionali o locali) sussiste in caso di conseguimento, da parte del beneficiario dell'aiuto, di un vantaggio di carattere economico tramite risorse statali.

L' "agevolazione discriminatoria" è ravvisabile non solo in caso di erogazioni dirette, ma anche nel caso di aiuti costituiti a mezzo di prestazioni di garanzia, in quanto idonee ad alterare la concorrenza attraverso erogazioni di denaro pubblico che si risolvano in un vantaggio a favore di una o più imprese nel confronto concorrenziale.

[Link al testo della sentenza](#)

Concorrenza. Mercato rilevante.

T.A.R. Lazio, Sez. II ter, 18 giugno 2012, n. 5587 - Pres. Filippi, Est. Riccio

Nella procedura aperta per l'affidamento del servizio di stampa, personalizzazione, imbustamento e recapito del documento di pagamento della tassa rifiuti per utenze domestiche e non domestiche, non può ritenersi in contrasto con il principio di concorrenzialità l'offerta presentata da Poste Italiane S.p.a.

Ed invero, secondo costante giurisprudenza, il diritto della concorrenza interno, che riproduce essenzialmente quello comunitario, è sì finalizzato a contrastare le intese restrittive, le concentrazioni e l'abuso di posizione dominante, ma se e soltanto se, rispettivamente, le intese abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale od in una sua parte rilevante, ovvero se le concentrazioni comportino la costituzione od il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza o se, infine, della posizione dominante sia fatto abuso da parte di una o più imprese; pertanto, al fine di dimostrare la sussistenza di un'effettiva lesione della concorrenza non è sufficiente allegare che i gruppi imprenditoriali di appartenenza di due partecipanti controllano una notevole quantità di mercato nazionale.

[Link al testo sentenza](#)

Concorso. Accesso all'impiego pubblico. Concorso notarile.

T.A.R. Lazio, Sez. I, 18 giugno 2012, n. 5610 - Pres. Piscitello, Est. Politi

Relativamente alle prove scritte del concorso notarile il giudizio di legittimità non può trasmodare in un pratico rifacimento, ad opera del giudice amministrativo, del giudizio espresso dalla Commissione, con conseguente sostituzione alla stessa; vige dunque il principio per cui l'apprezzamento tecnico della Commissione è sindacabile soltanto ove risulti macroscopicamente viziato da illogicità, irragionevolezza od arbitrarietà, od ancora, da manifesta disparità di trattamento o da travisamento del fatto.

Ed invero, pur in presenza del superamento dell'equazione concettuale tra discrezionalità tecnica e merito, nondimeno il limite del controllo giurisdizionale è dato dal fatto che l'applicazione della norma tecnica non sempre si traduce in una legge scientifica universale, caratterizzata dal requisito della certezza, ed anzi, quando contiene concetti giuridici indeterminati, dà luogo ad apprezzamenti tecnici ad elevato grado di opinabilità.

Deve pertanto ritenersi infondata una censura che miri unicamente a proporre una diversa modalità di soluzione del tema oggetto di concorso, anche ove supportata dall'allegazione di pareri pro veritate, atteso che in tale modo verrebbe a giustapporsi alla valutazione di legittimità dell'operato della Commissione una cognizione del merito della questione.

Va altresì evidenziato che in sede di valutazione degli elaborati svolti in una procedura per l'accesso ad una professione a numero chiuso, ciò che assume rilievo non è solamente l'esattezza delle soluzioni giuridiche prescelte e la preparazione del candidato, ma anche la modalità espositiva, la capacità argomentativa e quell'insieme di qualità intellettive che l'esercizio di una professione altamente specializzata richiede.

La cognizione piena del giudice amministrativo investe le modalità del procedimento valutativo e l'attendibilità del giudizio espresso dall'organo amministrativo, ma conosce il limite oggettivo determinato dall'opinabilità e relatività di ogni valutazione scientifica e dall'impossibilità per il giudice di sostituirsi all'Amministrazione.

Ove gli elaborati di altri candidati abbiano proposto soluzioni analoghe, riportando però giudizi differenti, ciò non si traduce automaticamente in disparità di trattamento con conseguente illegittimità del giudizio reso nei confronti del ricorrente, potendo anche refluire in un vizio di legittimità del giudizio reso nei confronti dell'altro candidato.

[Link al testo sentenza](#)

Banche. Vigilanza.

Procedimento amministrativo. Termini.

Sanzione amministrativa.

T.A.R. Lazio, Sez. III, 25 giugno 2012, n. 5795 - Pres. Bianchi, Est. Altavista

E' legittimo, e non contrasta con l'art. 2 l.n. 241 del 1990, il regolamento della Banca d'Italia che ha fissato per i procedimenti sanzionatori concernenti gli esponenti delle banche il termine di conclusione di 240 giorni, con riferimento alla data di adozione del provvedimento finale.

In ogni caso, il mancato rispetto del termine finale del procedimento non rende illegittimo il provvedimento, avendo natura sollecitatoria e non perentoria.

La comunicazione del provvedimento non costituisce elemento essenziale, la cui mancanza determina la nullità del provvedimento; se mai, ai sensi dell'art. 21 bis l.n. 241 del 1990, rileva come condizione di efficacia del provvedimento.

E' legittimo il provvedimento del Direttorio che sanziona i componenti del Consiglio sindacale mediante mero richiamo alla proposta della Commissione; l'art. 3 l.n. 241 del 1990 consente infatti la motivazione per relationem.

Nel caso degli esponenti bancari, la colpa è integrata in caso di inosservanza delle disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia, delle specifiche prescrizioni imposte alla singola banca e dell'inosservanza degli obblighi di diligenza e prudenza nella gestione dei rischi e del risparmio del corretto banchiere; nel caso dei membri del collegio sindacale tali obblighi sono, in particolare, relativi al corretto adempimento delle funzioni di controllo loro attribuite e per non avere vigilato affinché le stesse fossero osservate da altri (art. 144 t.u.b.).

[Link al testo sentenza](#)

Processo amministrativo.

T.A.R. Lazio, Sez. II, 26 giugno 2012, n. 5822 - Pres. Tosti, Est. Polidori

Dall'art. 99 c.p.a.. si evince che, mentre per le sezioni semplici del Consiglio di Stato è espressamente previsto che se le stesse ritengono di non condividere un principio di diritto enunciato dall'Ad. Plen., sono tenute a rimettere a quest'ultima la decisione del ricorso ed a motivare puntualmente le ragioni del dissenso rispetto al principio di diritto, e quindi si può parlare di un vero e proprio potere conformativo della pronuncia dell'Ad. Plen. nei confronti delle sezioni semplici; di converso nulla è previsto per i giudizi innanzi ai Tar.

In ogni caso, fermo restando che dall'art. 99 cit. si desume, in negativo, la facoltà del giudice amministrativo di primo grado di discostarsi dal principio di diritto enunciato dall'Ad. Plen., tale facoltà deve essere utilizzata con attenzione e secondo correttezza, tenendo conto del fatto che, alla luce del principio di eguaglianza proclamato dall'art. 3 Cost., l'uniforme interpretazione della legge costituisce principio di assoluto valore per la collettività, in quanto strettamente connesso al valore della certezza del diritto. Di conseguenza, la pronuncia difforme dal principio di diritto enunciato dall'Ad. Plen. deve essere assunta solo ove si riscontrino evidenti scostamenti dalla lettera della legge, ovvero si voglia provocare un'innovazione ermeneutica; peraltro anche il giudice amministrativo di primo grado sarà tenuto a motivare accuratamente le ragioni del dissenso.

[Link al testo sentenza](#)

È venuta all'attenzione del Tar la questione relativa all'ordine di esame del ricorso principale e del ricorso incidentale, aventi per oggetto la contestazione incrociata degli atti di ammissione alla gara di appalto degli operatori economici che vi partecipano. Mentre la ricorrente incidentale chiedeva che venisse fatta applicazione del principio di diritto affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 4/2011, la ricorrente principale chiedeva al Collegio di discostarsi da tale principio ed invocava in tal senso la sentenza della Sez. I-ter dello stesso Tar Lazio, la n. 197/2012, nonché l'ordinanza della Sez. II del T.A.R. Piemonte n. 208/2012, che ha rimesso la questione alla Corte di Giustizia

Elezioni. Elezioni regionali

T.A.R. Puglia Bari, sez, I, 18 giugno 2012, nn. 1196, 1197 e 1198 – Pres. Allegretta, Est. Amovilli

Anche nella Regione Puglia, a seguito della pronuncia dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 10, co. 1, lettera j) della l.r. 28 gennaio 2005 n.2 (Corte cost. n. 188/2011), l'introduzione nel sistema elettorale regionale del meccanismo del premio di governabilità di cui alla legge statale (art. 15, 13° comma, nn. 6, 7 e 8, della l. 17 febbraio 1968 n. 108, come modificato dall'art. 3 della legge 23 febbraio 1995 n. 43) è condizionato dalla necessaria previsione nello Statuto regionale della possibilità di aumentare il numero dei consiglieri.

[Link al testo sentenza 1196 , 1197 e 1198](#)

Si veda, al proposito, Corte Costituzionale, 15 giugno 2011 n. 188.

Pubblico impiego.

T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 26 giugno 2012, n. 1138 – Pres. Cavallari, Est. Lattanzi

Pur non potendo trovare diretta applicazione le previsioni dell'art. 37 d.lgs. n. 29 del 1993 e del d.P.C.M. 7 febbraio 1994 n.174, deve ritenersi, sulla base di un criterio di interpretazione sistematica, che i Presidenti delle Autorità portuali di cui all'art. 8, co. 1, l. 84 del 1994 debbano essere in possesso della cittadinanza italiana e che tale soluzione non confligga con l'art. 48 del Trattato CE.

[Link al testo sentenza](#)

Non risultano precedenti in termini.

Processo amministrativo. Ottemperanza.

T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 27 giugno 2012, n. 1299 – Pres. Allegretta, Est. Savio Picone

L'istituto dell'astreinte (penalità di mora) previsto dall'art. 114 comma 4 lettera e) del c.p.a. è applicabile anche ai ricorsi di ottemperanza alle decisioni dell'A.G.O. che condannino la p.a. al pagamento di somme di denaro.

[Link al testo sentenza](#)

In senso contrario, si vedano T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2162 e le altre decisioni citate nella Rassegna monotematica sulle *astreintes*.

Silenzio della pubblica amministrazione. Tutela giurisdizionale.

T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 28 giugno 2012, n. 1322 – Pres. Savio Picone, Est. Amovilli

Il termine previsto dall'art. 31, co. 2, c.p.a., per la proposizione dell'azione in materia di silenzio della p.a. ha natura di termine di prescrizione e non di decadenza.

[Link al testo sentenza](#)

Per la natura decadenziale del termine annuale per la proposizione dell'azione in materia di silenzio della p.a. ex art. 31, 2° comma c.p.a., si veda T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 2 febbraio 2012, n. 1125.

Contratti pubblici nei settori ordinari.

Processo amministrativo. Azione di condanna. Risarcimento per equivalente.

T.A.R. Sardegna, Sez. I, 5 giugno 2012, n. 564 - Pres. Ravalli, Est. Manca

In caso di accertata illegittimità dell'aggiudicazione di un appalto o di una concessione pubblica, secondo la giurisprudenza comunitaria vige il principio della responsabilità oggettiva dell'Amministrazione, che prescinde dall'accertamento del carattere colpevole dell'attività posta in essere.

Tale standard di tutela in materia di risarcimento dei danni da lesione di interessi legittimi non opera in modo indiscriminato, ma solamente in caso di lesione delle situazioni soggettive disciplinate dalle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE concernenti le procedure di aggiudicazione

dei pubblici appalti, nelle quali l'interesse primario tutelato dal legislatore comunitario è costituito dalla libertà di concorrenza.

In ordine al quantum debeatur, deve essere esclusa la sussistenza di un danno emergente derivante dalle spese sostenute per la presentazione dell'offerta, le quali sono suscettibili di risarcimento solo in caso di illegittima esclusione, e non anche per la perdita della possibilità di aggiudicazione.

Il danno deve dunque essere limitato al lucro cessante, corrispondente all'utile che l'A.T.I. ricorrente avrebbe ritratto dall'esecuzione del contratto, se la procedura di selezione si fosse svolta legittimamente.

A questo riguardo, il danno risarcibile deve essere parametrato agli elementi allegati e provati dal concorrente danneggiato circa la percentuale di utile effettivo che avrebbe conseguito in caso di aggiudicazione (tenendo conto dell'offerta economica presentata), risultando ormai superato l'orientamento che lo quantificava in modo presuntivo nel 10% forfetario del prezzo a base d'asta, in quanto tale criterio normativo, seppure capace di individuare in via presuntiva l'utile che l'impresa può trarre dall'esecuzione di un appalto, non può essere oggetto di applicazione automatica ed indifferenziata, risultando per l'imprenditore ben più favorevole dell'impiego del capitale.

Desunto dal conto economico l'importo dell'utile che l'A.T.I. si riprometteva di conseguire dall'appalto, lo stesso deve essere ridotto del 20% non avendo l'impresa fornito la prova dell'assenza dell'aliunde perceptum.

Va altresì riconosciuto il danno curriculare, atteso che il mancato arricchimento del curriculum professionale pregiudica la capacità dell'impresa di competere nel mercato e ne diminuisce le chances di aggiudicarsi ulteriori affidamenti; tale danno va parametrato al 10% della somma liquidata per mancata percezione dell'utile.

La cifra liquidata a titolo di lucro cessante costituisce un debito di valore soggetto a rivalutazione secondo gli indici ISTAT, da computarsi dalla data della stipula del contratto da parte dell'impresa illegittima aggiudicataria fino alla data di deposito della sentenza; sulla somma rivalutata sono dovuti gli interessi dalla data di deposito della sentenza e fino all'effettivo soddisfo.

L'affermazione del principio della responsabilità oggettiva dell'Amministrazione per i danni derivanti dalla illegittimità degli atti della procedura di affidamento di pubblici appalti si deve, in modo compiuto, alla sentenza della Corte Giustizia U.E. 30 settembre 2010, in causa C-314/09 (sentenza Graz Stadt), che ha evidenziato l'incompatibilità con il diritto europeo di ogni normativa nazionale che subordini il diritto al risarcimento del danno, arrecato al concorrente vittorioso nel giudizio di annullamento, al carattere colpevole della violazione commessa dalla Stazione appaltante.

[Link al testo della sentenza](#)

Edilizia. Abusi. Sanzione pecuniaria

T.R.G.A. Trento, 7 giugno 2012, n. 175 – Pres. Pozzi, Est. Stevanato

Il potere di comminare sanzioni in materia urbanistica non tollera termini di decadenza o di prescrizione e può essere esercitato in ogni tempo, cosicché il provvedimento che irroga la sanzione non necessita di alcuna specifica motivazione in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico a disporre la sanzione; in casi eccezionali (abuso risalente al 1972), deve però attribuirsi rilevanza all'incolpevole affidamento del proprietario che abbia acquisito il bene in data successiva alla realizzazione dell'abuso in ordine alla legittimità del manufatto.

[Link al testo sentenza](#)

Sulla natura di illecito permanente dell'abuso edilizio e sulla non necessità di corredare l'ordinanza di demolizione di una espressa motivazione che tenga conto dell'affidamento del proprietario in ordine alla legittimità del bene, si vedano, tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2185; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 10 febbraio 2012 n. 1358.

Espropriazione. Espropriazione di beni culturali. Giurisdizione.

T.R.G.A. Trento, 7 giugno 2012, n. 178 – Pres., Pozzi, Est. Stevanato

Anche dopo l'intervento dell'art. 133, comma 1, lett. g, del c.p.a., le controversie relative alla determinazione dell'indennità di occupazione d'urgenza determinata dalla necessità di realizzare ricerche archeologiche rientrano nella giurisdizione dell'A.G.O.

[Link al testo sentenza](#)

Principio pacifico; tra le tante, si vedano Cass. civ., S.U., 25 giugno 2010, n. 15327; Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2011, n. 804; T.A.R. Basilicata, 6 aprile 2012, n. 144.

Contratti pubblici nei settori ordinari; requisiti di partecipazione e qualificazione

T.R.G.A. Trento, 7 giugno 2012, n. 189 – Pres., Pozzi, Est. Tomaselli

In mancanza di una espressa previsione, deve ritenersi che l'impresa incorporante non debba rendere, anche con riferimento agli amministratori dell'impresa incorporata, la dichiarazione di cui all'art. 38 comma 1 lett. c), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

[Link al testo sentenza](#)

In senso contrario, si vedano T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 15 dicembre 2011, n. 681, Cons. Stato, sez. III, 15 luglio 2011, n. 4323 (citata anche dalla sentenza massimata), T.A.R., Sicilia, Palermo, sez. I, 13 luglio 2011, n. 1366 e T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 4 luglio 2011, n. 1244; nello stesso senso, T.A.R. Liguria, sez. I, 22 novembre 2011, n. 1587.

Comune, Provincia e Comunità Montana. Giunta comunale e provinciale.

T.A.R. Umbria, 20 giugno 2012, n. 242 - Pres. Lamberti, Est. Fantini

Nel caso in cui lo statuto comunale abbia riconosciuto la rilevanza del principio delle "pari opportunità" quale principio fondamentale, segnatamente con riguardo alla composizione della Giunta, seppure senza prevedere quote rigide, la mancata nomina di un componente di sesso femminile nella Giunta doveva essere motivata mediante illustrazione delle ragioni e delle modalità di siffatta scelta, idonea a realizzare il "riequilibrio di genere".

[Link al testo sentenza](#)