

*Inaugurazione della nuova sede
del Tribunale Amministrativo Regionale
dell'Emilia Romagna
e dell'Anno Giudiziario 2019*



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE DELL'EMILIA ROMAGNA
Sede di Bologna



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE DELL'EMILIA ROMAGNA
Sede di Bologna

*Relazione del Presidente
del Tribunale Amministrativo Regionale
dell'Emilia Romagna*

Giuseppe Di Nunzio

Allegato 1 – Statistiche

Allegato 2 – Giurisprudenza rilevante, anno 2018

Allegato 3 – Programma di gestione del contenzioso

Allegato 4 – Relazione “Il restauro dell'ex Complesso conventuale di S. Procolo per l'insediamento del Tribunale Amministrativo Regionale - la storia del bene culturale nei suoi aspetti più significativi”

Allegato 5 – Relazione “Pluralità degli ordinamenti giuridici e universalità dello Studium Iuris”

Interventi

SALUTI E RINGRAZIAMENTI

1. Introduco la cerimonia d'inaugurazione dell'anno giudiziario della Giustizia Amministrativa in Emilia Romagna e contestualmente la cerimonia d'inaugurazione della nuova sede del Tribunale Amministrativo Regionale.

Rivolgo il mio saluto innanzitutto ai colleghi Magistrati di questo Tribunale Amministrativo Regionale, al personale di Segreteria e agli esponenti del Foro, che insieme costituiscono gli attori del processo amministrativo in questa regione d'Italia.

Il mio ringraziamento va poi agli alti rappresentanti delle Istituzioni e della società che ci onorano con la loro partecipazione. Mi riferisco al Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi, al Consiglio di Presidenza della G.A., espressione dell'autogoverno della magistratura amministrativa, all'A.N.M.A., ai colleghi in pensione o in servizio in altri tribunali, a tutte le istituzioni religiose, giurisdizionali, civili e militari della Regione ed al mondo della cultura e della stampa. Non elenco i nomi solo per non incorrere in possibili omissioni.

Desidero ancora ringraziare gli specializzandi che partecipano, sotto la guida illuminata del Consigliere Umberto Giovannini, agli stage organizzati in base alla convenzione tra la Scuola di specializzazione per le professioni legali "Enrico Redenti" e questo Tribunale: sono loro il futuro della Giustizia Amministrativa.

Il lavoro del magistrato è doverosamente contrassegnato dalla solitudine e dal dubbio. La presenza di tutti voi è di conforto, un segno visibile e certo del significato del nostro lavoro, non chiuso nel cerchio delle norme e massime giurisprudenziali ma aperto, pur nella sua autonomia e indipendenza, ai mutamenti del mondo circostante e insieme incisivo su di esso, parte organica della Comunità.

LA NUOVA SEDE

2. Il trasferimento del TAR Emilia Romagna dalla vecchia sede di Bologna in Strada Maggiore a questa in Via Massimo D'Azeglio ha costituito un totale rinnovamento ed anche una sfida. Non un comune trasloco, ma un trasferimento di mezzi e di persone, di tecnologie e di abitudini, di rappresentanza e di lavoro, che ha riguardato Istituzioni, Magistrati, Impiegati, Avvocati e il Pubblico, che ha il diritto di assistere alle pubbliche udienze.

Il trasferimento prende le mosse da lontano, da quando le esigenze di risparmio, di ammodernamento e di sicurezza hanno indotto alla ricerca di più idonee soluzioni logistiche e prosegue ancora ogni giorno per la soluzione dei residui problemi che emergono. Gli obiettivi di risparmio di spesa per la collettività, di funzionalità aggiornata ai tempi e di maggiore sicurezza possono comunque essere considerati ormai raggiunti.

Di questo risultato bisogna essere grati a tutti coloro che lo hanno perseguito: dal Segretario Generale del TAR Avv. Caterina Grechi, la cui accorta e solerte opera ha accompagnato ogni aspetto giuridico e tecnico, sempre al fine di ottimizzare le risorse e di non trascurare nulla per ridurre al minimo il disagio per gli operatori della Giustizia Amministrativa, al Segretario Delegato pro tempore del Segretariato Generale della G.A. Donatella Scala, che ha sovraordinato all'intera operazione, nonché dalla lungimirante proprietà dei locali, l'Ing. Romano Volta, all'Arch. Franco Ghedini, realizzatore di una ristrutturazione di importanza che non è eccessivo definire storica, senza poter dimenticare Mons. Giovanni Silvagni e Mons. Eugenio Marzadori ai quali va la nostra gratitudine per la benevolenza mostrata dalla Chiesa nei confronti dei problemi arrecati da "vicini" complicati come i Magistrati Amministrativi.

Sugli aspetti artistici e architettonici della nuova sede e sull'intervento di restauro ascolteremo nel seguito di questa cerimonia un'illustrazione dell'Arch. Andrea Capelli della Soprintendenza alle Belle Arti e sulla

parte rivestita dalla sede stessa sulla storia del diritto e sugli attuali sviluppi ai quali rimanda terrà una relazione il Prof. Michele Caianiello, Direttore del Dipartimento delle Scienze Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum.

Non siamo in un luogo qualunque, ma ove origina il culto di uno dei Santi Protettori di Bologna, San Procolo. Dalla fine del secolo XI all'inizio del secolo XIV, prima che in ogni altro luogo del mondo occidentale, l'università degli scolari, anche in legge e in specie stranieri, teneva le sue riunioni nelle navate della Chiesa di San Procolo e nei locali dell'attiguo omonimo convento, quello poi ricostruito nel secolo XVI e ora ristrutturato negli ambienti dove si svolge la presente celebrazione. Prima che gli studi giuridici si trasferissero nel complesso di San Domenico e dopo nell'Archiginnasio, qui gli allievi di Irnerio rendevano pareri legali per i reggitori Svevi del Sacro Romano Impero. "Culla dell'Università" è stata metaforicamente definita, ma nei tempi più recenti ha ospitato la reale "culla" di tanti Bolognesi, dopo che il sopra cennato Convento benedettino cinquecentesco è stato secolarizzato e destinato ad Ospitalità e quindi a Maternità.

Adesso, l'insediamento del Tribunale Amministrativo Regionale restituisce i luoghi alla loro storica vocazione giuridica, che ha dato a Bologna, alla Regione e al mondo intero un incommensurabile dono di cultura e di civiltà. Un dono che è ora onere per il Tribunale di trasfondere in un gravoso impegno, la giurisdizione amministrativa, a servizio indefettibile della collettività.

Ammonimento figurativo ad assolvere tale impegno con dedizione e umiltà, ma anche con uno spirito critico che rifugga dalla malia delle narrazioni, è l'affresco barocco raffigurante la "allegoria della calunnia" che campeggia nell'aula del Priore del convento, ora convertita in aula d'udienza: la verità non si svela al giudice con una fiaccola che non illumina.

IL CONTENZIOSO TRATTATO, LE PROIEZIONI E PREVISIONI

3. Si può ora passare a illustrare l'attività passata e le prospettive future della Giustizia Amministrativa in questa Regione.

I profili quantitativi del contenzioso sono riportati nei grafici e tabelle allegati alla relazione. Rimando alla loro lettura chi volesse conoscere il dettaglio statistico dell'articolazione ed evoluzione dei "fondi" e "flussi" dei ricorsi presentati e dei provvedimenti giurisdizionali che li hanno trattati.

Qui, per ragioni di tempo e per agevolare un'analisi non sempre univoca, mi limito a essenziali elementi che centrino alcuni punti significativi, sia pure con la prudenza richiesta dalle analisi statistiche.

4. Alla fine del 2017, i ricorsi pendenti complessivi, cioè depositati e ancora non definiti, anche se eventualmente già fissati o in verifica di permanenza di interesse, erano 3216 ricorsi. Alla fine del 2018, questo dato è sceso a 2766 ricorsi. A parte pochi ricorsi la cui pendenza dipende da cause particolari, gli altri rinvergono, in misura minore, da depositi del periodo dal 2013 al 2015 e, ormai in misura maggiore, da depositi del periodo dal 2016 al 2018, con una conseguente prevedibile aspettativa di riduzione della durata media dei giudizi.

Il flusso dei depositi nel 2018, pari a 1000 ricorsi, si è stabilizzato rispetto al 2017, pari a 989 ricorsi, interrompendo una tendenza alla flessione decorrente dal 2014, quando i depositi sono stati di 1200 ricorsi.

Nello stesso periodo, e in proporzione, si sono andate prima flettendo anche le richieste di sospensive collegiali dalle 737 del 2014 alle 539 del 2017 e quindi anche queste si sono stabilizzate nel 2018, essendo pari a 528.

È interessante notare che invece le richieste di misure cautelari monocratiche di estrema urgenza, pari nel 2018 a 64, sono tendenzialmente stabili in assoluto nel complessivo periodo considerato e, quindi, sono leggermente crescenti in rapporto ai ricorsi depositati.

La disaggregazione per materia dei ricorsi vede prevalere nel 2018, nell'ordine, l'edilizia e urbanistica, le

autorizzazioni e concessioni, il contenzioso degli extracomunitari, gli appalti pubblici, il pubblico impiego, la sicurezza pubblica, l'esecuzione del giudicato, l'ambiente, i finanziamenti regionali ed altri atti della Regione, ecc.

L'evoluzione della distribuzione dei ricorsi per materia mostra come nel 2018, rispetto al 2017, sia cresciuto il contenzioso riguardante le autorizzazioni e concessioni, l'edilizia e urbanistica e gli appalti pubblici, mentre sia diminuito quello riguardante i finanziamenti e altri atti regionali, la sicurezza pubblica e le professioni e mestieri.

Si evidenzia come il trend degli anni passati all'aumento dei ricorsi in materia di pubblici appalti, sia di opere che di servizi e di forniture, dopo un'inversione nel 2017, sia ripreso. L'incremento in materia di edilizia e urbanistica sembra essere possibile indice di una relativa crescita del settore delle costruzioni. Aumentano i ricorsi in materia di contrasto alla ludopatia. È fisiologico il decremento dei ricorsi per i finanziamenti regionali relativi agli ormai risalenti eventi sismici. Si è invece interrotto il marcato trend degli ultimi anni alla riduzione del contenzioso degli extracomunitari, inerente per lo più ai permessi di soggiorno ma anche alle misure di accoglienza.

È infine interessante osservare che nel 2018 sono diminuite, sia pure di poco, rispetto al 2017 le istanze di prelievo, volte a ottenere la fissazione anticipata dei ricorsi in udienza pubblica, da 178 a 171, mentre sono notevolmente aumentate le richieste formali di rinvio dei ricorsi già fissati, da 46 a 63. In entrambi i casi si è confermata la tendenza manifestatasi l'anno precedente.

L'aumento delle richieste dei ricorrenti di rinvio della decisione è un segnale negativo per chiunque voglia una giustizia amministrativa più rapida.

5. L'altra faccia del contenzioso rispetto ai ricorsi depositati è costituita dai provvedimenti giurisdizionali che li definiscono. Dalla combinazione di questi due aspetti discende la durata media del processo amministrativo e, in particolare, l'evenienza dei risarcimenti pubblici per i danni da ritardata giustizia, dovuti secondo i criteri posti dalla Commissione Europea per i Diritti dell'Uomo.

Si è già rilevato che alla fine dello scorso anno 2018 il numero complessivo dei ricorsi pendenti è stato pari a 2766, minore rispetto a tutti gli anni precedenti e, in specie, anche rispetto alla fine del 2017, quando tale numero era pari a 3216, registrando quindi nell'anno una riduzione di 450 ricorsi pendenti, con un calo percentuale del 14 per cento, percentuale che ha consentito al TAR Emilia Romagna di adempiere nel 2018, come in passato, alle prescrizioni di produttività di cui all'art. 37 del D.L. 98/11.

Dalle tabelle statistiche risulta che nel 2018 il TAR ha pubblicato 1328 provvedimenti decisori, collegiali e monocratici, che hanno definito 1392 ricorsi, a fronte di 1000 nuovi ricorsi depositati.

Tale traguardo è stato possibile perché l'arrivo di un nuovo magistrato a decorrere dal maggio 2018 ha permesso di aumentare le sentenze ordinarie pubblicate, il cui numero massimo per magistrato è vincolato dalle direttive del CPGA del 18.1.2013, da 557 a 672. Poi è stato limitato il calo delle c.d. sentenze brevi, rese in occasione dell'esame cautelare collegiale, da 226 a 212, dovuto alla diminuzione delle istanze cautelari stesse. Inoltre, benché la base del contenzioso fittizio sommerso si sia notevolmente ridotta, col risultato di ridurre la durata media dei giudizi, grazie alla produttività degli anni precedenti, il numero dei decreti monocratici decisori su tale contenzioso, pur diminuito, è rimasto alto (da 675 a 422 decreti). Si evidenzia che i ricorsi definiti sono in numero leggermente superiore ai provvedimenti che li definiscono, tenuto conto dei casi di riunione dei ricorsi.

Nel prossimo futuro il numero dei ricorsi pendenti potenzialmente suscettibili di definizione con decreti presidenziali è destinato a decrescere ancora, mentre l'organico di fatto del Tribunale resta pari a 7 magistrati, largamente inferiore all'organico di diritto, pari a 11 magistrati: una scopertura del 36,4 per cento, superiore a quella mediamente registrata nelle altre sedi della Giustizia Amministrativa.

Nonostante le difficoltà, è comunque, in ossequio dell'art. 37 del D.L. 98/11, programmata la fissazione delle cause in udienza o, per le residue cause ultraquinquennali, l'invio degli avvisi alle parti del giudizio per la conferma di interesse alla decisione, in modo tale che possa essere eliminato, con provvedimenti collegiali e monocratici, il contenzioso pendente ultratriennale non fittizio, quello che può dare origine ai risarcimenti per danno da ritardo.

Merita, sotto altro profilo, rilevare che dalla scomposizione dei provvedimenti che definiscono le controversie per esito emerge, tra il 2017 e il 2018, la già rilevata riduzione delle perenzioni ed una tendenza all'aumento delle inammissibilità.

Il Consiglio di Stato, in sede di appello, ha esaminato 168 sentenze del TAR, a fronte delle 221 dell'anno precedente, riformandone il 24,4 per cento. L'anno prima le riforme erano superiori, pari al 30,3 per cento, e l'anno ancora precedente erano pari al 32 per cento.

Il Consiglio di Stato ha inoltre esaminato 79 sospensive, riformandone il 38 per cento. L'anno precedente gli appelli cautelari erano superiori, pari a 89, e le riforme parimenti superiori, pari al 43,8 per cento. Sovente le riforme delle ordinanze del TAR di rigetto delle sospensive sono nel solo senso di dover fissare rapidamente il merito delle cause.

È indicativo poi l'andamento delle domande di ammissione al gratuito patrocinio da parte dello Stato, proposte da soggetti non abbienti. Negli ultimi anni, tali domande, provenienti prevalentemente da extracomunitari, sono diminuite dalle 94 del 2015 alle 72 del 2016 e alle 54 del 2017 fino alle 31 del 2018, mentre i ricorsi depositati dagli extracomunitari sono parallelamente diminuiti dai 266 del 2015 ai 182 del 2016 fino ai 106 del 2017 e del 2018. Il TAR ha accolto il 42 per cento di tali domande, a fronte del 35 per cento l'anno precedente.

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO TELEMATICO

6. Dall'attuazione del P.A.T., nell'anno 2017, il documento processuale è in originale in formato digitale e solo in eventuale copia in formato cartaceo. La legge aveva disposto per il 2017 il deposito anche di una copia cartacea degli atti e il Segretario Generale della G.A. aveva diramato una nota che invitava al deposito di due copie cartacee.

Per il 2018 era stato prorogato l'obbligo di deposito predetto. Tale obbligo è divenuto definitivo nel 2019.

A iniziare dall'entrata in vigore, nel 2010, del codice del processo amministrativo, gli avvocati avevano l'obbligo di depositare in digitale copia degli atti defensionali e, ove possibile, copia di tutti i documenti di causa. Il Segretario Generale della G. A. aveva suggerito, sin dall'inizio del 2016, che ogni deposito avvenisse anche in digitale, per evitare un troppo brusco cambiamento di prassi.

A partire dal 1° gennaio 2018, il P.A.T., con l'obbligo del deposito di atti e documenti in digitale, è stato legislativamente esteso a tutti i ricorsi pendenti e non limitato ai soli ricorsi depositati dal 2017.

L'utilizzazione della firma digitale dei magistrati per firmare i provvedimenti giurisdizionali era stata anticipata, rispetto all'avvio del P.A.T., sin da metà dell'anno 2016. A decorrere dal 2017 è stata estesa ad altri provvedimenti dei magistrati con funzioni direttive.

Una caratteristica del Sistema Informatico della Giustizia Amministrativa, le cui implicazioni sono a volte trascurate, è la sua "centralizzazione". Nell'immissione, elaborazione e trasmissione dei dati i "server" siti a Roma svolgono un ruolo essenziale. I singoli TAR non hanno autonomia funzionale rispetto al sistema, il quale condiziona unitariamente, nel bene e nel male, ogni aspetto del lavoro dei magistrati, delle segreterie e delle parti dei giudizi, che sono anch'esse tenute ad utilizzarlo centralmente.

I tempi non sono ancora maturi per trarre consolidate conclusioni su quella che appare una vera e propria rivoluzione organizzativa e culturale della Giustizia Amministrativa. Nel frattempo, per evitare nella Regione Emilia Romagna troppi disagi agli operatori del diritto e, in definitiva, nocimento alle parti, private e pubbliche, del processo amministrativo, occorrerà la massima collaborazione tra magistrati, impiegati, avvocati ed amministrazioni, ma anche disponibilità del centralizzato Sistema Informatico della Giustizia Amministrativa a rivedere e perfezionare le procedure e i dispositivi informatici.

Non corrisponderebbe ad una corretta informazione, tuttavia, sottacere che finora le procedure informatizzate, per talune disfunzioni manifestatesi e gli inevitabili limiti presenti, hanno talvolta reso il lavoro del Tribunale meno efficiente rispetto alle precedenti procedure cartacee.

È forse giunto il momento di progettare una nuova fase del processo amministrativo telematico, che, previa innovazione della legislazione processuale, passi dalla trasmissione e consultazione a distanza del vecchio fascicolo cartaceo digitalizzato e dall'apposizione telematica della firma alla formazione digitale di "file" ipertestuali, che riuniscano le caratteristiche dei documenti e degli atti giurisdizionali. Quando questo sviluppo sarà completato la copia cartacea si rivelerà incongrua e superflua.

LA GIURISPRUDENZA

7. Sotto il profilo qualitativo, la giurisprudenza di questo TAR ha dato risposta nel corso dell'anno 2018 a questioni fondamentali per l'assetto economico e sociale della regione Emilia Romagna, affrontando punti di diritto oggetto di dibattito in dottrina e giurisprudenza in tutte le regioni d'Italia.

Il magistrato – è bene ricordare – decidendo su chi ha ragione tra due parti, inevitabilmente crea scontento in qualcuno e ne suscita reazioni negative. Fa parte della sua professionalità accettare tale conseguenza come normale e non lasciare che influenzi il suo libero convincimento, secondo quanto detta l'ordinamento giuridico positivo. L'ordinamento giuridico in uno stato di diritto coagula in regole di condotta la volontà delle maggioranze storicamente manifestatesi nei momenti costituenti e legislativi, a livello locale, nazionale ed europeo, non è determinato invece dall'eventuale opinione maggioritaria della comunità su singole questioni sottoposte al vaglio giurisdizionale.

Alcune delle sentenze più significative del 2018 sono illustrate nella documentazione allegata e a questa si rinvia chi volesse studiarne i contenuti.

Si sottolinea come le pronunce più salienti siano quelle sull'edilizia e sui pubblici appalti.

PROGRAMMAZIONE E PROSPETTIVE

8. A questo punto, descritto il passato e accennate alcune previsioni sul futuro del contenzioso, resterebbe da indicare cosa si può fare per migliorare la situazione della Giustizia Amministrativa nella regione Emilia Romagna, la sua efficienza. Un compito tuttavia che in gran parte riguarda competenze del Legislatore, del Governo e dell'Autogoverno.

Ci si limita pertanto a comunicare l'appena intervenuta preparazione da parte della Presidenza del TAR, con la preziosa collaborazione del Foro, del programma riguardante l'anno 2019 di gestione del contenzioso pendente, prescritto dall'art. 37 del D.L. n.98 del 2011, che si allega per chi desiderasse studiarne gli aspetti tecnici.

Svolgo alcune sintetiche considerazioni sulle radici della lunga durata dei processi, che vanno oltre fatti notori come le croniche gravi insufficienze di organico dei magistrati ed impiegati, i limiti dei carichi di lavoro, il tasso di litigiosità più alto di quello presente in altri Paesi, la crescente complessità ed instabilità

dell'ordinamento giuridico, le disfunzioni nelle pubbliche amministrazioni, l'elevatissimo numero di esercenti la professione forense, la relativa diffusione del senso di legalità, ecc.

Una delle ragioni della lentezza del processo amministrativo, che è ancora un processo fondamentalmente documentale, è la lunghezza degli atti processuali, sia di quelli del Giudice sia di quelli delle parti. Tale prolissità è andata aumentando con la diffusione dei metodi informatici di scrittura, che ampliano smisuratamente i testi con l'uso del c.d. copia e incolla. All'abbreviamento dei tempi di redazione è corrisposto l'allungamento dei tempi di utilizzazione.

Per ridurre il numero delle pagine degli atti sono state emanate leggi e direttive interne. In particolare, dopo i criteri del Consiglio di Presidenza della G.A. del 15.9.11 e, in materia di appalti pubblici, il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 40 del 2015, emanato in attuazione dell'art. 120 c.p.a., alla fine del 2016, in attuazione dell'art. 13ter, all.2, c.p.a., riguardante tutte le materie della Giustizia Amministrativa, il Presidente del Consiglio di Stato ha emanato il decreto n.167 del 2016, contenente le indicazioni sui limiti di lunghezza degli atti processuali, e una circolare per i limiti relativi ai provvedimenti giurisdizionali.

Finora, questi sforzi richiesti dal Legislatore in Emilia Romagna sono stati poco incisivi. I limiti di lunghezza rischiano di interferire con l'autonomia defensionale e giurisdizionale e si scontrano con prassi consolidate.

Per attenuare il problema sotto l'aspetto tecnico occorrerà attendere, in tempi comunque non brevi, il sopra auspicato passaggio alla fase "ipertestuale" del P.A.T., che consentirà di sostituire il predetto "copia e incolla" con un "link".

Ci si deve per ora chiedere, sotto l'aspetto giuridico, se, per raggiungere l'obiettivo della sinteticità nel processo amministrativo, non sia il caso che il Legislatore ritorni sulla decisione di aver sostituito il passato regime fiscale noto come "carta bollata", che tassava gli atti in proporzione alla loro lunghezza, con il nuovo regime fiscale noto come "contributo unificato", che tassa gli atti brevi al pari di quelli lunghi.

Un'altra considerazione incidente sulla lentezza del processo amministrativo, ma di più ampio respiro, è il paradossalmente contraddittorio effetto provocato da molte e sempre più numerose leggi che, per ridurre la durata del processo in talune ipotesi, hanno ottenuto il risultato di allungarne la durata in altre ipotesi in misura più che proporzionale.

Ci si riferisce ad es. ai riti "speciali" in camera di consiglio e in udienza pubblica, quale il rito degli appalti pubblici, e al rito "specialissimo" per le esclusioni dalle procedure di gara.

Queste riforme sembrano sottovalutare in primo luogo l'esistenza di carichi di lavoro massimi per i magistrati amministrativi inderogabili, così che obbligare un magistrato amministrativo a trattare un tipo di causa in tempi più brevi implica obbligarlo a trattare un altro tipo di causa in tempi più lunghi, e in secondo luogo queste riforme sottovalutano il c.d. principio di economia processuale.

Una volta si insegnava che le diseconomie, cioè le inefficienze, processuali nascono dalla c.d. processualizzazione della controversia sostanziale. In altre parole, ogniqualvolta il Legislatore aggiunge un nuovo rito, nuovi termini, nuove domande, nuove eccezioni, nuove pronunce, nuove opposizioni, nuovi interventi, nuovi appelli, nuove scelte, ecc. il fine ultimo del processo, la ragione per la quale esiste, la soluzione della controversia sostanziale sottoposta al giudizio si allontana, dovendo Giudice e parti del giudizio affrontare maggiori incombenze processuali che richiedono più lunghi tempi processuali. Si abbrevia la durata del processo in alcuni casi, ma la durata media del processo calcolata sul complesso delle cause, che fa gridare allo scandalo l'opinione pubblica e provoca i risarcimenti per ritardata giustizia, quella, in assenza di altre misure contrastanti, è indotta a crescere.

Sembra una tendenza inarrestabile: ogniqualvolta il Legislatore ravvisa un problema particolare nel processo amministrativo, emana una legge, di solito plaudita dal Foro e dalla Magistratura Amministrativa, che crea un nuovo "rito" per risolvere quel problema, col risultato di trasferire, accresciuto, quel problema in altri settori del processo, in una spirale chiusa di progressive diseconomie.

Il principio di unità del processo amministrativo, stabilito dal Legislatore nel 1907 per le Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e ribadito nel 1971 per i TAR, in base al quale la causa era portata in udienza normalmente una sola volta per la decisione di merito, salvo una eventuale volta precedente per la decisione cautelare, è ormai in progressiva, seppure inespressa, evanescenza. La spinta crescente, da parte di tutti i soggetti del processo amministrativo, è nel senso che le stesse cause siano esaminate in varie fasi monocratiche e collegiali, anche vicinissime tra loro, il più possibile numerose, oppure che, fissate le cause per l'udienza, dopo le richieste urgenti dei ricorrenti, spesso con istanze di prelievo, siano da questi, o d'accordo tra questi e le amministrazioni resistenti, differite e ridiscusse per le più disparate ragioni.

Non è poi forse inutile sottolineare che anche la Giustizia Amministrativa, come ogni altro pubblico organismo, ormai è investita da un'ondata di richieste istruttorie interne, le quali sottraggono, in misura crescente esponenzialmente, tempo e risorse dall'attività giurisdizionale per trasferirli all'attività burocratica. La informatizzazione del lavoro e la conseguente centralizzazione dei dati non ha ridotto, come era ragionevole attendersi, le richieste istruttorie dal "centro" alla "periferia", bensì le ha aumentate.

A prolungare il processo è ancora la scarsa sollecitudine sovente mostrata dalle pubbliche amministrazioni resistenti in giudizio a fornire il supporto istruttorio per la difesa, supporto che nel processo amministrativo è particolarmente necessario, in quanto è la parte pubblica "convenuta" che ha di regola i mezzi per la prova piena, mentre la parte privata "attrice" è tenuta a fornire solo un principio di prova.

Un'altra frequente ragione di allungamento della durata media del processo è la dichiarazione di permanenza di interesse dei ricorrenti a coltivare una causa nonostante l'evidenza contraria degli atti, con il risultato che la causa viene portata in decisione in udienza al posto di una diversa causa per la quale invece sussiste realmente l'interesse.

Infine, come si è già rilevato, è sicura causa di ritardi ogni richiesta dei ricorrenti di rinvio di udienze già fissate.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

9. Dovendo trarre delle sommarie conclusioni o almeno riflessioni sulle prospettive della Giustizia Amministrativa, per quanto riguarda questa Sede, bisogna allora dedurre innanzitutto che, a meno di credere nell'universale irrazionalità dell'uomo, le inefficienze e lungaggini del processo amministrativo, come sopra descritte, non siano sempre sgradite a tutti coloro che le denunciano e se ne lamentano.

Questa considerazione induce, anche quest'anno, ad un ulteriore interrogativo, senza affrontare il quale, sia pure per rapidissimi cenni, le contraddizioni evidenziate restano dei paradossi ed ogni discorso sull'efficienza e le prospettive della Giustizia Amministrativa resta un vuoto simulacro disancorato dalla realtà: quale è lo scopo attuale e concreto del processo amministrativo?

In origine, in Italia, come negli altri Paesi liberaldemocratici dell'Europa continentale, le pubbliche amministrazioni, appartenenti al potere costituzionale esecutivo, quando non esprimevano funzioni di pura sovranità, emanavano discrezionalmente nei confronti degli amministrati, al termine di un procedimento, degli atti autoritativi, i provvedimenti, per attuare i fini pubblici prestabiliti dalla legge, emanata democraticamente dal potere costituzionale legislativo, e precisamente la legge speciale denominata diritto amministrativo, costituito da un corpo organico di poche stabili norme. Gli amministrati, qualora lesi da tali provvedimenti perché in contrasto con quei fini pubblici prestabiliti, li impugnavano di fronte al Giudice Amministrativo, appartenente al potere costituzionale giurisdizionale, perché li annullasse in quanto illegittimi per violazione del diritto amministrativo. Al Giudice Amministrativo non si chiedeva,

con la c.d. giurisdizione generale di legittimità, di andare oltre, né poteva farlo, dato che in uno stato di diritto un potere costituzionale è autonomo rispetto all'altro e il c.d. merito delle scelte amministrative appartiene al dominio riservato al potere esecutivo.

Gradualmente negli ultimi decenni una parte crescente dell'attività amministrativa ha prima dilatato il suo intervento in ogni settore del sistema economico e quindi è stata sottoposta alla c.d. privatizzazione, mentre il procedimento amministrativo è mutato nel senso che la formazione del provvedimento conclusivo ormai avviene con la partecipazione, in varie forme, del suo destinatario.

Questi, soprattutto quando è un imprenditore, ha assunto nei confronti dell'Ente pubblico un atteggiamento, corrisposto, sempre più simile a quello che ha nei confronti di un ente privato. Con l'Ente pubblico il ricorrente negozia, sotto sembianze di provvedimento, quand'anche non abbia vera e propria forma contrattuale, un bene della vita. Per lui il procedimento deve concludersi solo in modo confacente alla tutela di quel bene, indipendentemente dalla coincidenza con il bene pubblico. Se ciò non avviene, ricorre al Giudice Amministrativo tramite un avvocato che deve dare alla sua propensione a quel bene veste di censure d'illegittimità. In realtà il ricorrente vuole una pronuncia sul rapporto giuridico controverso, non meramente caducatoria del provvedimento impugnato, una pronuncia sostanzialmente vicina al merito amministrativo, e, se non ritiene di riuscire ad ottenerla, vuole usare il processo amministrativo pendente e non definito come una "spada di Damocle", come un mezzo per riaprire con l'amministrazione pubblica la negoziazione su quel rapporto interrotta per lui negativamente col provvedimento impugnato.

D'altra parte l'Ente pubblico, resistente nel giudizio, di fronte a un diritto amministrativo sempre più caotico e contingente, sempre meno generale e astratto a causa della spinta crescente di interessi particolari sul Legislatore, sempre più condizionato dal diversamente ispirato ordinamento sovranazionale, a sua volta caratterizzato da ipertrofia regolamentare, sempre meno trasparente nell'individuare i fini pubblici che lo giustificano, guarda al Giudice Amministrativo con la speranza di un chiarimento su come applicare le norme, ormai dettagliate e tali da non consentire ampi margini di discrezionalità amministrativa, al caso concreto ed esita ad eseguire i propri provvedimenti anche quando non sono sospesi dal Giudice, come se non fossero autoritativi ed esecutori, come se non fossero necessari per perseguire il pubblico interesse, come se questo non dovesse essere più prioritariamente perseguito se contrastante con l'interesse privato dell'amministrato destinatario del provvedimento, con il risultato di sfuggire alle responsabilità dalle quali l'ordinamento circonda l'Ente pubblico e di trasferirle sull'Ordine giurisdizionale.

Se queste sono le storiche tendenze evolutive, le risposte possono essere solo in riforme legislative e costituzionali, che richiedono una forte consapevolezza e consenso sociale. E', infatti, pregiudiziale a ogni iniziativa che punti seriamente alla maggiore efficienza del Giudice Amministrativo, e in specie del TAR, fare chiarezza innanzitutto su quale diritto positivo deve incidere e poi su quale sia la sua funzione effettiva e assicurare infine l'assolvimento di quella funzione senza assecondarne un uso distorto e improduttivo.

Bisogna in definitiva rimeditare questioni fondamentali, risalenti eppure attuali, per esaminare coerentemente se deve esistere la tradizionale divisione tra i poteri costituzionali, se deve esistere un diritto speciale amministrativo che individui interessi legittimi diversi da diritti soggettivi, se deve esistere una giurisdizione amministrativa distinta da quella ordinaria, se deve esistere un giudice amministrativo immedesimato nell'amministrazione pubblica, una sorta di arbitro che conclude a richiesta del destinatario il procedimento amministrativo, portando la partecipazione fino alle estreme conseguenze, oppure una sorta di consulente dell'amministrazione pubblica che conclude in sostanza il procedimento amministrativo in via sostitutiva. È alto compito del Potere Costituzionale e Legislativo definire i contorni ormai talvolta evanescenti e controversi tra Giurisdizioni ed Amministrazioni, tra declinanti garanzie dei beni pubblici e crescenti tutele degli interessi privati.

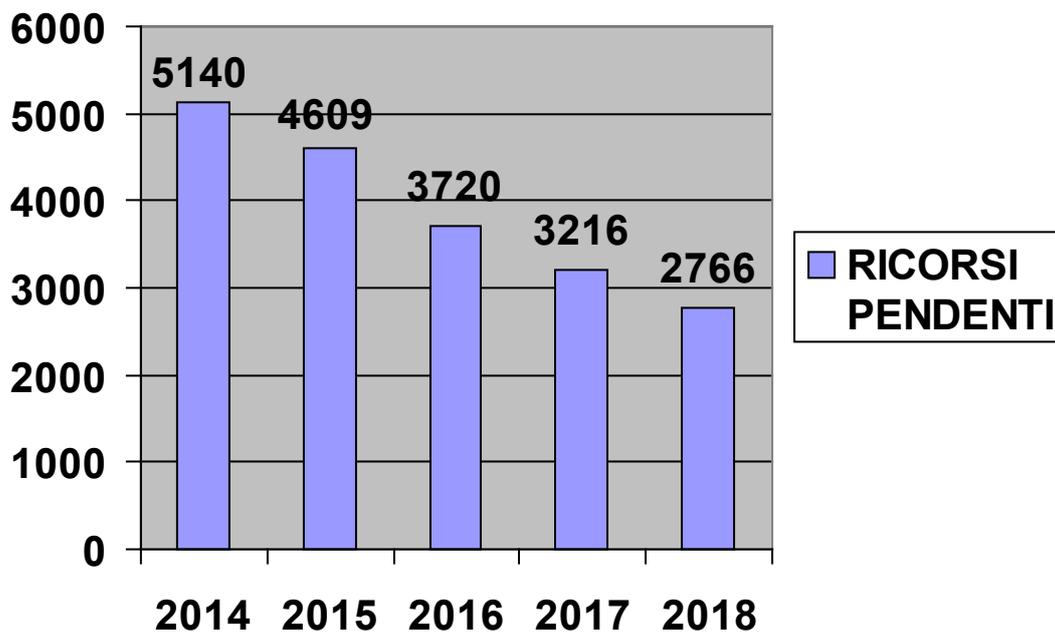
INTERVENTI E INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO E DELLA NUOVA SEDE

10. Dopo questa illustrazione, do spazio agli interventi, per dichiarare infine ufficialmente aperto l'anno giudiziario presso il Tribunale Amministrativo Regionale dell'Emilia Romagna ed inaugurata la nuova sede del Tribunale.

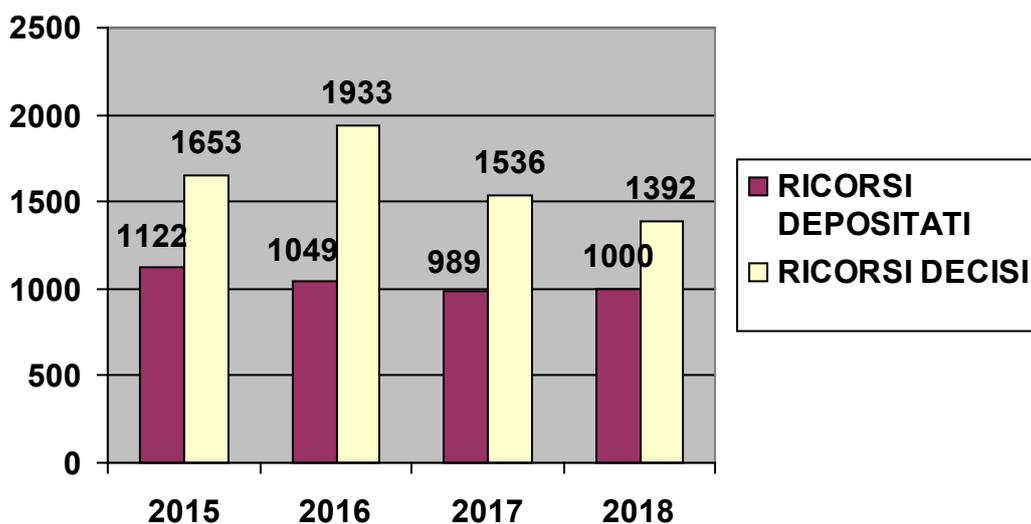
Allegato 1

Statistiche

STATISTICA PENDENTI 2014-2018

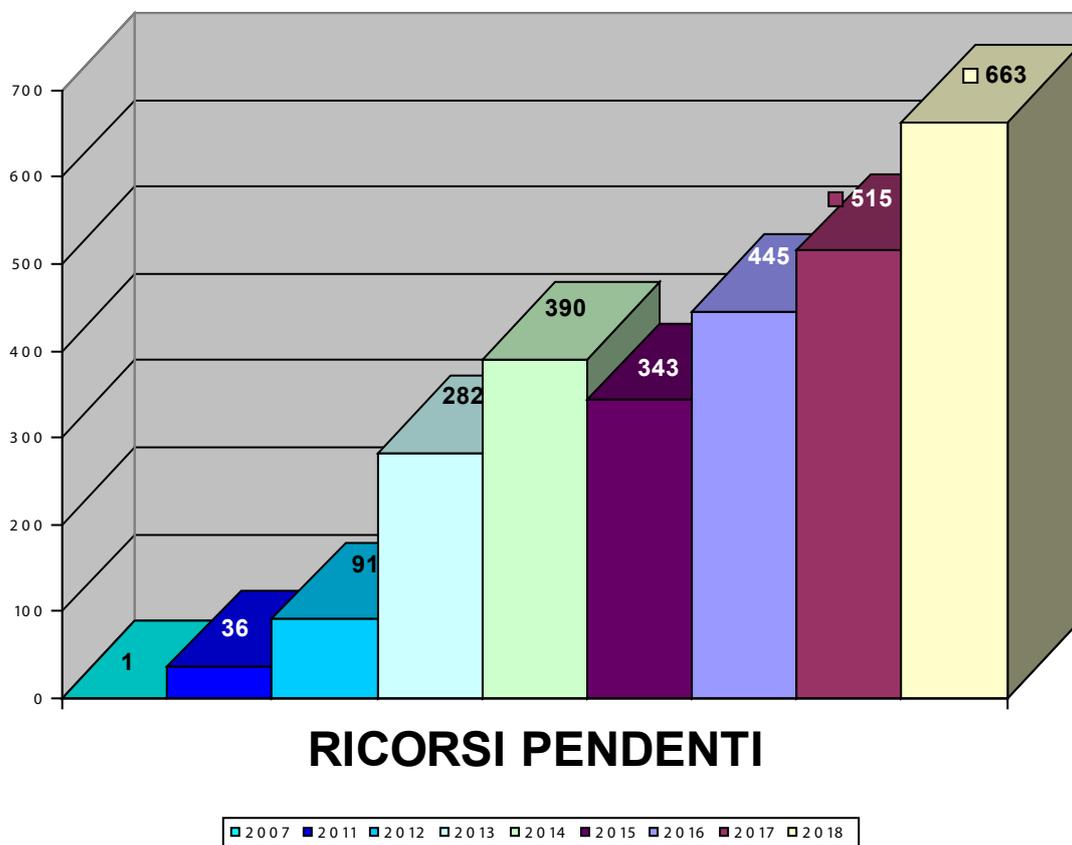


STATISTICA RICORSI DEPOSITATI/DECISI 2015-2016-2017-2018

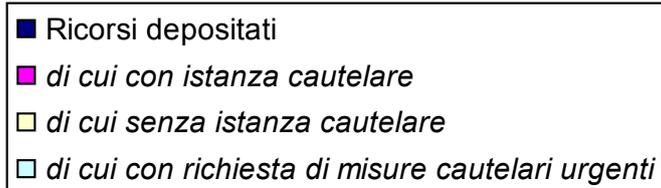
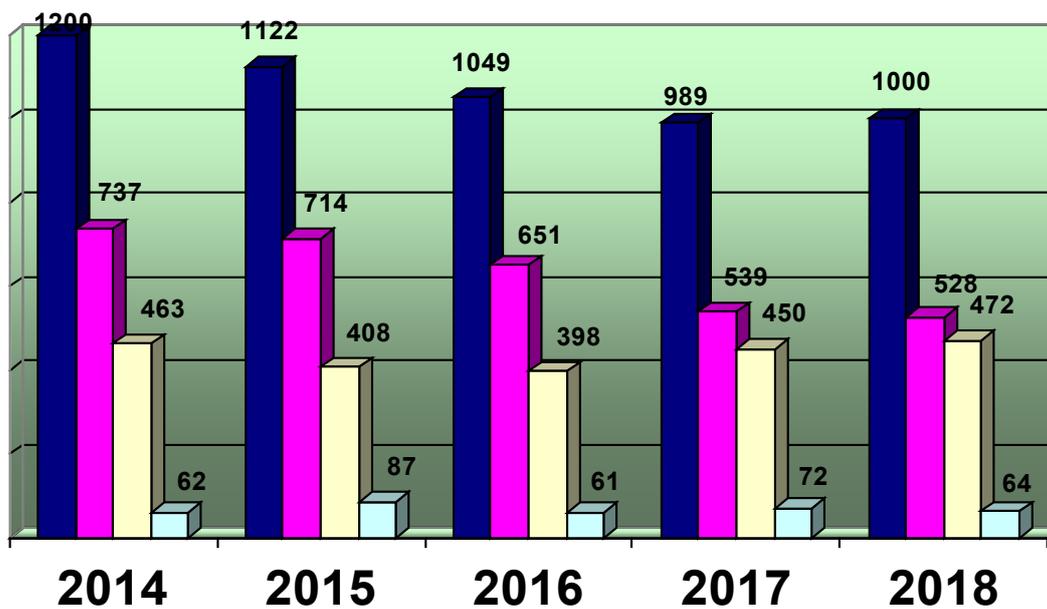


**RICORSI PENDENTI AL 31 12 2018
SUDDIVISI PER ANNO DI DEPOSITO**

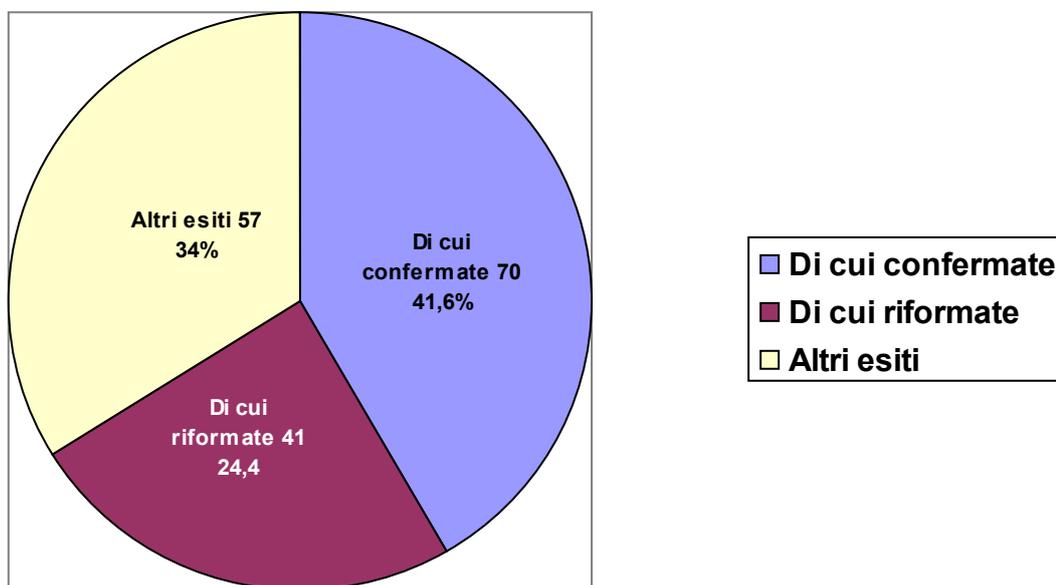
ANNO DI DEPOSITO	RICORSI PENDENTI
2007	1
2011	36
2012	91
2013	282
2014	390
2015	343
2016	445
2017	515
2018	663
TOTALE	2766



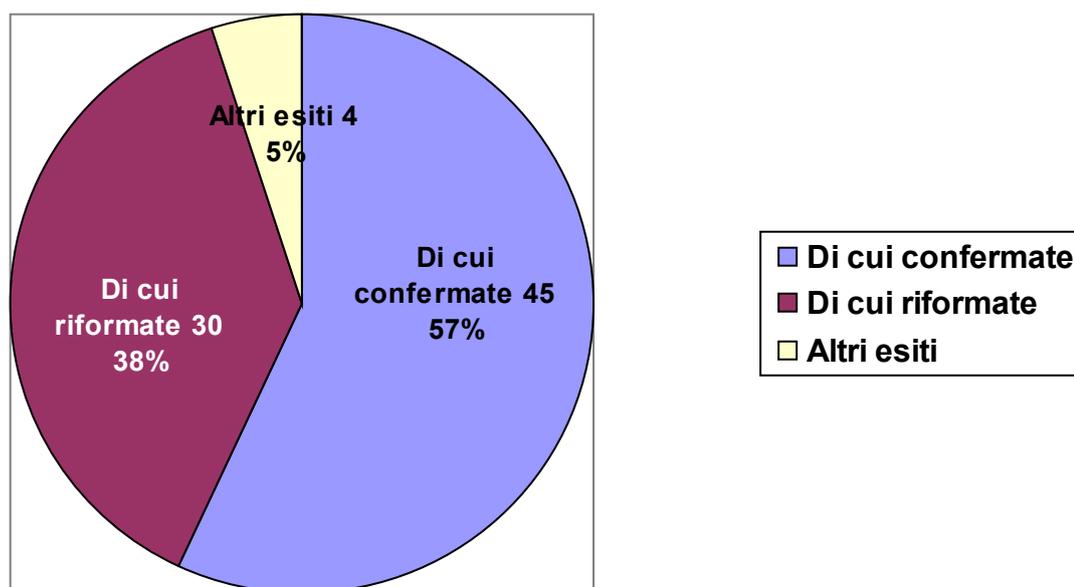
RICORSI DEPOSITATI NEGLI ANNI 2014 – 2018 RICHIESTA DI MISURE CAUTELARI



**DECISIONI DEL CONSIGLIO DI STATO
EMESSE NEL 2018 SU SENTENZE TAR EMILIA ROMAGNA-BOLOGNA
TOTALE N. 168**

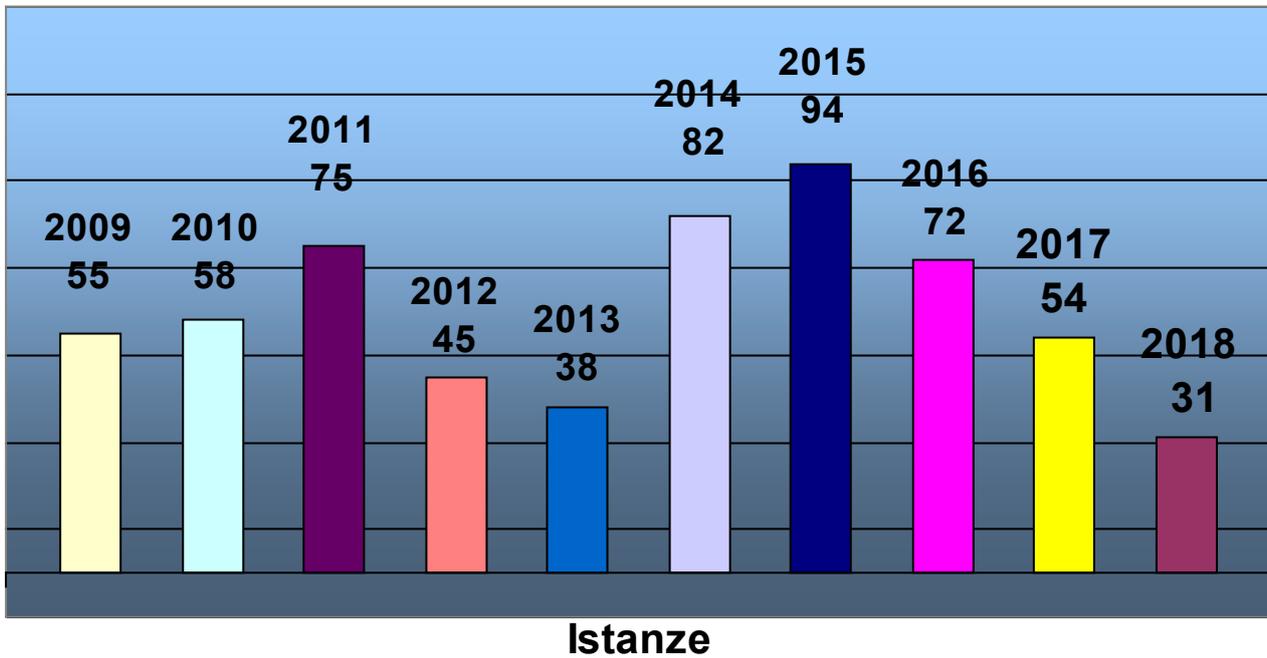


**DECISIONI DEL CONSIGLIO DI STATO
EMESSE NEL 2018 SU ORDINANZE TAR EMILIA ROMAGNA-BOLOGNA
TOTALE N. 79**

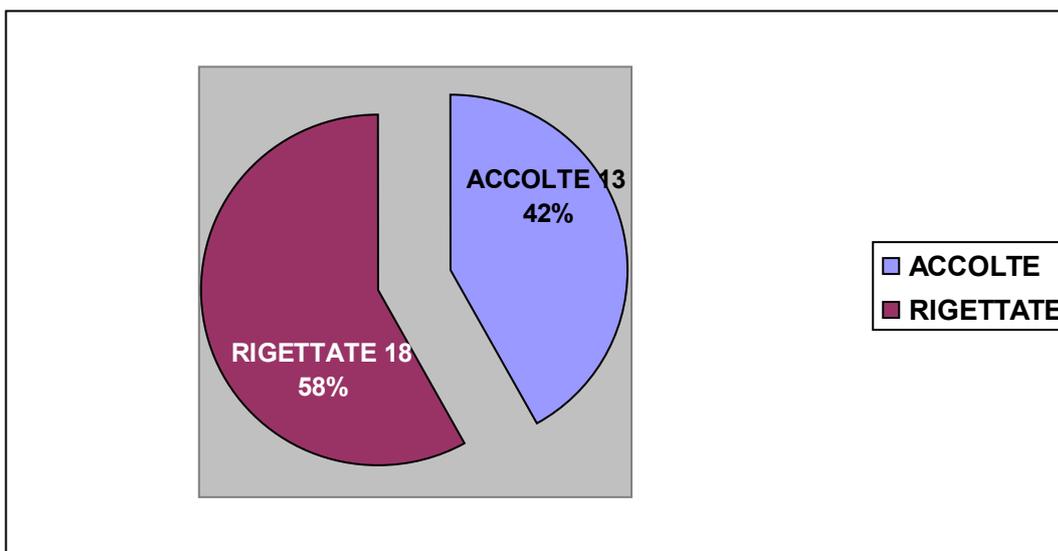


PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

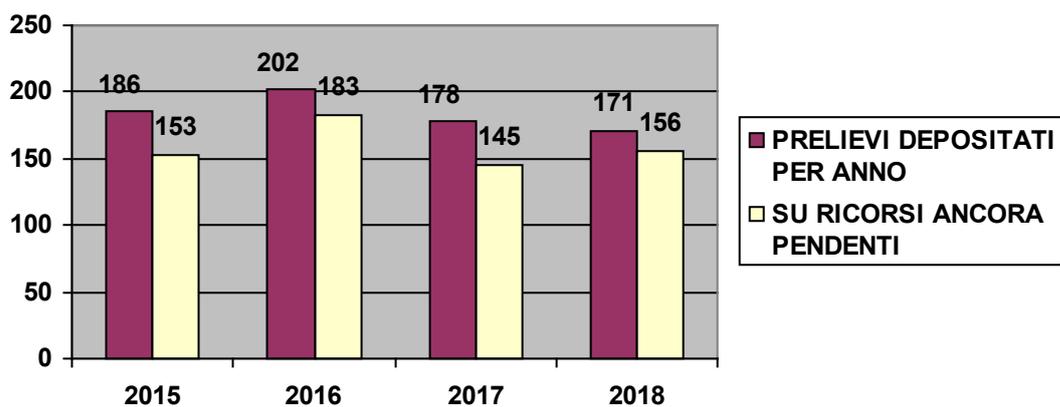
ISTANZE DI AMMISSIONE ANNI 2009 - 2018



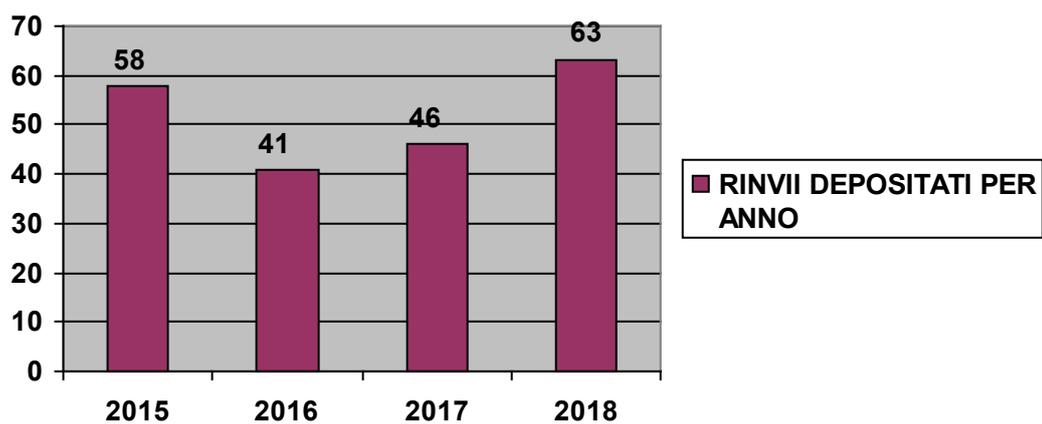
DECISIONI DELLA COMMISSIONE SU ISTANZE 2018



PRELIEVI DEPOSITATI PER ANNO



ISTANZE DI RINVIO DEPOSITATE PER ANNO



PROVVEDIMENTI PUBBLICATI NELL'ANNO 2018
SUDDIVISI PER TIPOLOGIA

TIPO PROVVEDIMENTO	DEFINISCONO	NON DEFINISCONO	TOTALE
Sentenza	672	1	673
Sentenza breve	212	0	212
Decreto Decisorio	422	0	422
Ordinanza cautelare	0	236	236
Decreto cautelare	0	74	74
Ordinanza collegiale	10	100	110
Decreto presidenziale	4	7	11
Decreto ingiuntivo	2	0	2
Decreto collegiale	4	9	13
Ordinanza presidenziale	2	2	4
Dispositivo di Sentenza	0	0	0
Gratuito Patrocinio	0	27	27

Ricorsi Depositati anno 2018 per Classificazione

Classificazione	Totale Anno Corrente	Totale Anno Precedente	Differenza
ACCESSO AI DOCUMENTI	15	13	2
AGRICOLTURA E FORESTE	28	21	7
AMBIENTE	34	42	-8
ANTICHITA' E BELLE ARTI	1	4	-3
APPALTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE	105	93	12
AUTORITA' INDIPENDENTI (ATTIVITA', ORGANIZZAZIONE)	1	0	1
AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI	114	51	63
CACCIA E PESCA	5	6	-1
COMMERCIO, ARTIGIANATO	20	17	3
COMUNE E PROVINCIA	31	34	-3
DEMANIO STATALE, REGIONALE	11	11	0
EDILIZIA ED URBANISTICA	172	156	16
ELEZIONI	0	2	-2
ENTI PUBBLICI IN GENERALE	2	6	-4
ESECUZIONE DEL GIUDICATO	53	59	-6
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITA'	3	4	-1
FARMACIA	4	12	-8
FORZE ARMATE	6	0	6
INDUSTRIA	4	1	3
INQUINAMENTO	6	8	-2
ISTRUZIONE	12	11	1
PROFESSIONI E MESTIERI	12	24	-12
PUBBLICO IMPIEGO	85	88	-3
REGIONE	32	97	-65
SERVIZI PUBBLICI	2	1	1
SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE	8	8	0
SICUREZZA PUBBLICA	84	96	-12
STRANIERI	106	106	0
UNIVERSITA' DEGLI STUDI	10	18	-8
CLASSIFICAZIONE NON INDICATA	34	0	34
TOTALE	1000	989	11

Decisioni Pubblicate - Ricorsi per Esito

Esito	Totale Anno Corrente	Totale Anno Precedente	Differenza
ACCOGLIE	134	147	-13
ACCOLTO PARZIALMENTE	4	2	2
ACCOLTO PARZIALMENTE NEI TERMINI IN MOTIVAZIONE	7	5	2
CONCEDE AL VERIFICATORE ULTERIORE TERMINE	1	4	-3
CORREGGE ERRORE MATERIALE	7	1	6
DICHIARA CESSATA MATERIA DEL CONTENDERE	7	14	-7
DICHIARA COMPETENTE TAR CAPOLUOGO	2	0	2
DICHIARA DIFETTO DI GIURISDIZIONE	10	9	1
DICHIARA DIFETTO DI GIURISDIZIONE NEI TERMINI ESPOSTI	2	1	1
DICHIARA ESTINTO	13	30	-17
DICHIARA IMPROCEDIBILE	103	107	-4
DICHIARA INAMMISSIBILE	52	28	24
DICHIARA INTERROTTO	10	6	4
DICHIARA IRRICEVIBILE	6	11	-5
DICHIARA L' INCOMPETENZA E INDICA IL TAR COMPETENTE	4	3	1
DICHIARA PERENZIONE	326	567	-241
FISSA UDIENZA PUBBLICA	4	1	3
IMPROCEDIBILE PER SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE	59	27	32
INAMMISSIBILE	1	1	0
INTERLOCUTORIO/A	6	18	-12
LIQUIDA IL COMPENSO	2	2	0
NOMINA COMMISSARIO AD ACTA	1	1	0
NON LIQUIDA IL COMPENSO	3	0	3
PRENDE ATTO RINUNZIA	11	14	-3
PRENDE ATTO RINUNZIA ISTANZA CAUTELARE	5	0	5
RESPINGE	617	589	28
RESPINGE L' OPPOSIZIONE A DECRETO DI PERENZIONE	2	4	-2
RINVIATA	1	15	-14
SOSPENDE GIUDIZIO	3	6	-3
SOSPENDE GIUDIZIO CON RINVIO ALLA CORTE DI CASS.	1	1	0
SOSTITUZIONE VERIFICATORE	2	0	2
ESITI MULTIPLI	268	256	12
TOTALI	1408	1614	-206

Allegato2

Giurisprudenza rilevante, anno 2018

Sentenza n. 4 del 9/1/2018, in materia di edilizia e urbanistica

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. De Carlo

Si tratta della vicenda di un ex Responsabile dell'Unità Operativa Urbanistica-Edilizia-Ambiente-Sportello Unico per l'Edilizia del Comune di Vergato, che era stato condannato dalla Corte dei Conti al pagamento del 20% del danno erariale accertato al Comune non avendo provveduto all'aggiornamento dei valori del costo di costruzione dei nuovi edifici residenziali sulla base delle variazioni accertate dall'ISTAT nel periodo 2000-ottobre 2009.

La sentenza della Corte dei Conti indicava di «*tenere conto in sede di esecuzione, nei termini di cui in motivazione, di quanto eventualmente altrimenti recuperato dal predetto Comune in via di autotutela*».

Ritenendo che la Corte dei Conti avesse fissato per il Comune un obbligo di procedere al recupero delle somme non richieste a coloro che avevano ottenuto provvedimenti in campo edilizio per effetto del mancato adeguamento ISTAT del costo di costruzione, il ricorrente presentava una diffida affinché il Comune procedesse in tal senso.

A fronte del rifiuto del Comune di Vergato di procedere in autotutela al tentativo di recupero delle maggior somme dovuti da coloro che avevano ottenuto un provvedimento edilizio, veniva presentato il ricorso.

Il Comune eccepiva il difetto di giurisdizione a favore del giudice civile e comunque il difetto assoluto di giurisdizione poiché l'interesse del ricorrente è di mero fatto.

Tale ultima eccezione è stata accolta.

Le sentenze di primo grado e di appello della Corte dei Conti si limitavano ad affermare che, laddove vi fosse stato un recupero delle somme a suo tempo non calcolate secondo le previsioni di legge, esse sarebbero andate a scomputo del debito del ricorrente nei confronti del Comune.

Esse non avevano posto al Comune alcun obbligo di procedere al recupero delle somme non richieste a suo tempo per il mancato aggiornamento ISTAT; anzi la sentenza di appello delineava una problematicità a procedere al recupero.

Laddove il Comune, nonostante le difficoltà adombrate dalla Corte dei Conti, volesse intraprendere delle procedure di recupero dei maggiori contributi dovuti, i proventi di questa iniziativa andranno a diminuire la somma dovuta dal ricorrente entro il limite massimo del 25%.

In conclusione il ricorrente non ha alcun interesse giuridicamente tutelato per costringere il Comune a fare azione di recupero contributi presso coloro che a suo tempo avevano ottenuto provvedimenti di natura edilizia cui era connesso un costo di costruzione.

Il Comune è libero di valutare se procedere o meno al recupero ed, avendo chiesto un parere ad un legale sulla praticabilità dell'operazione, ha deciso che fosse meglio soprassedere.

Avverso tale scelta il ricorrente non può utilizzare alcuno strumento perché il suo interesse che il Comune procedesse al recupero è di mero fatto.

Sentenza n. 45 del 16/1/2018, in materia di commercio

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. De Carlo

La società ricorrente era stata costituita per la costruzione e la successiva rivendita del Centro commerciale di Villanova di Castenaso, in Comune di Castenaso.

Nel 1991 il Comune di Castenaso aveva approvato un Piano planivolumetrico esecutivo per l'attuazione del Centro commerciale, prevedendo l'allacciamento alla vie di comunicazioni esistenti, della viabilità interna del comparto da realizzare.

La convenzione stipulata accollava alla società tutte le opere stradali necessarie per assicurare un razionale collegamento alla rete viabile esistente e/o futura, subordinando a ciò il rilascio del certificato di usabilità dei costruendi edifici.

Dopo il rilascio della concessione edilizia, il Comune di Castenaso imponeva alla ricorrente un allacciamento consistente nell'esecuzione di una "bretella" di raccordo tra il comparto di Villanova e l'Asse Lungosavena previsto nel P.R.G. di Bologna, nonché del primo stralcio dell'Asse Lungosavena nel territorio del Comune di Bologna dalla Tangenziale al punto di immissione del raccordo stesso, sulla base di una precedente deliberazione consiliare 22/1994 di approvazione del progetto redatto dal Comune di Bologna.

La ricorrente eseguì le opere per timore di non poter aprire il centro commerciale, ma impugnò la delibera che fu annullata con sentenza di questo TAR confermata dal Consiglio di Stato.

La società ricorrente citava in giudizio il Comune di Bologna innanzi al Tribunale civile di Bologna per accertare l'indebito arricchimento conseguito per l'effettuazione di lavori che avrebbe dovuto eseguire l'ente con la conseguente restituzione dell'equivalente pecuniario della locupletazione senza causa che dichiarò il difetto di giurisdizione

Dopo l'annullamento della delibera la società presentò un ricorso contro il Comune di Castenaso, per risarcimento del danno da atto illegittimo che fu respinto per difetto dell'elemento soggettivo della colpa nell'operato degli organi comunali.

Il Comune di Bologna costituendosi in giudizio, eccepì preliminarmente la prescrizione del diritto ma il Collegio ritenne che prima del passaggio in giudicato della sentenza che aveva ritenuto illegittimi gli oneri imposti con la delibera annullata, non era possibile proporre alcuna azione ex art. 2041 c.c. poiché all'epoca vigeva la c.d. pregiudiziale amministrativa

Nel merito la richiesta restitutoria era fondata perché il consenso conseguente alla delibera annullata fu dato per evitare di non avere l'agibilità ma con riserva di opporsi all'aggravamento dei costi. Gli obblighi assunti originariamente con il Comune di Castenaso avevano una gravosità minore ed erano stati osservati.

Lo squilibrio fu contestato dalla società con l'impugnazione, ma nelle more del giudizio non poteva che assoggettarsi all'imperatività dell'atto amministrativo poiché, laddove non lo avesse fatto, l'opera per la quale aveva investito ingentissime risorse sarebbe rimasta al palo.

Il giudice amministrativo ha ritenuto che esigere anche la realizzazione del primo stralcio dell'Asse Lungo Savena lungo 800 metri costituito da quattro corsie ed un anello rotatorio significava andare oltre quanto stabilito dall'art. 1 della Convenzione firmata dalla ricorrente con il Comune di Castenaso poiché l'opera era richiesta da esigenze di carattere più generale rispetto a quelle poste dall'apertura del centro commerciale.

L'annullamento della delibera fa venir meno ogni obbligo pubblicistico relativamente alla realizzazione del primo stralcio dell'Asse Lungo Savena perché ci deve essere una corrispettività tra gli oneri di urbanizzazione e l'opera autorizzata.

L'eccezione di merito sulla sussidiarietà dell'azione di indebito arricchimento è stata superata per il fatto che l'azione risarcitoria nei confronti del Comune di Castenaso è stata esercitata senza frutto e l'unico strumento giuridico rimasto a disposizione della società ricorrente per rimediare ad un'attribuzione patrimoniale senza causa è l'azione di indebito arricchimento.

Sentenza n. 133 del 7/2/2018, in materia di ambiente

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. De Carlo

La Parrocchia contestava l'irrogazione di una sanzione pecuniaria per il danno ambientale arrecato al fiume Secchia e la sua sponda sinistra per la profondità di 150 metri.

La vicenda trae origine da un intervento edilizio inizialmente consistito in una D.I.A. per il recupero della Canonica di San Martino Secchia, e poi con una D.I.A. in sanatoria poiché si era verificato un collasso strutturale parziale nell'ala est del complesso edilizio.

La sanzione impugnata riguarda, quindi, il danno ambientale che sarebbe stato causato con i lavori di realizzazione delle fondamenta senza autorizzazione.

Secondo il Comune, il profitto sarebbe quantificabile “nella minor spesa sostenuta realizzando le fondazioni ex novo invece di procedere con modalità proprie del restauro, quali sottofondazioni e/o consolidamento delle fondazioni esistenti”.

Il Comune di Carpi non si costituiva in giudizio.

Nel caso in esame non vi è danno ambientale perché le fondamenta erano state gettate nella prospettiva di costruire un immobile che quanto meno nella sagoma e nelle caratteristiche esteriori doveva rispettare l'edificio crollato. In ogni caso le fondamenta in sé non producono nessuna significativa alterazione ambientale perché sono poste al di sotto del piano di campagna.

Questo profilo della valutazione da compiere ai sensi della norma suindicata non è controverso tra le parti perché anche il Comune lo riconosce nella motivazione dell'atto impugnato.

Il contenzioso verte, invece, sul concetto di profitto che per il Comune si ricava dall'aver risparmiato dei costi poiché la realizzazione ex novo delle fondamenta è molto più economico che restaurare le sottofondazioni consolidando quelle esistenti.

L'art. 2 D.M. 26 settembre 1997 definisce come profitto la differenza tra il valore dell'opera realizzata ed i costi sostenuti per la esecuzione della stessa, alla data di effettuazione delle perizie.

Nel caso in esame non vi è stato nessun incremento del valore dell'immobile in relazione alla modalità di lavorazione sulle fondazioni; il risultato finale sarà perfettamente identico al precedente e quindi l'abuso che si vuole sanzionare e cioè l'aver iniziato le fondazioni dell'edificio crollato senza aver chiesto un'autorizzazione edilizia, non ha generato alcun profitto, ma al massimo una riduzione di costi che non può essere parificata al profitto nel senso indicato dalla norma appena citata.

Sentenza n. 226 del 14/3/2018, in materia di appalti pubblici

Pres. G. Mozzarelli - Est. M. A. Russo

Nella sentenza n. 226/2018, pronunciata su ricorso RG 640/2017, e confermata in appello (Cons. Stato III n. 6089/2018) il Collegio ha ribadito alcuni principi in materia di appalti :

- a) il ruolo di RUP può coincidere con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice a meno che non sussista la concreta dimostrazione della incompatibilità tra i due ruoli.
- b) l'art. 95, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede che la lex specialis di gara deve indicare i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche prevedendo un differenziale in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato, nonché - per ciascun criterio prescelto e laddove necessario - gli specifici sub-criteri e sub-punteggi.
- c) per la giurisprudenza, la scelta del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non richiede solamente la presenza di criteri sufficientemente puntuali per l'attribuzione dei punteggi, ma anche la predeterminazione nella legge di gara di criteri di valutazione dell'offerta pertinenti alla natura, all'oggetto ed alle caratteristiche del contratto (C. Stato, V, 18 febbraio 2013, n. 978).
- d) se è vietato per il seggio di gara enucleare sub criteri non previsti dal bando e avulsi da quelli stabiliti nella lex specialis che comportino l'alterazione del peso di quelli contemplati dal disciplinare (C. Stato, III, 10 gennaio 2013, n. 97; 1 febbraio 2012, n. 514 e 29 novembre 2011, n. 6306), è invece consentito alla

commissione effettuare una declinazione dei criteri e dei sub criteri e della loro valorizzazione (C. Stato, III, 21 gennaio 2015, n. 205).

e) infine, la giurisprudenza afferma che il punteggio numerico integra una sufficiente motivazione allorché siano prefissati con chiarezza e adeguato grado di dettaglio i criteri di valutazione, prevedenti un minimo ed un massimo; in questo caso, infatti, sussiste comunque la possibilità di ripercorrere il percorso valutativo e quindi di controllare la logicità e la congruità del giudizio tecnico (C. Stato, V, 17 gennaio 2011, n. 222; V, 16 giugno 2010, n. 3806; 11 maggio 2007 n. 2355; 9 aprile 2010, n. 1999).

Sentenza n. 280 del 3/4/2018, in materia di edilizia e urbanistica

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. De Carlo

Il condominio ricorrente era sorto a seguito della realizzazione di un edificio ad uso residenziale ubicato in Rimini, Via Pilade Casabianca 11 il cui progetto aveva previsto la costruzione di un vano scala aperto, ossia privo di coperture laterali.

Successivamente il Condominio chiudeva le aperture assentite del vano scala al fine di impedire che, durante le piogge ed altri eventi atmosferici, entrasse acqua.

Il Comune di Rimini rigettava la domanda di condono per mancanza di conformità alla legislazione urbanistica in tema di distante tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti.

La chiusura del vano scale non ha creato nuova superficie utile ad uso abitativo poiché la funzione del corpo edilizio in questione è rimasta la stessa di prima e cioè consentire l'ingresso dei residenti nel condominio nelle rispettive abitazioni. L'opera per cui è stato chiesto il condono ha creato pertanto un volume tecnico.

Trattandosi di un volume chiuso non può parlarsi di parete finestrata in quanto alcun affaccio è possibile dal vano scale per cui la distanza deve essere sempre valutata dalla parete finestrata come in precedenza. Peraltro se il vano scale avesse avuto rilevanza ai fini del rispetto delle distanze ciò doveva essere contestato anche in precedenza. La contestazione circa la violazione del parametro indicato dall'art. 9 DM 1444/1968 si è verificata, in casi analoghi, quando la costruzione di ulteriori elementi sulla facciata ha consentito ad esempio la realizzazione di balconi che consentivano un affaccio ad una distanza inferiore a quella prevista. Nel caso di specie nulla è stato innovato circa la possibilità di un affaccio a distanza inferiore sull'edificio frontistante né può dirsi che sia stata ampliata la parte dell'immobile utilizzabile per l'uso abitativo, quindi il condono era ammissibile.

Sentenza n. 282 del 3/4/2018, in materia di edilizia e urbanistica

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. De Carlo

Il ricorrente aveva ottenuto un permesso di costruire con provvedimento notificatogli in data 25.6.2009 per l'esecuzione di un complesso edilizio costituito da 3 edifici per complessive 21 abitazioni e la parziale sistemazione di edificio esistente, oltre all'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria a servizio dell'insediamento consistenti in un parcheggio pubblico e nella realizzazione di un tratto di pista ciclabile sulla sommità arginale del canale dei Mulini di Imola e Massalombarda.

In data 11.5.2010 chiedeva di ritirare il permesso di costruire, pur non essendo in grado di pagare il contributo di costruzione a causa della nota crisi del settore dell'edilizia, ma dichiarandosi disponibile ad assoggettarsi alle maggiorazioni del contributo di costruzione previste come sanzione in caso di omesso versamento dello stesso nei termini.

Il Comune non rispondeva alla richiesta ed il ricorrente procedeva alla comunicazione di inizio lavori in data 17.6.2010, ma il giorno successivo con il provvedimento impugnato, l'Amministrazione dichiarava

la decadenza dal permesso di costruire per mancato inizio dei lavori entro il termine di un anno dal rilascio e per mancato ritiro del permesso stesso entro il medesimo termine, diffidando quindi il ricorrente dall'intraprendere i lavori.

Nell'unico motivo di ricorso si censura la violazione dell'art. 14 L.R. 31/2002 e l'eccesso di potere per falso presupposto di fatto e arbitrarietà manifesta.

Il provvedimento è illegittimo laddove calcola il termine di un anno entro cui egli avrebbe dovuto procedere al ritiro del permesso di costruire, nonché all'avvio dei lavori oggetto del permesso stesso a partire dalla data di emissione del permesso di costruire. Il termine, invece, inizia a decorrere dalla data della comunicazione all'interessato.

L'esatto momento di decorrenza del termine è individuabile nella stessa notifica del rilascio del permesso di costruire ove è disposto che "il ritiro" dovrà avvenire entro un anno dalla data della presente notifica": avvenuta il 25.6.2009.

Il provvedimento di decadenza, datato 18.6.2010, è stato emesso 7 giorni prima della scadenza del termine per il ritiro, che corrispondeva al 25.6.2010 con la conseguenza di impedire che i lavori avessero avvio nella data già indicata nella comunicazione del 17.6.2010 e cioè il 21.6.2010: ossia entro il termine consentito.

Il provvedimento sarebbe illegittimo anche laddove fosse visto come conseguenza del mancato pagamento del contributo di costruzione.

La sanzione tipica per il caso di ritardato o omesso versamento del contributo di costruzione, consistente nell'obbligo di corrisponderlo successivamente con le maggiorazioni previste dall'art. 42 D.P.R. 380/2001. L'art. 20 L.R. 23/2004 si esprime in termini analoghi.

Il ricorso si concludeva con la richiesta di risarcimento dei danni conseguenti all'illegittimo provvedimento.

Il Comune di Conselice non si è costituito in giudizio.

Il ricorso è fondato quanto alla richiesta di annullamento del provvedimento.

La norma regionale di riferimento e cioè l'art. 14 L.R. 31/2002 così come la norma nazionale (art. 15 DPR 380/2001) individua il momento di decorrenza del termine annuale di avvio dei lavori nel "*rilascio del titolo*", utilizzando quindi una locuzione di significato non particolarmente chiaro. Pertanto, soprattutto nelle fasi immediatamente successive all'entrata in vigore della norma nazionale, non sono mancate pronunce che assegnavano al termine rilascio un significato equivalente a quello di adozione del provvedimento. Questa interpretazione è stata, però, definitivamente superata da una costante e consolidata giurisprudenza che intende per adozione la materiale "*consegna*" del titolo edilizio, in esito ad una notifica, comunicazione o qualsiasi altra modalità che quantomeno metta a conoscenza l'istante dell'emissione dello stesso titolo.

Nel caso di specie la notifica del permesso di costruire è avvenuta pacificamente il 25.6.2009 e quindi il termine sia per il ritiro dell'atto che per l'inizio dei lavori doveva computarsi a partire da quella data.

Non vi è motivo per affrontare il profilo che il ricorrente propone in via subordinata poiché nel provvedimento impugnato non c'è alcun riferimento al mancato pagamento del contributo di costruzione.

Sentenza n. 287 del 3/4/2018, in materia di edilizia e urbanistica

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. Giovannini

In materia di sanzione demolitoria concernente opere edilizie erroneamente ritenute "precarie" ex L.R. Emilia - Romagna n. 16 del 2004;

La sentenza applica i principi di cui alla sentenza Adunanza Plenaria Consiglio di Stato n. 9 del 2017 riguardo alla motivazione dell'atto di irrogazione di sanzione ripristinatoria di abusi edilizi adottato a considerevole distanza di tempo dalla realizzazione delle opere edilizie abusive.

La causa concerne un ricorso cumulativo avverso plurimi provvedimenti di ingiunzione a demolire altrettante opere edilizie che il comune di Ravenna ha ritenuto abusivamente realizzate da ciascuno degli odierni ricorrenti all'interno di un campeggio ubicato nel territorio comunale, in area vincolata ai sensi dell'art. 136, c. 1 lett. d) e dell'art. 142 c. 1 lett. f) del D. Lgs. n. 42 del 2004. Il ricorso è stato respinto, essendo risultata insussistente la violazione, da parte del Comune, dell'art. 6, comma 7 della L.R. Emilia – Romagna n. 16 del 2004 e la successiva deliberazione della Giunta Regionale Emilia – Romagna n. 2150 del 2004. Il Collegio ha ritenuto che la suddetta normativa regionale non fosse applicabile alla fattispecie in esame, in quanto unicamente ed esclusivamente diretta a disciplinare “gli allestimenti mobili di pernottamento quali *roulotte* o *caravan*”, nonché le strutture precarie accessorie rispetto a tali allestimenti. Sia dalla lettera che dalla *ratio* della suddetta disposizione regionale si evince chiaramente che sono sottratti alla ordinaria disciplina che assoggetta gli interventi edilizi diretti a permesso di costruire o D.I.A., solo i suddetti manufatti ed esclusivamente in ragione della oggettiva accessorietà degli stessi rispetto agli “allestimenti mobili di pernottamento” a cui accedono e, soprattutto, in relazione alla accertata, oggettiva precarietà degli stessi, necessariamente da correlarsi all'attività turistica di campeggio. Le ordinanze di demolizione impugnate avevano ad oggetto, invece, ampliamenti delle *roulottes* dei ricorrenti che risultano realizzati tramite manufatti in legno di non trascurabili dimensioni, in concreto idonei ad essere utilizzati autonomamente e stabilmente quali locali per l'uso abitativo. Oltre a tali già di per sé significativi elementi connotanti la realizzazione di una “nuova costruzione” in area vincolata ex art. 136, c. 1 lett. d) e art. 142 c. 1 lett. f) del D. Lgs. n. 42 del 2004, i provvedimenti impugnati hanno inoltre accertato che gran parte dei manufatti abusivi “è provvisto di impianti elettrico, idraulico e di scarichi delle acque reflue allacciati ad un impianto esterno predisposto dal campeggio”. Di qui, l'evidente inapplicabilità della suddetta normativa regionale, risultando i manufatti abusivi in questione integrare appieno la fattispecie di “nuova costruzione”, la cui realizzazione necessitava non solo di rilascio del permesso di costruire, ma anche, stante l'accertata e incontestata realizzazione degli stessi in area vincolata, di rilascio dell'autorizzazione ambientale ex art. 136 del D. Lgs. n. 42 del 2004. Riguardo al rilievo concernente il lungo lasso temporale intercorso tra la constatazione degli interventi abusivi e l'irrogazione della sanzione ripristinatoria, con conseguente asserita lesione del legittimo affidamento dei ricorrenti sulla liceità delle opere realizzate e ritenuta carenza di motivazione delle ordinanze impugnate circa il permanere, in capo all'Amministrazione comunale, dell'interesse pubblico a demolire le opere dei ricorrenti il Collegio ha ritenuto sufficiente, ai fini di confutare le suddette argomentazioni, ribadire il principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 9 del 2017, secondo cui, l'ordinanza che ingiunge la demolizione di opere edilizie abusive non necessita di motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse che impongono la rimozione dell'abuso, nemmeno nella ipotesi in cui l'ingiunzione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'opera abusiva. Il Tribunale ha infine osservato che, trattandosi di provvedimento vincolato di repressione di un illecito permanente, l'abuso edilizio è fatto che in nessun caso può ingenerare nell'autore o comunque nel destinatario della sanzione repressiva un legittimo affidamento riguardo alla liceità dell'opera, e, pertanto, nemmeno qualora sia intercorso un lungo lasso di tempo tra l'accertamento del carattere abusivo della stessa e la sanzione.

Sentenza n. 578 del 19/7/2018, in materia di Comuni

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. Giovannini

In materia di impugnativa avverso provvedimento di accertamento, da parte di A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anticorruzione -, dell'inconferibilità dell'incarico di amministratore unico di una società di capitali direttamente controllata da un Comune che ne detiene la totalità delle quote sociali, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. d) del D. Lgs. n. 39 del 2013.

La Sezione, con la predetta sentenza ha innanzitutto dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente con il primo mezzo d'impugnazione, rilevante il

presunto contrasto tra l'art. 7, c. 2 D. Lgs. n. 39 del 2013 e i parametri di cui agli artt. 76 e 3 della Carta Costituzionale. La disposizione in parola, nella parte di essa sospettata di incostituzionalità, prevede, infatti, tra le cause di inconfiribilità delle cariche di Presidente e di Amministratore di enti di diritto privato in regime di controllo pubblico da parte di enti pubblici locali regionali, anche la nomina a tali cariche già avvenuta in altri enti di diritto privato qualora siano parimenti soggetti a controllo pubblico, con disposizione del tutto coerente con la *ratio* di prevenzione dei fenomeni corruttivi che è sottesa all'introduzione, nell'ordinamento giuridico, dell'istituto della inconfiribilità di tali cariche. L'ambito di applicazione dell'istituto non può essere circoscritto e limitato alle sole cariche apicali assunte formalmente negli enti pubblici locali, dovendo l'applicazione di tale istituto necessariamente e logicamente intendersi estesa anche alle nomine per gli stessi incarichi assunte in società o enti privati, qualora questi organismi risultino soggetti direttamente o indirettamente al controllo esercitato da enti pubblici. Risulta pertanto del tutto ragionevole e coerente con la finalità di effettiva prevenzione dei fenomeni corruttivi sottesa alla disposizione in parola, la previsione dell'inconfiribilità dell'incarico anche a quei soggetti nominati Presidente o Amministratore in enti privati che siano sottoposti al controllo di parte di enti pubblici regionali. La disposizione in parola, oltre a rientrare, come si è detto, entro il parametro di ragionevolezza di cui è espressione l'art. 3 della Carta Costituzionale, nemmeno risulta travalicare i limiti tracciati dalla Legge delega, con particolare riferimento a quanto stabilito dall'art. 1, comma 50, lett. c. di tale Legge (L. n. 190 del 2012), secondo cui l'ambito di applicazione della non conferibilità di incarichi avrebbe dovuto essere limitato a coloro che "...abbiano fatto parte di organi di indirizzo politico o abbiano ricoperto cariche pubbliche elettive...". La sentenza ha deciso, al riguardo, che tale passaggio della legge delega non possa essere interpretato nel senso – rigidamente formalistico – attribuitogli dalla difesa del ricorrente, in quanto la stessa Legge in alcuna sua parte esclude dall'ambito di applicazione della normativa in parola, tutta la parte di ordinamento degli enti pubblici locali concernente le società da tali enti pubblici costituite e di cui essi hanno il controllo diretto. In tale ottica, prosegue la sentenza, la sempre crescente diffusione e importanza del fenomeno delle società in regime di diritto privato costituite e controllate da enti locali necessariamente comporta – quanto meno nell'ottica di prevenzione dei fenomeni corruttivi all'interno di tali organismi – che la relativa disciplina debba necessariamente essere estesa anche alle società direttamente poste sotto il controllo di tali enti pubblici. Di qui, conseguentemente, l'infondatezza anche delle ulteriori censure evidenziate dal ricorrente di inapplicabilità dell'art. 7, comma 2, lett. d) del D. Lgs. n. 39 del 2013 alla nomina del ricorrente quale Presidente di altra società di capitali indirettamente controllata da enti pubblici, di eccesso di potere per carenza di motivazione e di adeguata istruttoria.

Sentenza n. 655 del 30/8/2018, in materia di appalti pubblici

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. Giovannini

In materia di risarcimento del danno derivante all'impresa ricorrente dall'illegittima adozione, da parte di Comune che ha bandito gara di appalto per lavori di fornitura e posa in opera di prefabbricati per strutture polifunzionali, di n. 2 provvedimenti di revoca di altrettante aggiudicazioni della gara precedentemente disposte in favore della stessa impresa.

La ricorrente, aggiudicataria di due gare pubbliche bandite dal comune di Riccione nell'anno 2005 per la fornitura e posa in opera di n. 2 prefabbricati, da adibire a strutture pubbliche comunali, si era vista revocare dalla stazione appaltante entrambe le aggiudicazioni per la asserita mancanza di un requisito di partecipazione. Avverso tali provvedimenti la ricorrente ha presentato ricorso a questo T.A.R. che, con le decisioni n. 324 del 16/2/2006 e n. 2980 del 2006, ha accolto i ricorsi, provvedendo conseguentemente i gravati provvedimenti di revoca delle aggiudicazioni; esito processuale successivamente confermato in appello dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4244 del 2008. La ricorrente, ha infine i presentato ricorso contenente azione risarcitoria dinanzi a questo T.A.R., al fine di ottenere il risarcimento dei danni (per equivalente monetario, essendo state ormai le gare aggiudicate ad altre concorrenti) ad essa derivato dagli illegittimi provvedimenti comunali. Nello specifico, come emerso dalle citate decisioni del T.A.R. e del Consiglio di Stato, l'illegittimità dei provvedimenti di revoca delle aggiudicazioni adottati nei confronti della ricorrente deriva, in concreto, da elementi di carattere sostanziale, con conseguente accertamento della sussistenza di tutti i necessari elementi per l'accoglimento della pretesa risarcitoria per equivalente

monetario; tenuto altresì conto, nella specie, dell'irrelevanza dell'elemento soggettivo, stabilita dalla ormai consolidata giurisprudenza dei giudici amministrativi che ritiene non rilevante tale elemento ai fini dell'affermazione della responsabilità delle stazioni appaltanti per i danni da illegittima aggiudicazione. Ciò anche in considerazione e in conformità ai vincolanti principi di diritto espressi nella sentenza della Corte di giustizia UE 30/9/2010 n. C-314/09, nella quale è specificato che nei giudizi sugli appalti pubblici il rimedio del risarcimento per equivalente monetario *“può costituire, se del caso, un'alternativa procedurale compatibile con il principio di effettività, sotteso all'obiettivo di efficacia dei ricorsi perseguito dalla citata direttiva (...) soltanto a condizione che la possibilità di riconoscere un risarcimento in caso di violazione delle norme sugli appalti pubblici non sia subordinata - così come non lo sono gli altri mezzi di ricorso previsti dal citato art. 2, n. 1 - alla constatazione dell'esistenza di un comportamento colpevole tenuto dall'amministrazione aggiudicatrice”*.

Sentenza n. 691 del 4/9/2018, in materia di pubblico impiego

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. De Carlo

Le ricorrenti rivestono la qualifica di dirigente avvocato presso l'Avvocatura Civica del Comune di Rimini e svolgono funzioni e compiti di assistenza giudiziale e consulenza legale a favore del Comune.

Il Comune con deliberazione di Giunta 311/2017 ha modificato la macrostruttura dell'ente sopprimendo tutte le preesistenti strutture organizzative di livello dirigenziale e non dirigenziale ed istituendo, quali strutture di massima dimensione, quattro dipartimenti al fine di conferire un'impronta piramidale all'organizzazione.

All'interno dei dipartimenti, i settori sono concepiti come unità organizzative di rango dirigenziale tranne la polizia municipale, cui è stata equiparata l'unità progetti speciali, che godono per legge e per regolamento di una speciale autonomia.

In attuazione di quanto sopra descritto, con la delibera 149/2018 l'Amministrazione Comunale ha graduato tutte le posizioni dirigenziali emergenti dalla nuova organizzazione, tranne quelle nell'Avvocatura civica, poiché per essa nulla sarebbe mutato rispetto al passato, avendo mantenuto collocazione, compiti e metodologia.

Si costituiva in giudizio il Comune di Rimini che concludeva per il rigetto del ricorso eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione poiché gli atti di organizzazione dell'amministrazione impugnati costituiscono provvedimenti presupposti di atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente rispetto ai quali quest'ultimo vanta una posizione di diritto soggettivo che deve essere fatta valere innanzi al G.O.

Il Collegio non accoglie l'eccezione poiché l'interesse di fatto che muove le ricorrenti è quello di ottenere un riposizionamento come dirigenti che consenta loro di migliorare la loro posizione retributiva, non viene citato neanche incidentalmente un atto di gestione del rapporto contrattuale. È evidente che lo scopo del ricorso è contestare le scelte organizzative dell'amministrazione comunale per ottenere una considerazione più rilevante sul piano delle posizioni dirigenziali nell'ambito dell'avvocatura civica che in seguito non potrà non avere le conseguenti ricadute economiche.

In una situazione siffatta il G.O. che venisse investito della questione non potrebbe riconoscere alle ricorrenti alcun beneficio economico connesso al rapporto di lavoro e quindi verrebbe meno la premessa che gli consente di disapplicare gli atti amministrativi.

Nel merito il ricorso è stato respinto perché

- a) gli atti di macro-organizzazione sono esclusi dall'applicazione delle norme sulla partecipazione procedimentale ai sensi dell'art. 13 L. 241/1990;
- b) non è fondato il riferimento all'art. 23 della legge professionale degli avvocati in quanto la nor-

ma si limita a garantire che gli avvocati dipendenti di enti pubblici abilitati alla trattazione degli affari legali dell'ente stesso debbono essere incardinati in un ufficio legale stabilmente costituito e con svolgimento in forma esclusiva di tali funzioni. Il Consiglio Nazionale Forense ha un rigido orientamento giurisprudenziale in merito tanto che, laddove l'Amministrazione disponesse la preposizione del dirigente dell'Avvocatura Civica ad ulteriore incarico dirigenziale, ne deriverebbe inevitabilmente la cancellazione del soggetto dall'elenco speciale di cui all'art. 23 L 247/2012 con tutte le conseguenze in ordine allo svolgimento della professione forense.

- c) l'avvocatura civica, così come la polizia municipale, è stata tenuta fuori dalla complessa riorganizzazione proprio perché le sue attribuzioni non erano modificate dalle nuove scelte organizzative per cui la pesatura della complessità della funzione direttiva e l'entità dei compiti svolti non mutavano rispetto al passato.

Sentenza n. 755 del 10/10/2018, in materia di edilizia e urbanistica

Pres. G. Di Nunzio - Est. M. Morgantini

Nell'ambito del procedimento di rilascio di un permesso di costruire o di controllo della segnalazione certificata di inizio attività il comune ha l'obbligo di accertare la proprietà dell'area interessata dai lavori, come si ricava dal primo comma dell'art. 11 del d.p.r. n° 380 del 2001 secondo cui il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo.

Nel caso di contestazione sul punto la controversia è soggetta alla giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di accertamento incidentale ai fini della valutazione della legittimità del titolo edilizio. Trattasi di materia soggetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Sentenza n. 789 del 23/10/2018, in materia di appalti pubblici

Pres. G. Di Nunzio - Est. U. Giovannini

In materia di irricevibilità del ricorso con l'impugnazione dell'aggiudicazione di una gara pubblica di appalto, nel caso di presentazione di istanza di accesso agli atti di gara da parte della impresa ricorrente, in vigenza del D. Lgs. n. 50 del 2016.

La ricorrente – impresa terza classificata nella graduatoria della gara pubblica a procedura ristretta, bandita da START Romagna S.p.a. per l'affidamento della fornitura di sistemi di videosorveglianza, conta passeggeri e sistemi di comunicazione di bordo degli autobus e filobus urbani di gara – ritiene illegittimo il provvedimento di aggiudicazione definitiva ad altra concorrente sulla base di motivi in diritto rilevanti: violazione dell'art. 15.3 Lettera d'invito e dell'art. 82 del D. Lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere sotto plurimi profili. Si è costituita in giudizio START ROMAGNA, chiedendo, in via preliminare, pronuncia dichiarativa dell'irricevibilità del ricorso per tardività dello stesso, avendo la ricorrente provveduto a notificarlo solamente in data 17/5/2018 e, pertanto oltre il termine di 30 giorni decorrente dalla comunicazione di aggiudicazione della gara, avvenuta il 3/4/2018, ai sensi dell'art. 120, c. 5, del D. Lgs. n. 104 del 2010. Nel merito, la stazione appaltante ha chiesto la reiezione del ricorso, in quanto infondato. La stessa eccezione è stata sollevata anche dall'impresa prima classificata e aggiudicataria della gara. Nella specie, la Sezione ha ritenuto fondata detta eccezione, risultando in atti che il ricorso è stato notificato alla stazione appaltante il 17/5/2018 e che precedentemente, in data 3/4/2018, essa aveva comunicato a tutte le imprese in gara, tramite P.E.C., l'avvenuta aggiudicazione in favore della impresa prima classificata; in tale data altresì provvedendo a pubblicare sul proprio sito web istituzionale, tutti i relativi verbali della Commissione giudicatrice posti in essere dopo la conclusione della fase procedimentale di pre-qualifica. L'art. 76, comma 5, del D. Lgs. n. 50 del 2016, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, prevede infatti che "le stazioni appaltanti comunicano d'ufficio immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni: a) l'aggiudicazione, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta

siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per presentare impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera d'invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva...". A sua volta, l'art. 120, c. 5 Cod. Proc. Amm. prescrive che "...per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente per il ricorso principale e per i motivi aggiunti dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163..." (ora sostituito dall'art. 76 del D. Lgs. n. 50 del 2016) "...o in ogni caso dalla conoscenza dell'atto." Pertanto, già alla data del 3/4/2018 la ricorrente era in possesso di tutti gli elementi per proporre tempestivamente il ricorso avverso l'atto di aggiudicazione della gara entro il termine scadente il giorno 3/5/2018. Di qui, in diretta applicazione del c.d. degli artt. 120, comma 5 Cod. Proc. Amm. e 76, c. 5, D. Lgs. n.50 del 2016, deriva l'irricevibilità del ricorso in quanto notificato alla stazione appaltante il 17/5/2018, ben oltre quindi la scadenza del termine di gg. 30 (3/5/2018) decorrente dalla comunicazione dell'aggiudicazione della gara e dalla pubblicazione dei relativi verbali avvenuta il 3/4/2018. La Sezione ha ritenuto infondato il rilievo con cui la ricorrente, sul presupposto della presentazione di istanza di accesso agli atti di gara, ritiene di avere notificato tempestivamente il ricorso alla stazione appaltante entro il termine di trenta giorni decorrente dalla data di ostensione dei documenti da parte di START ROMAGNA s.p.a. (17/4/2018). Tale argomentazione non coglie nel segno per due distinti ordini di motivi. In primo luogo, l'art. 76 del D. Lgs. n. 50 del 2016 – applicabile *ratione temporis* alla controversia in esame - ha sostituito l'art. 79 del previgente D. Lgs. n. 163 del 2006, non prevedendo più la possibilità del c.d. "accesso immediato agli atti di gara", con la conseguenza che non trova alcun appiglio normativo la tesi della ricorrente volta a far decorrere il termine dimidiato di notificazione del ricorso dalla data di avvenuto accesso agli atti di gara. In secondo luogo, anche volendo attribuire rilevanza – in via meramente ipotetica - all'intervenuto esercizio del diritto di accesso agli atti di gara da parte della ricorrente (art. 79, c. 5 *quater* del D. Lgs. n. 163 del 2006), il ricorso nemmeno in questo caso risulterebbe tempestivo. La citata disposizione stabiliva infatti che "Fermi i divieti e differimenti dell'accesso previsti dall'articolo 13, l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi del presente articolo è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione".

Pertanto, in base a tale norma, in caso di esperimento di "accesso immediato" il termine dimidiato per l'impugnazione degli atti di gara da parte per la concorrente che ne aveva chiesto l'ostensione non decorreva comunque dalla data dell'accesso, limitandosi essa a prolungare di dieci giorni l'originario termine di decorrenza dalla comunicazione di aggiudicazione. La suddetta interpretazione-applicazione della norma anche nelle controversie in cui vige l'art. 76 del D. Lgs. n. 50 del 2016 è coerente e non pregiudica le esigenze acceleratorie di cui è espressione il citato art. 120 Cod. Proc. Amm., allo stesso tempo consentendo di rispettare anche il consolidato principio secondo il quale il termine per l'impugnazione dell'atto amministrativo inizia a decorrere dalla piena conoscenza (o comunque dalla piena conoscibilità) dello stesso.

Sentenza n. 797 del 29/10/2018, in materia di edilizia e urbanistica

Pres. G. Di Nunzio - Est. M. Morgantini

Il titolo edilizio prevedeva la conservazione della struttura originaria, consentendo interventi di ristrutturazione ed ampliamento ad esclusione della demolizione.

L'avvenuta integrale demolizione del manufatto originario ha comportato la costruzione di un manufatto integralmente nuovo e diverso da quello autorizzato.

Infatti la demolizione e la conseguente nuova integrale costruzione costituiscono tipologia costruttiva diversa dalla ristrutturazione con ampliamento previa conservazione del manufatto originario.

Andava pertanto applicata, come ha fatto l'amministrazione, la sanzione ripristinatoria.

Né parte ricorrente può invocare la sopravvenuta sentenza di assoluzione nel giudizio penale.

Infatti ai sensi dell'art. 654 c.p.p.

a) sotto il profilo soggettivo, il giudicato è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale; non, quindi, nei confronti di altri soggetti che siano rimasti estranei al processo penale, pur essendo in qualche misura collegati alla vicenda penale (come, nel caso di specie, il Comune di Forlì);

b) sotto il profilo oggettivo, il vincolo copre solo l'accertamento dei "fatti materiali" e non anche la loro qualificazione o valutazione giuridica, che rimane circoscritta al processo penale e non può condizionare l'autonoma valutazione da parte del giudice amministrativo o civile.

Sentenza n. 851 del 9/11/2018, in materia di appalti pubblici

Pres. G. Di Nunzio - Est. M. Morgantini

Nell'ambito del procedimento di aggiudicazione di lavori pubblici l'art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte.

Tale art. 95 comma 15 d. lgs. n° 50 del 2016 deve essere coordinato con il comma 2-bis dell'art. 120 del codice del processo amministrativo, secondo cui il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante.

Pertanto il provvedimento che determina le esclusioni o le ammissioni diventa irretrattabile solo dopo che è scaduto il termine per proporre ricorso ai sensi del comma 2-bis dell'art. 120 del codice del processo amministrativo.

Ne consegue che, ove l'amministrazione si accorga di avere commesso un errore nell'adozione dei provvedimenti di esclusione o di ammissione, deve poterlo correggere, non potendosi sostenere che la correzione dell'errore sia affidata all'esclusiva procedura di ricorso giurisdizionale.

Sarebbe infatti illogico sostenere che l'amministrazione non possa prevenire la pronuncia giurisdizionale, correggendo autonomamente le proprie determinazioni, così evitando dispendio di tempo ed assicurando l'efficacia dell'azione amministrativa.

Sentenza n. 892 del 22/11/2018, in materia di ambiente

Pres. G. Di Nunzio - Est. M. Morgantini

Nell'ambito del procedimento di dichiarazione di interesse culturale di immobili la segnalazione dei vicini e più in generale la segnalazione dei privati è compatibile con l'obiettivo accertamento, da parte dell'amministrazione, dell'interesse culturale.

Le segnalazione dei privati sono soggette all'obiettivo ed imparziale valutazione dell'amministrazione. Esse non determinano sviamento, ma anzi possono rivelarsi preziose in quanto possono condurre alla dichiarazione dell'interesse pubblico che, in difetto della segnalazione privata, l'immobile non avrebbe acquisito a causa della circostanza accidentale che l'amministrazione non avrebbe altrimenti avuto conoscenza dell'importanza culturale dell'immobile.

Allegato 3

Programma di gestione del contenzioso



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER L'EMILIA ROMAGNA

SEDE DI BOLOGNA

IL PRESIDENTE

**PROGRAMMA DI GESTIONE DEL CONTENZIOSO PENDENTE
AI SENSI DELL'ART.37 D.L. 98/11 PER IL 2019**

1. Il quadro normativo è costituito essenzialmente dal codice del processo amministrativo, dall'art.37 del D.L. n.98/11, dai criteri attuativi elaborati per la Giustizia Amministrativa il 15.9.11 dal Consiglio di Presidenza della G.A., nonché dalla sua direttiva organizzativa in data 18.1.13 e successive modifiche.
2. La partecipazione istruttoria del Foro è stata resa principalmente mediante l'incontro, in data 31.1.19, al quale sono stati invitati gli ordini professionali della circoscrizione del TAR Emilia Romagna, sede di Bologna, le avanguardie Distrettuale dello Stato, della Regione e del Comune di Bologna, nonché gli organismi di categoria presenti in loco. La partecipazione ha avuto il contributo del Presidente della Seconda Sezione.
3. Con riferimento agli obiettivi programmatici indicati per lo scorso anno 2018, ovvero l'obiettivo dell'incremento della produttività per magistrato e in specie l'obiettivo di riduzione del contenzioso pendente, questi sono stati sostanzialmente raggiunti, oltre i limiti previsti. Infatti, il numero complessivo dei ricorsi pendenti è sceso dai 3216 alla fine del 2017 ai 2767 alla fine del 2018, con una riduzione quindi di 449 ricorsi pendenti, pari al 14% in meno, percentuale che ha consentito al TAR Emilia Romagna di adempiere nel 2018, come negli anni precedenti, alle prescrizioni di produttività di cui all'art. 37 del D.L. 98/11. Questo risultato è stato possibile in sostanziale costanza del numero di nuovi ricorsi depositati rispetto all'anno precedente (da 989 a 1000) perché è aumentato il numero delle sentenze ordinarie (da 577 a 672) in modo da più che compensare il calo di quelle brevi (da 241 a 212), in presenza della riduzione delle istanze cautelari che le originano (da 539 a 528). Si segnala che i dati sui ricorsi depositati devono essere depurati dai c.d. doppi depositi effettuati per errore dagli avvocati con il PAT, aumentati nel 2018 rispetto l'anno precedente (da 22 a 61). Inoltre, il numero di decreti monocratici decisori, nonostante la naturale progressiva riduzione del cd contenzioso fittizio pendente, è rimasto alto, pur diminuito (da 675 a 422 decreti).
4. Con riferimento agli obiettivi programmatici per il corrente anno 2019, l'obiettivo di riduzione del contenzioso pendente è condizionato negativamente, in primo luogo, dal permanere di una elevatissima copertura d'organico, essendo in servizio solo 7 magistrati, a fronte di un organico quantificato in 11 magistrati, una copertura d'organico superiore a quella media dei TAR. In secondo luogo, inevitabili disfunzioni incidenti sulla produttività continueranno a derivare dall'enorme sforzo logistico necessario per completare gli adempimenti derivanti dal recente trasferimento della sede del Tribunale. Sede più funzionale, che darà i suoi frutti negli anni seguenti. Nonostante le difficoltà, è programmato l'obiettivo di eliminare, con provvedimenti collegiali e monocratici, il contenzioso pendente non fittizio ultratriennale, ovvero quello per il quale è ipotizzabile, in astratto, il risarcimento del danno per ritardata giustizia.
5. Per perseguire l'obiettivo dell'incremento della produttività per magistrato, si adottano, nel predetto quadro di riferimento, le indicazioni contenute nei menzionati criteri del CPGA

(all.1) e si recepiscono, nelle loro linee guida, le indicazioni condivise espresse dai partecipanti alla riunione del 31.1.19.

6. Inoltre e in particolare, si adotteranno le seguenti misure e obiettivi programmatici, ferma la possibilità di ulteriori interventi, anche a seguito dell'esperienza maturatasi con il processo amministrativo telematico:
 - 6.1 prosieguo dell'attività di verifica, come indicato nella circolare del CPGA del 14.7.15, delle effettive pendenze presso il TAR per ridurre le discordanze tra i dati presenti in SIGA e la reale situazione del contenzioso, con particolare riferimento all'esatta indicazione dello stato dei fascicoli processuali, nonché all'effettiva condizione dei requisiti per emanare decreti di perenzione e, quindi, per velocizzare la loro emanazione e la definizione di tali cause anche se a seguito di eventuale opposizione;
 - 6.2 aumento del numero di pronunce monocratiche presidenziali, non contingentate dai criteri del CPGA in data 18.1.13, con particolare riferimento a quelle destinate a definire le cause divenute improcedibili;
 - 6.3 impulso alla definizione con sentenza in forma semplificata, qualora ne ricorrano le condizioni, delle cause portate in camera di consiglio per l'esame cautelare;
 - 6.4 applicazione della disposizione legislativa del c.p.a., introdotta con l'art.71bis, ovvero del rito di definizione camerale dei ricorsi con istanza di prelievo, qualora il CPGA emani nuovi criteri che prevedano l'assegnazione di tali cause in aggiunta a quelle ordinarie, contingentate dalla direttiva del 18 gennaio 2013;
 - 6.5 vaglio urgente delle istanze di prelievo per la fissazione del merito, tenendo conto del primario criterio cronologico e delle priorità di fissazioni imposte dalla legge, come in caso dei riti "speciali" e "specialissimi" ex art. 120, c. 2bis, cpa oppure come in caso di sospensive accolte in primo o secondo grado, o richieste dal Giudice d'Appello, quando accoglie un'istanza cautelare nel limite di investire il Giudice di prime cure di una sollecita fissazione del merito ex art. 55, c.10, cpa oppure anche in assenza di una delibazione in punto di diritto e solo per ragioni di danno, secondo una prassi del Giudice d'Appello sempre più diffusa e che comprime in proporzione la possibilità di accogliere le istanze di prelievo;
 - 6.6 doverosa attuazione del principio di sinteticità e chiarezza sia nei confronti dei magistrati sia degli avvocati, nel rispetto dell'autonomia giurisdizionale e difensionale, invitando, ad es., gli avvocati ad adempiere alle prescrizioni contenute nel decreto n.167 del 2016 emanato dal Presidente del Consiglio di Stato (all.2) in attuazione dell'art. 13ter, all. 2, c.p.a.; principio che, per i magistrati, richiede anche l'applicazione delle indicazioni contenute nella nota del Presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016;
 - 6.7 assegnazione tendenziale delle cause già trattate da un giudice relatore e delle cause connesse al medesimo relatore, così da agevolarne l'ottimale studio e rendimento;
 - 6.8 fissazione il più possibile anticipata del ruolo di merito e ricerca approfondita delle cause connesse, al fine di agevolare l'attività difensionale e l'emersione di sopravvenute carenze di interesse. Interlocazione e collaborazione col Foro per garantire l'armonia necessaria a favorire, oltre i diritti di difesa in contraddittorio, la produttività dell'attività difensionale, la quale deve, ove possibile, inserirsi congruamente nel complesso organizzativo e funzionale del TAR, come avviene quando un avvocato deposita tempestivamente istanze di rinvio, cancellazione dal ruolo, riunione, improcedibilità, motivi aggiunti, ecc., in modo da poter sostituire nei termini prescritti, cause già fissate non più mature per la decisione collegiale con diverse cause che presentano dette caratteristiche, oppure come avviene quando un avvocato comunica tempestivamente le connessioni dei ricorsi di sua conoscenza, oppure ancora quando si contrasta il rischio di prassi con conseguenze dilatorie della definizione nel merito di cause con sospensiva accolta;

- 6.9 fissazione di alcune udienze tendenzialmente monotematiche o con omogenee questioni di diritto, nonché di udienze o ruoli destinati ad agevolare l'emersione del cd contenzioso sommerso e fittizio;
- 6.10 prosieguo dei tirocini integrativi postuniversitari attualmente in corso in base alle convenzioni esistenti tra il TAR e le Università degli Studi della Regione, al fine di non far mancare il richiesto contributo dei magistrati in servizio alla formazione dei giuristi destinati alle future occupazioni;
- 6.11 attività formativa e organizzativa per il personale di magistratura e di segreteria, con disponibilità nei confronti dell'avvocatura, necessaria per l'ottimale svolgimento del processo amministrativo telematico e, in ogni caso, a questo fine, massima collaborazione di magistrati e segreteria con gli uffici informatici centralizzati, da un lato, e gli avvocati e le parti del giudizio, dall'altro, così da superare gli inevitabili inconvenienti tecnici e cogliere l'occasione del passaggio dal cartaceo al digitale per aumentare l'efficienza del processo amministrativo nel prioritario interesse della collettività. Convocazione, a tale fine, di periodici incontri fra magistrati, impiegati e avvocati per esaminare le problematiche risultanti e agevolare la loro risoluzione.



DI NUNZIO
GIUSEPPE
31.01.2019

12:10:51

UTC

Allegato 4

*Relazione dell'Arch. Andrea Capelli
“Il restauro dell'ex Complesso conventuale
di S. Procolo per l'insediamento del Tribunale
Amministrativo Regionale - la storia del bene culturale
nei suoi aspetti più significativi”*

Il compiuto bel restauro di una porzione significativa dell'ex convento di S. Procolo in Bologna con l'inserimento di uffici giudiziari, nella fattispecie il Tribunale Regionale Amministrativo, si configura oggi, nel momento della presentazione dei locali rinati a nuova vita, come una pagina di autentica soddisfazione per la città tutta di Bologna e per gli Enti e soggetti protagonisti che sinergicamente hanno portato a termine l'egregia opera di recupero e riutilizzo.

Il complesso architettonico-monumentale è infatti un compendio di grande valore storico culturale tutelato ai sensi di legge come "monumento nazionale" secondo i disposti del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Il grande monumento monastico nasce già alla fine del XI secolo con l'insediamento di una comunità di monaci benedettini cassinesi accanto alla preesistente chiesa dedicata a San Procolo in un'area esterna al perimetro della prima cerchia di mura della città conosciuta come "cerchia delle mura di selenite".

Ben presto il monastero diventa un'importante centro di riferimento culturale ed economico per tutta la città e non solo; sono noti, fra l'altro, i rapporti intercorsi con la scuola di Diritto dello studio bolognese, di cui costituì la prima sede degli scolari.

Inoltre la lottizzazione dei terreni circostanti la proprietà del monastero benedettino nel tempo costituì il volano per l'espansione di questa parte della città, favorendo lo sviluppo di un ceto artigianale e il conseguente sviluppo di nuove attività economiche da cui il monastero traeva vantaggio.

In una prima fase il monastero era costituito ed organizzato intorno da un unico chiostro e i diversi edifici che lo costituivano erano per gran parte lignei per poi essere via via nel tempo rifatti in mattoni sino al 1547 data in cui è documentato l'avvio di una importante serie di interventi organici di rifacimento ed ampliamento. Il primo chiostro conventuale è quello detto "del refettorio" attribuito nel progetto ad Antonio Morandi detto "Il Terribilia", il secondo chiostro costruito fu il "chiostro del Capitolo" noto anche come cortile del Priore sulla base di un progetto attribuito al noto architetto Domenico Tibaldi, mentre il terzo chiostro fu progettato da Giulio Dalla Terra fra il 1612 e il 1628 identificato come "chiostro della Sagrestia", posto a ridosso della chiesa di S. Procolo, la cui parte alta risulta modificata nel corso del Settecento su progetto dell'architetto Luigi Casoli;

Opere di trasformazione del complesso si protrarranno comunque fino a tutto il Settecento sino a giungere alla configurazione attuale dei tre chiostri storici oltre ad un cortile di "nascita" più recente; L'accesso principale oggi è quello centrale sulla via D'Azeglio che presenta una facciata realizzata fra il 1637 e il 1640 con disegno d'impronta ancor cinquecentesca, un'ulteriore accesso è quello che prospetta con bel portale a bugnato sormontato da timpano interrotto da un'ovale scolpito che rappresenta una donna con fascio littorio e berretto frigio (insegna posta nel 1797 quando i francesi adibirono il convento a caserma) sul sagrato della antichissima chiesa di S. Procolo e che costituisce ora, dopo il restauro, proprio l'accesso agli uffici del tribunale amministrativo regionale.

La storia più recente del complesso registra la soppressione del convento da parte di Napoleone nel 1796 con la trasformazione a caserma da parte dei Francesi, però ben presto già, nel 1798, l'uso venne convertito a sede della benefica istituzione dell'ospedale degli Esposti, che si trovava proprio in fronte, sino al 1860 quando ospitò inoltre l'Asilo di maternità per arrivare ad essere in anni recenti Istituto Provinciale per l'infanzia e la maternità sino all'ultimo utilizzo quale reparto ostetrico-ginecologico per poi "vivere" una triste fase di moderno abbandono sino al restauro di oggi.

Il grande complesso monumentale di S. Procolo, per la sua storia e caratteristiche, è ricco ancor oggi di opere d'arte anche importanti sia scultoree che pittoriche; in particolare è ricco specie nelle parti che ora ospitano, con ottima resa di restituzione, gli uffici del Tribunale Amministrativo Regionale. Questa zona del compendio ex monastico, che già ha il privilegio di affacciare per gran parte proprio sulla via

D'Azeglio, era infatti quella adibita alla residenza degli abati, talora personaggi importanti in Bologna e non solo, quindi la parte più nobile e di rappresentanza di tutto il complesso.

Nell'ambito degli apparati decorativi voglio segnalare, in particolare, due opere di grande rilevanza artistica entrambe poste nella sala detta del Priore.

In primis il camino monumentale in detta stanza, ricavato da un unico blocco di marmo, con stucchi di Giovanni Todesco e con splendido dipinto soprastante ad affresco raffigurante la calunnia di Apelle, opera del pittore bolognese Alessandro Tiarini (Bologna 1577-1668) negli anni 1640-1641. L'affresco rappresenta l'allegoria della Calunnia secondo la celebre descrizione che l'autore greco Luciano di Samosata fece da un dipinto perduto del leggendario pittore greco Apelle ove, come nella nota tempera di Botticelli ora agli Uffizi, ogni personaggio ha un ruolo ed un significato ben preciso. Infatti, osservando il dipinto, si vede che sulla destra siede un uomo dalle enormi orecchie a simulare le orecchie d'asino che raffigura re Mida (da cui il titolo "Favola del re Mida" con cui sovente si trova designato il dipinto). Accanto a questo sovrano che simboleggia la stupidità si trovano due donne : "l'Ignoranza e "il Sospetto " nell'atto di mormoragli perfide esortazioni. Al centro del dipinto si trova un'altra figura femminile " la Calunnia", questa regge nella mano sinistra una torcia mentre con la mano destra trascina per i capelli un uomo che alza le braccia al cielo invocando gli dei come testimoni: questo uomo è "l'Innocenza", vittima delle false accuse. Accanto alla Calunnia vi è " l'Invidia" seguita da altre due figure femminili : "la Frode" e "l'Inganno" che giungono in ritardo e non possono salvare la innocente "Verità" dipinta con gli occhi rivolti al cielo, e "il Pentimento" in preda alla vergogna e in lacrime. Nel cartiglio in alto è presente il motto *temere non credendum* , citazione tratta da Luciano di Siloseta che, nel testo originale, ammonisce a "non prestare fede facilmente alla calunnia".

Analizzata la bella allegoria del Tiarini, che bene rielabora l'allegoria descritta da Luciano, credo si possa affermare che questo dipinto con la sua narrazione ben si adatta al contesto rispecchiando armoniosamente l'uso ora proposto proprio per tale sala, ove si eserciterà la giustizia.

Nella medesima sala dell'abate, facente parte dell'appartamento terminato nel 1631, come documentato, vi è un altro dipinto che vale la pena di mettere in evidenza ovvero "la decollazione di S.Procolo", un affresco realizzato sul soffitto al centro della volta con cornice in stucco eseguita dallo scultore Andrea Guerra, opera sempre di Alessandro Tiarini nell'anno 1639.

Il dipinto rappresenta Procolo soldato romano martirizzato a Bologna che fu condannato a morte per aver ucciso Marino prefetto del pretorio bolognese a tempi di Giustiniano e promotore di persecuzioni nei confronti dei cristiani.

Ma Procolo, come si vede nel dipinto, appena decapitato avrebbe sollevato da terra il proprio capo mozzato e lo avrebbe portato nel luogo dove sarebbe sorta la chiesa a lui dedicata.

È quindi particolarmente significativo questo affresco perché, oltre a mostrare il suo intrinseco notevole valore storico artistico, riscopre e valorizza, nel tema rappresentato la genesi e l'origine del complesso conventuale e della antichissima chiesa di S.Procolo sita accanto e che custodisce le spoglie dello stesso santo.

Andrea Capelli

Architetto della Soprintendenza ai beni Archeologici, belle arti e paesaggio per le provincie di Bologna, Modena, Reggio Emilia e Ferrara

Allegato 5

*Relazione del Prof. Michele Caianiello
“Pluralità degli ordinamenti giuridici
e universalità dello Studium Iuris”*

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE EMILIA ROMAGNA
INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO
15 marzo 2019

Pluralità degli ordinamenti giuridici e universalità dello *Studium Iuris*

Ecc.mo Presidente,
Autorità tutte,
Signore e Signori

È per me un onore poter essere qui con voi in questa giornata ad inaugurare, in rappresentanza del mio Ateneo, l'Anno giudiziario del Tribunale Amministrativo Regionale della Emilia Romagna.

La sede nella quale ci troviamo, in particolare, con la sua bellezza e nella storia che in sé racchiude, rievoca storie e sviluppi indissolubilmente legati alla storia della nostra amata *Alma Mater*, e questa circostanza rende l'occasione di essere qui tra Voi ancora più grata.

1. La sede e la storia.

Quest'angolo di città sostanzia il naturale fondale di teatro nel quale ha preso corpo l'istituzione che più di ogni altra caratterizza ancora oggi Bologna: l'*Alma Mater*. Lo *Studium* non nasce per Bolla di un Pontefice o per iniziativa di un Imperatore: ma per un libero impulso, per un moto della coscienza che ha spinto, all'alba del secondo millennio, alcuni maestri a ricercare ed insegnare. Il diritto, prima di ogni altra cosa: cercando di dar corpo, attraverso la riscoperta del diritto romano ed una rinascita del diritto canonico, a quello strumento che consentiva di fondare un nuovo corso di civiltà sulla giustizia. Dunque l'Università non ha avuto (né poteva avere), nel suo sorgere, un luogo: e non lo avrà fino alla metà del Cinquecento, quando si insedierà nell'Archiginnasio. Essa, come fu già per la scuola peripatetica di Aristotele, conduce vita itinerante: e, con ogni probabilità, la prima aula di lezione fu Piazza Santo Stefano dove i grandi del diritto insegnavano dal balconcino a studenti che stavano raccolti sotto, dove il bidello passava per raccogliere la colletta con la quale sfamare il Maestro. Ne nasce uno stupefacente fenomeno migratorio continentale nel segno della cultura: gli studenti provengono da ogni contrada d'Europa e Bologna diviene, insieme a Parigi, la grande capitale del sapere. Questo movimento costringerà la città ad ingrandire per tre volte in meno di un secolo quella cinta muraria non più in grado di contenerne l'espansione e si articolerà in due università, nelle quali erano gli studenti a governare e ad esprimere i Rettori: l'Università dei Citramontani: quella, cioè, degli studenti italiani che provenivano, appunto, dalle terre poste al di qua delle Alpi; e l'Università degli Ultramontani: quella che raccoglieva, cioè, gli studenti che arrivavano da più lontano, dal di là delle Alpi. La città acquista così quella cifra di internazionalità - che non perderà più - e si industria ad ospitare con generosità questo flusso di intelligenze. San Procolo, chiesa benedettina, diviene un epicentro di questa *Universitas* itinerante: ed ospiterà, lungo i secoli XIII e XIV, le riunioni ed i ritrovi della comunità degli studenti ultramontani. Ben presto gli *scholari* che provenivano *ultra montes* si organizzarono in *Nationes* che trovavano punti di aggregazioni stabili in Collegi di cui la Bologna medioevale era costellata: basti pensare solo a quelli che ancora rimangono di questa eredità storica e che sorgono non lontani da San Procolo: primo fra tutti il Collegio di Spagna. E, all'esterno, prospicienti la facciata di San Procolo, facevano buona guardia le tombe di Martino e di Bulgaro, che con Jacopo e Ugo - i quattro allievi di Irnerio - furono invitati dall'Imperatore Barbarossa alla Dieta di Roncaglia del 1158 per porre, con la loro sapienza giuridica, dei confini certi tra potere imperiale e comunale, contribuendo così alla nascita di quegli equilibri che faranno grande l'Europa sino all'affacciarsi della modernità. E poco distante da qui, a San Giovanni in Monte - rivisitato architettonicamente anch'esso, come San Procolo, da Antonio Morandi detto il Terribilia nel corso del Cinquecento - operava, nello stesso torno di tempo e nel silenzio del chiostro, Graziano con la sua Scuola, dando vita a quel punto fermo e mirabile dell'universo giuridico, rappresentato dal suo

Decretum. Siamo dunque nel cuore della città, nel suo punto forse più glorioso: dove ancora si irradia - come da un'Atlantide sommersa da secoli - il fascino di quel primo farsi di una storia che proprio dentro a queste mura vide nascere, nella crisi epocale che segnò allora un trapasso millenario, la luce di una nuova civiltà nel segno del diritto. E poiché i luoghi, così come le persone, hanno un forte principio identitario ed un destino, il diritto torna ad abitare queste mura e a farsi, nell'operare quotidiano di questo tribunale amministrativo, strumento di decisione ed equilibrio, di composizione di interessi pubblici e privati nella ricerca inesausta, dentro una storia che si fa, di una giustizia possibile.

2. La figura del giurista nel nuovo millennio.

Il mondo giuridico con il quale oggi siamo chiamati a confrontarci pare sconvolto da profondi cambiamenti, che ci costringono a porre in dubbio soluzioni e metodi a tal punto radicati nella nostra tradizione, a tal punto che eravamo giunti a considerarli - in una prospettiva antistorica - come immutabili. I mutamenti in atto sono legati principalmente alla globalizzazione, che ci consegna, sul piano del governo e del diritto, una mappa incompleta, con aree di ambigua sovranità, spazi difficili da regolare e forme vaghe di responsabilità (Innerarity, 2016). Riemerge l'idea che il mondo appartenga a tutti e a nessuno, e la soluzione dell'assolutismo moderno, fondata su civiltà di terra e sulla logica della sovranità, del territorio e dei confini, sembra posta in crisi da una nuova civiltà degli spazi senza confini: un mondo liquido (Bauman, 2000), secondo alcuni, o addirittura gassoso (Innerarity, 2016).

Sul piano delle fonti, muta, del sistema giuridico, innanzi tutto il quadro di riferimento, costituito non più solo, e forse addirittura non tanto, dalle previsioni normative nazionali ma dall'insieme dei principi e delle fonti sovranazionali, tutte improntate a un metodo di lavoro assai lontano da ciò che è proprio della nostra tradizione. Così il ragionare in chiave ermeneutica sul singolo lemma, tipico del giurista continentale, teso a sviscerare da ciascuna parola del diritto scritto ogni potenziale significato, cede il passo progressivamente a una argomentazione per principi e per problemi da risolvere. Detto altrimenti, dove prima regnavano regole astratte ed ermeneutica prevalentemente testuale, ora dominano, in ambiti sempre più vasti, casi e principi, problemi ed empirismo: talora congiunti ad obiettivi che l'interprete sembra chiamato a perseguire, spogliandosi del ruolo tecnico del quale, da oltre due secoli, era stato rivestito. Emblematico, a tal proposito, è il caso della revisione del giudicato iniquo, introdotta a seguito della sentenza n. 113 del 2011 della Corte costituzionale. In quella occasione, come noto, la Corte osservò, tra le altre cose, che, nel riaprire il processo con la revisione della condanna dichiarata iniqua dalla Corte europea dei diritti dell'uomo *“il giudice dovrà procedere a un vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione. Dovranno ritenersi, infatti, inapplicabili le disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito (porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata, e non già rimediare a un difettoso apprezzamento del fatto da parte del giudice, risultante da elementi esterni al giudicato), prime fra tutte - per quanto si è osservato - quelle che riflettono la tradizionale preordinazione del giudizio di revisione al solo proscioglimento del condannato”*.

Emergono chiare in queste parole i caratteri del nuovo volto assunto dal diritto pubblico, e in particolare da quello penale, che per formazione culturale mi appartiene, attraverso l'influsso delle fonti europee e sovranazionali: il giudice non può più limitarsi a individuare il significato delle disposizioni vigenti; al contrario, esso deve porsi nell'ottica di ricostruire un sistema - nel caso di specie, quello del giudizio di revisione - perseguendo l'obiettivo indicato dalla fonte europea (fonte che è anche la causa per cui la normativa interna è stata posta nel nulla attraverso il giudizio di costituzionalità): obiettivo consistente nel porre il soggetto leso (“l'interessato”) nella posizione pristina in cui si sarebbe dovuto trovare, se non si fosse interposta l'iniquità (il comportamento in violazione della CEDU) occorsa durante la procedura nazionale.

Un tema, quello del giudice tessitore (citando Vittorio Manes, 2012 e Massimo Vogliotti, 2008), che è tornato a presentarsi, in modo più pressante, successivamente, come nel noto caso *Taricco*, con il quale

si è forse raggiunto il livello di massima tensione il rapporto tra il diritto interno e sovranazionale, quantomeno in ambito penale. Di nuovo si torna a esaminare, in chiave critica, il tema costituito dai giudici “di scopo” (in una accezione critica, evocata da Massimo Donini, 2018, come “giurisdizione di lotta”): scopo, in questo caso, rappresentato dalla punizione efficace proporzionata e dissuasiva di comportamenti illeciti che affliggano gli interessi finanziari della Unione europea. Da qui il passo è breve per riflettere su due diverse concezioni del principio di legalità: l’una, quella appartenente alla nostra tradizione nazionale, tutta incentrata sulla fonte legislativa (“legalità normativa”); l’altra, quella europea, chiaramente improntata al metodo casistico e giurisprudenziale (“legalità giudiziale”). Al fondo, come si vede, si pone la tenuta del principio della sottoposizione del giudice solo alla legge: principio – citando un noto studioso (Kostoris, 2018) – “indubbiamente mitizzato”, ma, nondimeno, rappresentativo di “un modello in cui buona parte della nostra cultura giuridica continua ancora a riconoscersi profondamente” (sebbene da diversi decenni, già prima che esplodesse il fenomeno del diritto sovranazionale, se ne fosse messo in luce il superamento).

Giustamente, sulla scia di alcuni acuti precursori, come Paolo Grossi o Gustavo Zagrebelsky, si pone oggi in evidenza come l’irrompere delle fonti sovranazionali riporti in vita, sia pur con sembianze diverse, “una diversa concezione del diritto, che affonda le sue radici nella antichità classica e altomedievale, nella quale il diritto costituisce “un sapere sempre applicativo orientato ai valori”. Non più dunque *epistème*, quanto piuttosto *phronesis*, non tanto *scientia*, quanto invece *prudencia*. Un diritto, in estrema sintesi, connotato da una forte impronta fattuale. E un ruolo del giurista non più degradato – parafrasando un noto saggio – “da legislatore ad interprete”, bensì eretto ormai a fonte del diritto (nella forma del precedente giurisprudenziale e della *ratio* estrapolabile dal caso deciso).

Se il primo grande momento di svolta istituzionale del nostro tempo – in ambito giuridico – è costituito dall’avvento delle Costituzioni del secondo dopoguerra, il secondo pare proprio consistere nell’affermazione sempre più pervasiva del diritto europeo, anche nel campo del diritto pubblico fino a penetrare nella fortezza della giustizia penale. Un cambiamento talmente rilevante da richiedere ancora lungo tempo prima di essere adeguatamente metabolizzato, a causa del cambio di paradigma, che, efficacemente si afferma, “può apparire quasi antropologico”, capace di aprire prospettive in relazione alle quali “la nostra cultura non è ancora sufficientemente preparata”.

3. Il ruolo delle Università e degli studi giuridici universitari di fronte alle nuove sfide.

Un quadro di cambiamenti di questa portata ci pone di fronte al dilemma della posizione che, come giuristi, siamo chiamati ad assumere. Non ho esitazioni ad affermare che occorre accettare la nuova sfida, e il cambio di paradigma che ne consegue.

Il tema di tenere in armonia la tradizione nazionale con il nuovo metodo imposto dal sistema europeo e sovranazionale non costituisce più soltanto una questione tecnica: esso pone al contrario la necessità di contribuire a dar via ad una nuova classe di giuristi che si riconosca in una nuova cultura della ragionevolezza e in un’etica del limite, che non può essere disgiunta dai maggiori poteri creativi che l’epoca attuale assegna all’interprete (Kostoris, 2018).

Ci attendono, di qui a poco, altre sfide, non semplici da affrontare, nell’edificazione del diritto pubblico europeo. Tre mi paiono quelle più rilevanti (e forse anche più affascinanti), dal mio angolo di prospettiva. La prima concerne la fusione, inevitabile e già ampiamente avviata, tra sistema CEDU e sistema UE. Nell’ottica dello studioso sovranazionale (si pensi al manuale di André Klip, *European Criminal Law*) è un punto di partenza che i due ordinamenti costituiscano un unico sistema integrato, nel quale ha poco senso – o comunque è sempre meno rilevante – ricostruire l’origine della singola fonte normativa: per essere più chiari, posto che ancora, nella prospettiva nazionale, non è la stessa cosa se una disposizione sia di origine CEDU o UE, dal lato opposto, in un approccio integrato tipico del giurista sovranazionale, questa distinzione tra i due motori del sistema appare sempre meno utile.

Prendiamo un caso di scuola, nella sua banalità, per chiarire meglio il punto. Se ci si pone, da una prospettiva sovranazionale e multilivello, il quesito relativo a quale sia la disciplina del diritto, nel processo penale, all'interprete e alla traduzione degli atti, il quadro emergente conferma l'asserzione di partenza (CEDU e UE sono fuse in un *unicum*, e l'analisi volta a trovare la linea di confine tra l'una e l'altra è alla fine abbastanza inutile). Certo, dopo l'adozione della direttiva 64/2010/UE, la fonte primaria appare quella dell'Unione, che a sua volta si porta dietro il metodo comunitario e l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali. Dunque, dando preminenza allo *ius positum*, si potrebbe giungere ad affermare che ormai il predominio appartenga al diritto eurounitario. Tuttavia, se, al di là del dato formale, si desidera capire quale sia il contenuto del diritto in questione, non può che farsi riferimento ai casi sviluppati dalla giurisprudenza CEDU, e alle *rationes* che se ne possono trarre. Del resto, quel livello di tutela del diritto fondamentale, sviluppato dalla Corte di Strasburgo, finisce per costituire il livello minimo sotto il quale non è possibile scendere secondo quanto imposto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. La ricerca identitaria, dunque, conduce alla conclusione opposta rispetto a quella formale, portando a propendere per una preminenza del diritto convenzionale su quello eurounitario.

In realtà, la conclusione più ragionevole – e quella applicata dagli studiosi più attenti – è considerare il sistema come unico e integrato. Si può pensare che, col tempo, si possa tornare a distinguere formalmente ciò che sia di provenienza UE da ciò che invece permanga in ambito puramente convenzionale. Questo forse sarà possibile quando la Corte di giustizia sarà riuscita a sviluppare una giurisprudenza autonoma e corposa in materia processuale penale, partendo proprio dalle diverse direttive che, dal varo del Programma di Stoccolma, sono state adottate in riferimento alla tutela dei diritti individuali nel procedimento penale. Tuttavia, è assai probabile che l'approccio integrato si mantenga stabile ancora per molto tempo, considerato che l'intreccio tra UE e protezione dei diritti fondamentali, come riconosciuti dalla CEDU, sia, sin dall'origine, alla base della costituzione sostanziale della UE (e trovi menzione esplicita non solo nella Carta, ma altresì nel Trattato di Maastricht sin dalla versione del 1992).

Il secondo elemento di estremo interesse appare legato alla armonizzazione realizzata per via orizzontale, attraverso la strada dei limiti alla cooperazione giudiziaria. I sistemi giuridici pubblici interni, ad onta di quanto appena in precedenza osservato, rimangono sul piano formale a prevalente base nazionale; tuttavia, le fonti europee favoriscono una cooperazione sempre più stretta, sotto l'egida della reciproca fiducia e del mutuo riconoscimento. Nondimeno, vi sono dei limiti all'operatività di un modello basato sul riconoscimento automatico (e reciproco), tendenzialmente ricavati dai principi estrapolati dalle tradizioni comuni (il rispetto dei diritti umani, la proporzionalità, il metodo democratico e la separazione dei poteri). Tali limiti trovano attuazione attraverso le decisioni degli organi giurisdizionali degli Stati, che possono rifiutare la cooperazione: in tale maniera, gli ordinamenti vengono indotti a uniformarsi in concreto, caso dopo caso (pena il diniego della collaborazione da parte delle altre giurisdizioni nazionali). Quanto una forma di integrazione del genere, dal basso, in gran parte priva di una *governance* unitaria (problema di grande rilievo del nostro tempo, come insegnano studiosi quali Yascha Mounk, 2018, e Daniel Innenarity, 2016), nonché così lontana dai paradigmi del passato, sia in grado di svilupparsi (o sia invece destinata a fallire clamorosamente) è questione sulla quale ogni previsione appare difficile.

Così come, da ultimo, e questo è il terzo elemento critico, rimane incerto il quesito legato alla espansione dell'area della "materia penale" intrapresa dalla CEDU da circa quattro decenni, e recepita dal diritto UE senza varianti significative: se tale fenomeno, detto altrimenti, sia in grado di elevare il livello delle garanzie in aree che per tradizione ne erano prive, o conduca piuttosto, nel tempo, a un diritto punitivo prevalentemente amministrativo, talora di marca preventiva, ove il segno della giurisdizione, che è simbolo proprio di ogni sistema penale, appaia sempre più sbiadito. Un punto critico legato a questo fenomeno è rappresentato dalla facile confusione, che a livello europeo è dato riscontrare di frequente, da un lato, tra autorità amministrativa e autorità giudiziaria; dall'altro, tra accusatore e giudice, all'interno del procedimento penale. Quanto al primo aspetto, si pensi alla direttiva sull'ordine europeo di indagine penale, che consente l'adozione dell'omonimo provvedimento sia da parte di un magistrato quanto di una istituzione amministrativa deputata ad applicare il diritto pubblico punitivo (imposte, sanzioni

stradali, ecc.). In merito invece alla confusione di ruoli tra pubblico ministero e organo giurisdizionale, è facile evocare la già richiamata figura del Pubblico ministero europeo. In tal senso, va rimarcato come, sin dal suo concepimento oltre vent'anni fa, l'emblema del massimo sviluppo istituzionale europeo in ambito penale sia stato legato alla creazione di un magistrato d'accusa, quando ancora non appare all'orizzonte il varo di un vero e proprio giudice sovranazionale. Del resto, il diritto vivente mostra anch'esso di trascurare la distinzione tra i diversi ruoli giocati dai protagonisti del procedimento penale: lo si nota nelle pronunce in cui una Corte è chiamata a intervenire per apprestare una più efficace tutela in materia di diritti fondamentali. Ad esempio, se si osservano le recenti sentenze della Corte di giustizia in materia di dati personali (*Digital Rights; Tele 2 e Watson, Ministero fiscal*), ove il controllo sui limiti all'intrusione nella sfera individuale si afferma possa essere affidato, indifferentemente, a una "autorità indipendente", senza distinguere se essa debba consistere in un giudice, un pubblico ministero o una istituzione amministrativa. Certo, in quei casi le decisioni della Corte avevano uno sguardo esteso oltre i soli confini del procedimento penale, e dunque qualche ambiguità sull'organo cui attribuire il potere di interferire con il diritto fondamentale in questione è comprensibile (e il tenore testuale della carta sul punto non aiuta a chiarire i dubbi). Tuttavia, ambiguità non lontane da quella menzionata si sono riscontrate, in passato (anche se ormai superate) nel concetto di autorità indipendente "dotata di funzioni giudiziarie" in materia di libertà personale.

4. Conclusioni.

Ci troviamo di fronte, vale la pena ripeterlo, a cambiamenti estremamente rilevanti, che mettono in gioco alcuni pilastri sui quali si è fondata l'evoluzione del diritto pubblico continentale. Occorre intraprendere una strada nuova, dedicandosi a formare giuristi con un metodo diverso da quello con quale, per lungo tempo, siamo stati educati: un metodo nel quale la capacità di scelta, il ragionare empirico e casistico, l'uso ampi spazi discrezionali destinati ad allargarsi sia frutto di una opzione consapevole, responsabile e coerente quanto al metodo seguito. Cercando di mantenere, per quanto possibile, i principi non negoziabili del sistema.

Guardando le evoluzioni in atto, si è sospinti a ricordare il monito del Principe di Salina nel Gattopardo. L'ottica tuttavia, è rovesciata rispetto al cinismo tradizionalmente attribuito a quella frase dai commentatori (fare soltanto finta di cambiare per mantenere tutto com'è): che si possa, in un determinato contesto sociale, cambiare molto, anche tutto, sul piano delle strutture formali, a condizione di non perdere il nucleo identitario nel quale ci riconosciamo (rispetto della dignità umana, proporzionalità nel metodo, prevedibilità e decifrabilità del sistema, *accountability* per le decisioni assunte).

Viene meno, in sostanza, l'impalcatura formale del diritto pubblico moderno, e, nell'epoca attuale, si riscoprono strumenti del mondo a ben vedere premoderno, tutti incentrati sul ruolo giocato dall'essere umano. Non a caso alcuni studiosi, come Mireille Delmàs-Marty (*Sortir du pot au noir. L'humanisme juridique comme bussole*, di prossima pubblicazione, marzo 2019), richiamano la necessità di un nuovo umanesimo giuridico, ricordando quello che parti quasi mille anni fa con la nascita delle Università in Occidente. Non basterà, tutto ciò, a tamponare le perdite. Senza un apparato istituzionale all'altezza, e regole adeguate, il rischio di una regressione delle garanzie individuali è davvero forte. Ma, io temo, non v'è altro modo di governare un simile rivolgimento se non affrontandolo, contaminandosi, cercando di incanalarlo nei giusti binari. È dunque solo intraprendendo il viaggio che vi sarà modo di "non cambiare nulla", vale a dire di mantenere ciò che, del mondo in cui eravamo cresciuti, e che non c'è più, anche se ancora ne vediamo i riflessi, costituiva l'essenziale identitario. Guardando a un mito archetipico, il modello è quello dell'esodo biblico, anche se la terra promessa non sembra certo profilarsi all'orizzonte; siamo, al contrario, lontani dai *nostoi* omerici, i cui protagonisti, del resto, in quegli stessi racconti, difficilmente al ritorno riescono a ritrovare quello che in fondo non è mai stato un paradiso perduto.

Prof. Michele Caianiello
Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche
Alma Mater Studiorum – Università degli Studi di Bologna

