

Tribunale Amministrativo Regionale per la Regione Autonoma Valle d'Aosta

Presidente Calogero Adamo

Relazione del Presidente

Prima di ogni altra cosa, un doveroso ringraziamento e un saluto, anche a nome dei colleghi e dell'Ufficio, a tutti gli intervenuti: Autorità istituzionali, civili e militari, Signore, Signori.

Un particolare saluto al Presidente della Regione ed al Presidente del Consiglio regionale nonché al Sindaco di Aosta.

Un particolare saluto e augurio di buon lavoro al Presidente del Consiglio di Stato, Giancarlo Coraggio, che proprio in questi giorni ha assunto l'alta carica di vertice della giustizia amministrativa. E un saluto al Presidente emerito del Consiglio di Stato Pasquale De Lise, che ha lasciato l'Ufficio per l'ineludibile legge dell'età, dopo vari decenni al servizio dello Stato.

Un caloroso saluto ai magistrati degli altri Ordini giudiziari.

Un cordiale saluto al nostro Organo di autogoverno, il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, simbolo dell'autonomia della nostra Magistratura.

Un cordiale saluto al mio predecessore il Presidente Paolo Turco, che per circa un quinquennio ha diretto questo Tribunale, consolidandone il prestigio.

Un cordiale saluto ai colleghi tutti della Giustizia amministrativa, ed alle rispettive Associazioni.

Un cordiale saluto agli esponenti del Foro - in questa espressione ricomprendendo sia gli Avvocati del libero Foro sia l'Avvocatura dello Stato e le Avvocature degli enti pubblici -, con il quale, come ho potuto subito rilevare, esiste un consolidato rapporto di correttezza, che è mio intendimento mantenere e sviluppare, nell'apprezzamento dell'indispensabile apporto collaborativo nel contesto della dialettica processuale e per l'evoluzione della giurisprudenza.

Adempio al gradito dovere, in occasione della cerimonia di apertura dell'anno giudiziario 2012 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Valle d'Aosta, di presentare la relazione sull'attività svolta e sull'andamento della giustizia amministrativa in questa circoscrizione giudiziaria nel decorso anno 2011.

E' questa ormai una consuetudine che, per determinazione del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, si inserisce nel contesto delle analoghe iniziative praticate presso altre Magistrature, al fine di fornire, oltre che agli addetti ai lavori, anche all'opinione pubblica, la più ampia informazione sull'andamento e sulle prospettive di questo settore della giustizia.

2. – Nel campo della giustizia amministrativa, nel 2011 c'è stata la ricorrenza del quarantennale della istituzione dei TAR, coincide con il primo anno di applicazione del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), entrato in vigore il 16 settembre 2010.

Il Codice, come è stato detto, ha costituito di per sé un evento epocale, perché per la prima volta il processo amministrativo ha avuto una propria disciplina organica, che ha dato sistemazione alle molte novità derivanti da molteplici interventi normativi frammentari; soprattutto, ha costituito una presa d'atto dell'evoluzione della giustizia amministrativa nella direzione di una sempre maggiore effettività della tutela dei cittadini nei confronti della pubblica Amministrazione. Di questa evoluzione sono stati momenti salienti la sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Cassazione sulla risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi, e la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale, che ha tracciato linee molto chiare sui criteri del riparto di giurisdizione tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo, con il riconoscimento del principio di completezza della cognizione di quest'ultimo in materia di risarcimento del danno. Sicché oggi il ruolo del giudice amministrativo da giudice del mero annullamento dell'atto illegittimo si è esteso al risarcimento del danno, ed ad una cognizione sempre più ampia del rapporto sottostante.

Il Codice si caratterizza anche per essere snello e molto meno articolato degli altri codici processuali: ciò che, lasciando al giudice amministrativo una certa flessibilità, dovrebbe lasciare spazio anche per l'avvenire a quella giurisprudenza "pretoria" attraverso la quale si è realizzato l'adattamento delle regole processuali alle nuove esigenze, non di rado anticipando le innovazioni legislative. E già il primo anno di applicazione del Codice ha visto confermata questa capacità creativa della giurisprudenza amministrativa, in particolare con le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in tema di condanna dell'amministrazione al rilascio di un provvedimento (sentenza n. 3/2011), e di tutela del terzo che si oppone all'attività avviata sulla base di una segnalazione certificata di inizio di attività (sent. n. 15/2011), con le quali, pur in assenza di disposizioni espresse sul punto, sono state ritenute ammissibili, oltre all'azione di annullamento e a quella risarcitoria, anche l'azione di adempimento e, a date condizioni, quella di accertamento.

Certo, non mancano le criticità: come, in particolare, in tema di risarcimento del danno, che l'art. 30 del Codice ha risolto con una soluzione di compromesso, ammettendo l'azione risarcitoria autonoma, ma assoggettandola ad un termine di decadenza di centoventi giorni (comma 1), ed estendendo la previsione dello stesso termine decadenziale anche all'ipotesi di azione risarcitoria preceduta dall'impugnazione del provvedimento lesivo, nel

qual caso il termine decorre dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di annullamento (comma 5).

In ordine a quest'ultima norma è stata sollevata questione di costituzionalità dal TAR Sicilia (Palermo, 7 settembre 2011, n. 1628), essenzialmente per la ristrettezza di questo termine, onde si attende ora la pronuncia della Corte costituzionale.

3. – A poco più di un anno dall'entrata in vigore, il Codice è stato sottoposto ad un primo *restyling*, ad opera del d.lgs. 15 novembre 2011, recante disposizioni correttive e integrative: alcune semplicemente formali, per una migliore precisione lessicale; altre che chiariscono i rapporti con il rito civile (ad esempio, l'art. 12 in tema di rapporto tra giudizio amministrativo ed arbitrato; l'art. 108, in tema di opposizione di terzo), altre ancora – le più numerose e rilevanti – volte a risolvere alcune questioni pratiche emerse nella prima applicazione della nuova normativa: il tutto, nella linea di un intervento correttivo e modificativo di dettaglio, rispettoso dell'impostazione e della struttura del Codice.

Tra le disposizioni più significative si segnalano:

- il chiarimento che il domicilio eletto ai fini del giudizio avanti il TAR è del tutto indipendente dall'indirizzo di posta elettronica certificata e fax che a norma dell'art. 136 c.p.a. va indicato alla Segreteria del Tribunale ai fini delle comunicazioni processuali (e pertanto quest'ultimo può essere diverso da quello del domiciliatario);

1. in tema di contraddittorio, la precisazione, all'art. 54, che il deposito tardivo di documenti e memorie può essere autorizzato solo dopo la scadenza del termine di legge; e quella, all'art. 73, che la produzione di documenti e di memorie di replica è ammessa solo se la controparte ha depositato nuovi documenti o nuove memorie in vista dell'udienza di merito;
2. le incisive modifiche in tema di domande risarcitorie in sede di giudizio di ottemperanza. Al riguardo, l'art. 112 del Codice, oltre a prevedere la possibilità di proporre in tale sede l'azione di condanna per il pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza nonché l'azione di risarcimento dei danni derivanti dalla mancata esecuzione, violazione o elusione del giudicato (comma 3), aveva previsto altresì, al comma 4, la possibilità di proporre, in corso di causa, anche la domanda di risarcimento del danno derivante dall'illegittimità del provvedimento originariamente impugnato, ossia la domanda risarcitoria autonoma. Il decreto correttivo ha operato, sul punto, una brusca retromarcia, con l'abrogazione secca del citato comma 4, sicché le azioni risarcitorie proponibili nel giudizio di ottemperanza sono, ora, unicamente quelle riferite alle sopravvenienze al giudicato (cioè, rivalutazione, interessi e danni verificatisi dopo il passaggio in giudicato della sentenza da ottemperare). Per altro verso, è ora previsto che tale azione può riguardare anche i danni *"connessi all'impossibilità o*

comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato". Essa, inoltre potrà essere proposta *"anche in unico grado dinanzi al giudice dell'ottemperanza"*: previsione, questa, che si risolve nella perdita di un grado di giudizio, legata alla circostanza del tutto casuale che il giudizio si svolga dinanzi al giudice d'appello anziché dinnanzi al TAR; ma a favore della quale potrebbe militare l'argomento della maggiore speditezza del processo.

E' stato ritoccato altresì l'art. 114, in tema di procedimento, con la specificazione, al comma 6, che avverso gli atti del commissario *ad acta* le parti possono proporre "reclamo" allo stesso giudice dell'ottemperanza; mentre i terzi estranei al giudicato possono impugnare i medesimi atti con l'ordinaria azione di annullamento e con il rito ordinario, quindi al di fuori del giudizio di ottemperanza;

- all'art. 120, eliminando quella che era stata una svista, è stato precisato che nei giudizi in materia di appalti e delle connesse attività tecnico-amministrative relative a lavori, servizi e forniture, il termine ridotto di trenta giorni si applica anche per il ricorso incidentale, alla pari di quanto previsto per il ricorso introduttivo e per i motivi aggiunti.

3.1. – Un cenno particolare merita l'innovazione introdotta al secondo comma dell'art. 26, in tema di spese di giudizio. Tale norma, nel testo originario, prevedeva che, nel pronunciare sulle spese, il giudice potesse, anche d'ufficio, condannare la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte (evidentemente, quella vittoriosa) di una somma di denaro determinata equitativamente, *"quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati"*. Il nuovo testo prevede, ora, che, nelle stesse ipotesi, il giudice *"condanna d'ufficio"* la parte soccombente al pagamento (non più, di una somma a favore della controparte, ma) di *"una sanzione pecuniaria in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato per il ricorso introduttivo del giudizio"*: somma che deve essere versata all'entrata del bilancio dello Stato, nel capitolo destinato alla giustizia.

La disposizione deriva dall'art. 246-bis (*"Responsabilità per lite temeraria"*) del codice dei contratti, nel quale era stato inserito dall'art. 4 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70. Il decreto correttivo ha abrogato il predetto art. 246-bis, trasformandolo, con qualche modifica di formulazione, in una norma di applicazione generale all'intero comparto del giudizio amministrativo. In tal modo, peraltro, in buona sostanza finisce per essere duplicata la responsabilità per lite temeraria: che risulta ora sanzionata sia con lo strumento (di facoltativo esercizio per il giudice amministrativo) della condanna del soccombente al pagamento di una somma di denaro in favore della controparte, sia con una sanzione irrogata d'ufficio (e, stando alla formulazione della norma, obbligatoriamente) dallo stesso giudice.

Appare, poi, piuttosto anomala l'attribuzione al giudice del compito di irrogare una sanzione pecuniaria, oltretutto senza alcun parametro di

riferimento e senza che siano delineate modalità di applicazione e mezzi di tutela offerti al soggetto sanzionato (anche se, forse, qualche riferimento potrebbe essere fatto all'art. 123 del Codice: che, per i giudizi in materia di appalti, prevede l'applicazione, da parte del giudice amministrativo, di "sanzioni alternative", consistenti nel pagamento di una somma di denaro – da versare all'entrata del bilancio dello Stato –, nei casi in cui, nonostante l'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione, non venga dichiarata l'inefficacia del contratto o l'inefficacia sia temporalmente limitata).

E' facile prevedere che l'applicazione della norma in parola non sarà agevole. E ciò, a parte i dubbi di costituzionalità, soprattutto perché - come già rilevato in sede di esame da parte della Commissione del Senato – potrebbe risolversi in una oggettiva limitazione all'accesso alla giustizia amministrativa, considerato che, essendo per i ricorsi in materia di pubblici appalti il contributo unificato di quattromila Euro, la sanzione in parola (dal doppio al quintuplo di quest'ultimo) può ammontare fino a ventimila Euro, che è certamente una cifra considerevole.

3.2. – Risulta ulteriormente ampliata, per effetto di norme successive all'entrata in vigore del Codice, l'ambito della competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio – Sede di Roma –, con la concentrazione presso di questo di ulteriori due tipologie di controversie (tra cui quelle concernenti i provvedimenti relativi ai magistrati amministrativi, adottati dal C.P.G.A.), in aggiunta alla già corposa elencazione di cui all'art. 134.

Non può non rilevarsi che, in conseguenza di interventi normativi settoriali, continua e tende ad accentuarsi quella che è stata da qualche parte definita una sorta di centralizzazione strisciante della giustizia amministrativa, con il TAR del Lazio quale giudice di primo grado per le materie considerate "strategiche", anche per controversie interamente radicate nel territorio di altro TAR. E' questa una tendenza del legislatore che non pare in armonia con il principio, cui si informa l'art. 125 della Costituzione, della devoluzione delle controversie a giudici il più possibile legati al territorio in cui vengono in essere le controversie stesse.

3.3. – Dal testo del decreto correttivo è stata stralciata la parte concernente il contenzioso elettorale, che pure aveva formato oggetto delle proposte elaborate dall'apposita Commissione.

Al riguardo, va segnalata, per la sua attinenza alla materia, la recente sentenza della Corte costituzionale 11 novembre 2011, che, in sintesi, ha confermato la legittimità costituzionale (tra l'altro) dell'art. 8 del Codice, che riserva al giudice ordinario la cognizione dell'incidente di falso, precludendo al giudice amministrativo di accertare, anche solo incidentalmente, la falsità degli atti pubblici nel giudizio amministrativo in materia elettorale. La questione era stata sollevata dal Consiglio di Stato sotto il profilo, essenzialmente, dell'esigenza di speditezza del processo amministrativo in materia elettorale, a salvaguardia dell'effettività della tutela giurisdizionale; ma la Corte ha rilevato, che la devoluzione al giudice civile della querela di falso rappresenta "per

ultracentenaria tradizione” una “opzione di sistema”, e ha affermato che “Il valore della effettività della tutela nell’ambito del contenzioso amministrativo in materia elettorale va dunque preservato, quanto al vincolo della pregiudizialità che scaturisce dall’incidente di falso, nel più ampio contesto delle esigenze di certezza che la soluzione di quell’incidente ragionevolmente postula, non potendo tali esigenze essere... totalmente pretermesse a vantaggio di una ipotetica maggiore speditezza del procedimento”.

Resta da vedere se sarà tentata – ammesso che via sia lo spazio, a fronte di affermazioni così recise – una soluzione legislativa della questione, come da qualche parte auspicato “a caldo”.

4. – Passando ora ad occuparci specificamente del nostro Tribunale, comincio dai dati statistici.

Al 1° gennaio 2011 erano pendenti 85 ricorsi, e nel corso dell’anno ne sono stati introitati 81 (nel 2010 i nuovi ricorsi erano stati 82).

Si conferma così la tendenza, registrata negli ultimi anni, al calo dei nuovi ricorsi.

Le cause di tale calo possono essere diverse, ma non par dubbio che sia da ascrivere anche al notevole aumento dell’importo del contributo unificato per l’iscrizione delle cause a ruolo, che per i ricorsi in materia di appalti e di provvedimenti delle Autorità indipendenti è ora di ben quattromila Euro (e altrettanto occorre per i motivi aggiunti, ove introducano domande nuove). Al che va aggiunto che, secondo quanto da ultimo disposto dall’art. 2, comma 35-*bis* del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, “l’onere relativo al pagamento del contributo è dovuto in ogni caso dalla parte soccombente, anche nel caso di compensazione giudiziale delle spese e anche se essa non si è costituita in giudizio”.

Non pare troppo azzardato dubitare della compatibilità di tale onere con il principio della tutela giurisdizionale, sancito dalla Costituzione.

4.1. – La sensibile riduzione del numero dei ricorsi si riflette ovviamente su quello delle decisioni, che presenta anch’esso un flusso in discesa: dalle 212 sentenze del 2006 si è passati alle 76 sentenze del 2010, e alle 77 del 2011; mentre sono stati 9 i giudizi definiti con decreti decisori in ciascuno degli ultimi due anni.

Nel 2011, quindi, il numero dei giudizi definiti ha superato quello dei nuovi ricorsi.

Il numero dei giudizi definiti, con sentenza o con decreto decisorio, tende a coincidere con quello dei nuovi ricorsi, e lo stesso è prevedibile per il prossimo futuro, dato che, come s’è detto, è stato ormai eliminato il poco arretrato formatosi in precedenza.

4.2. – Per quanto attiene alla tipologia degli esiti, anche nel 2011, al pari degli ultimi anni, il numero dei ricorsi respinti, o definiti negativamente per ragioni di rito (inammissibilità o irricevibilità), ha continuato ad essere maggiore, in misura notevole, rispetto a quello dei ricorsi accolti. Precisamente, a fronte di 14 decisioni di accoglimento pieno, una di accoglimento parziale e 2 di declaratoria di cessata materia del contendere, per un totale quindi di 17, ci sono state 38 decisioni di rigetto, a cui vanno aggiunte 11 pronunce di inammissibilità e 4 di irricevibilità.

Non rilevano gli altri esiti in rito, come perenzioni, improcedibilità, estinzioni, che di per sé non dimostrano un esito negativo per il ricorrente e nemmeno per l'Amministrazione.

4.3. – Nel 2011 l'utilizzo della tutela cautelare ha interessato poco meno di un terzo dei ricorsi. Trattasi di una percentuale inferiore alla media generale, che si spiega verosimilmente con la specifica situazione del contenzioso presso questo TAR, caratterizzata, come s'è detto, dall'esiguo numero di nuovi ricorsi: ciò che consente la massima tempestività della trattazione nel merito, non solo per i ricorsi in materia di contrattualistica pubblica – per i quali, in forza dell'art. 120, comma 8, del Codice, anche in caso di mancato accoglimento di istanza cautelare, l'udienza di merito va fissata d'ufficio "*con assoluta priorità*" –, ma anche per tutti gli altri, compresi quelli per cui non è stata avanzata istanza cautelare.

Il dato statistico si compendia in 25 ordinanze cautelari emesse, delle quali: 16 di rigetto, 6 di accoglimento, 2 di fissazione dell'udienza pubblica (ma senza sospensiva), e una di presa d'atto della rinuncia all'istanza cautelare.

I decreti cautelari monocratici, a fronte di richieste di misure cautelari provvisorie ai sensi dell'art. 56 del Codice, sono stati 13, dei quali due di accoglimento e 11 di rigetto, con generale conferma da parte del Collegio.

Non sono state avanzate istanze di misure cautelari *ante causam* ai sensi dell'art. 61 del Codice.

4.4. – Sono, come si vede, numeri veramente esigui. Siamo, credo, l'unico TAR ad avere meno di 100 nuovi ricorsi all'anno. E' una situazione singolare, che presenta innegabili vantaggi, ma anche l'inconveniente di una sottoutilizzazione di magistrati, rispetto agli *standard* dei carichi di lavoro stabiliti dal Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa. La situazione, evidentemente, non dipende da noi. D'altra parte, il rimedio non potrebbe essere il perpetuarsi dello *statu quo* attuale, per ragioni di funzionalità, ma anche d'immagine, del Tribunale. Potrebbe ipotizzarsi, piuttosto, una qualche soluzione pragmatica, compatibile con le regole del sistema.

I vantaggi sono che, essendo stato da tempo eliminato il poco arretrato, i giudizi possono essere definiti in tempi brevi, praticamente "in tempo reale", sicché il numero dei ricorsi decisi tende a coincidere con quello dei ricorsi di nuova acquisizione. E per quelli – non molti – che superano la durata annuale,

ciò è dovuto il più delle volte alla richiesta delle parti stesse, in vista di una possibile soluzione concordata: che non di rado si realizza, e ciò spiega l'elevato numero (in rapporto a quello totale dei giudizi) dei ricorsi che vengono definiti con pronuncia di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse.

D'altra parte, tali tempi brevi dei giudizi ben si conciliano con la dovuta ponderatezza: anche con riguardo alle questioni nuove, che, proprio in conseguenza dei numeri ridotti di cui s'è detto, questo TAR si trova talvolta a prendere in esame, per così dire, "a terreno vergine".

4.5. – A conclusione di questo paragrafo mi piace ricordare che nella relazione del 2010 il Presidente Turco esprimeva *"l'impressione...di correttezza delle pubbliche Autorità operanti in Valle"*; e osservava che *"spesso le illegittimità sono causate piuttosto dalla disordinata complessità normativa, che non da atteggiamenti vessatori o superficiali del funzionario che emana gli atti; il quale peraltro non sempre dispone di adeguati strumenti e supporti, specie nei Comuni minori"*.

Sono considerazioni che mi sento di fare mie.

Apprezzabile positivamente è il fatto che nella maggior parte dei casi le Amministrazioni intimare si costituiscono in giudizio per difendere i loro provvedimenti oggetto d'impugnativa, in tal modo favorendo il pieno esplicarsi della dialettica processuale, anche attraverso una più completa conoscenza del fatto da cui è scaturita la controversia.

4.6. – Quanto al profilo organizzativo, la situazione è praticamente la stessa dell'anno precedente.

Il personale si compone di appena quattro unità (di cui due in posizione di comando da altre Amministrazioni), oltre il dirigente (il quale, però, svolge le stesse funzioni anche presso il TAR Piemonte, nella sede di Torino). Pur con questa sparuta dotazione di personale, l'Ufficio riesce a svolgere con pienezza i compiti d'istituto. Nel darne atto, debbo rivolgere a tutti il mio caloroso ringraziamento per la collaborazione fattiva e piena di cordialità sulla quale ho potuto fare da subito pieno affidamento.

5. – Come per la maggior parte dei TAR periferici, una volta venuta meno la giurisdizione sul pubblico impiego (salvo limitati settori), i ricorsi attengono principalmente alle materie degli appalti pubblici e dell'edilizia e urbanistica. Oltre la metà dei ricorsi del 2011 (45 su 81) interessano quest'ambito. Sono stati 13 i ricorsi in materia di concessioni e autorizzazioni; cinque in materia di pubblico impiego, e altrettanti quelli relativi a provvedimenti concernenti cittadini extracomunitari. Minimo il contenzioso nelle restanti materie.

Per le specificazioni, rinvio alla tabella allegata.

5.1. – La materia dei pubblici appalti è certamente quella di maggiore rilevanza, per i riflessi sia sulla finanza pubblica sia sulle imprese, specie in tempo di crisi economica, in cui l'utilizzo di risorse per lavori e servizi di pubblica utilità costituisce uno dei principali strumenti per il rilancio dell'economia.

Relativamente ai ricorsi attinenti a tale materia, prima la legge n. 205/2000 e ora il Codice del processo amministrativo hanno previsto un rito accelerato, che consente di definire i giudizi in tempi assai brevi, generalmente, in primo grado, entro pochi mesi.

La previsione di questa corsia preferenziale, peraltro, si traduce, specie nei TAR gravati da un più nutrito contenzioso, in un corrispondente allungamento dei tempi del giudizio per i ricorsi che, per le materie cui attengono, non ne possono fruire. Tale inconveniente, però, non si verifica nel nostro TAR – ed è questo uno dei vantaggi cui in precedenza accennavo –, perché, in dipendenza della limitata consistenza quantitativa del contenzioso, è possibile definire sollecitamente anche i giudizi relativi ai ricorsi per così dire "normali".

Vanno segnalati, per i loro possibili riflessi sul contenzioso in materia, due recentissimi interventi legislativi:

1. l'art. 13 della legge 11 novembre 2011, n. 180, recante disposizioni volte a favorire l'accesso agli appalti pubblici delle micro, piccole e medie imprese, anche mediante la semplificazione delle modalità di documentazione dei requisiti di partecipazione alle gare;
2. l'art. 44 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, anch'esso recante disposizioni in materia di appalti pubblici e relative gare.

Tra le più significative decisioni di questo TAR nella materia in parola nel 2011, si segnalano:

-la *sentenza 19 gennaio 2011, n. 3*, secondo la quale, in base all'art. 25 della legge regionale VDA 20 giugno 1996, n. 12 (che per questa parte si differenzia dalla disciplina dell'omologo art. 3 del d.lgs. 163/2006, codice dei contratti), il bando di gara può prevedere anche elementi di valutazione che tengano conto della specifica attitudine del concorrente a svolgere le prestazioni richieste, sulla base anche di analoghe esperienze pregresse. La sentenza, appellata, è stata confermata dal Consiglio di Stato (sez. V, 25 gennaio 2012, n. 328);

-la *sentenza 7 marzo 2011, n. 22*, con la quale, sulla falsariga della giurisprudenza prevalente, è stato affermato che il principio di immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle gare d'appalto, sancito dall'art. 37 del codice dei contratti (d.lgs. 163/2006), va inteso nel senso che, per i concorrenti costituiti da associazioni temporanee di imprese, non è consentita l'aggiunta o la sostituzione di imprese partecipanti all'associazione, restando ammesso viceversa il recesso di una o più imprese, purché quella o quelle che restano a farne parte risultino titolari, da sole, dei requisiti di partecipazione e di qualificazione;

-la *sentenza 16 novembre 2011, n. 76*, secondo la quale il divieto, per gli affidatari di incarichi di progettazione, di partecipare agli appalti di lavori pubblici per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione, previsto dall'art. 90, ultimo comma, del codice dei contratti (d.lgs. 163/2006), non vale anche per l'affidamento di successivi livelli di progettazione, dato che le cause di esclusione sono di stretta interpretazione in quanto limitative delle libertà di iniziativa economica costituzionalmente garantita.

5.2. – Il contenzioso in materia di edilizia e urbanistica nel 2011 ha riguardato sia previsioni di strumenti urbanistici o provvedimenti applicativi degli stessi, sia il rilascio, o il diniego, di concessioni edilizie, sia ancora provvedimenti repressivi di abusivismo edilizio.

Si segnalano le seguenti decisioni:

-la *sentenza 21 febbraio 2011, n. 16*, che, in tema di interventi di riutilizzo dei fabbricati tecnologici dismessi e di cambiamenti di destinazione d'uso degli edifici esistenti, ha escluso che le residenze secondarie (seconde case), destinate alla locazione ai turisti, possano configurarsi quali strutture di servizio alle attività turistiche, non potendosi considerare struttura servente quella in cui si svolge una componente essenziale dell'attività turistica quale l'ospitalità delle persone;

1. la *sentenza 11 maggio 2011, n. 31*, applicativa del prevalente orientamento giurisprudenziale secondo cui, sotto il profilo motivazionale, l'adozione di un piano particolareggiato o di una variante ad esso, rientrando nella più vasta categoria delle scelte urbanistiche, è caratterizzata da un amplissimo margine di discrezionalità, per cui non può essere sottoposto al sindacato di legittimità se non per palese illogicità, irragionevolezza o errori di fatto;
2. la *sentenza 2 novembre 2011, n. 72*, secondo la quale, in relazione ai vincoli paesaggistici, non possono trovare spazio applicativo i principi di affidamento tutelabile a favore di chi, avendo posto in essere abusi edilizi, ha visto trascorrere un lungo lasso di tempo dalla loro commissione nell'inerzia della P.A. addetta alla vigilanza;
3. la *sentenza 2 novembre 2011, n. 73*, con la quale è stato riaffermato che, per gli strumenti urbanistici generali, una motivazione specifica è necessaria unicamente in presenza di situazioni idonee a creare nel privato aspettative e affidamenti, quali l'esistenza di un piano di lottizzazione debitamente approvato o di un giudicato di annullamento di un diniego di concessione edilizia; ed altresì che il fatto costitutivo dell'indennizzo a fronte di un vincolo di inedificabilità è individuabile nell'atto che esplicitamente lo reitera, e non nella sua imposizione originaria e nemmeno nella sua protrazione di fatto dopo la sua decadenza senza che il proprietario si sia attivato a sollecitare alla P.A. l'esercizio del potere pianificatorio.

5.3. – Un cenno a parte va fatto delle pronunce in tema di giurisdizione, espressione di una problematica dalle sempre nuove sfaccettature.

Al riguardo, un notevole passo avanti è stato fatto, nella cruciale materia dei pubblici appalti, dal Codice del processo amministrativo che, recependo le norme del d.lgs. 53/2010, ha finalmente risolto, agli articoli 121, 122 e 123, il problema della individuazione del giudice competente a decidere la sorte del contratto a seguito dell'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione, mettendo così fine (almeno, si spera) alla difformità di orientamenti delle Sezioni Unite della Cassazione, da una parte, e dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, dall'altro.

Peraltro, nelle altre materie, nelle quali manca una specifica normativa di riferimento, le problematiche persistono, per le incertezze cui dà luogo l'applicazione dei criteri di riparto.

Al riguardo, nei giudizi venuti all'esame del TAR nel 2011, è stato ritenuto che:

1. rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia concernente il diniego opposto dall'ASL alla richiesta, a titolo di assistenza indiretta, del rimborso di spese sanitarie sostenute all'estero, perché si verte su una posizione di interesse legittimo, in quanto connessa all'esercizio di attività discrezionale della P.A. chiamata a valutare presupposti tecnici e amministrativi (*sentenza n. 4/2011*);
2. appartiene al giudice ordinario la giurisdizione in tema di trattamenti di disoccupazione e di provvedimenti di rigetto della domanda di inserimento nelle liste di mobilità, perché la commissione per l'impiego non compie alcun accertamento dell'interesse pubblico e non esercita alcun potere autoritativo, costituendo l'iscrizione nella lista di mobilità l'oggetto di un diritto soggettivo del privato interessato, conseguente al collocamento in cassa integrazione (*sentenze nn. 5, 6, 7, 8 e 9 del 2011*);
3. la cognizione della controversia sulla domanda di risarcimento nei confronti della P.A., per il danno asseritamente provocato dalla violazione degli obblighi di buona fede e correttezza in relazione ad una gara d'appalto, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, atteso che la domanda risarcitoria ai sensi dell'art. 1337 c.c. attiene non alla fase pubblicistica della gara ma a quella prodromica dell'attività precontrattuale, in ordine alla quale si configura in capo al privato una posizione di diritto soggettivo (*sentenza n. 31/2011*);
4. rientra nella giurisdizione del giudice ordinario l'azione risarcitoria, basata su un fatto illecito extracontrattuale, che sia esercitata contro soggetti privati distinti dalla P.A., e ciò anche quando quest'ultima possa essere ritenuta solidalmente obbligata (*sentenza n. 52/2011*);
5. a seguito della concessione di contributi e sovvenzioni pubbliche, il beneficiario diviene titolare di un diritto soggettivo, sicché rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la cognizione dei provvedimenti di decadenza del beneficio in dipendenza di fatti sopravvenuti (*sentenza n. 61/2011*).

Trattasi, come si vede, di una casistica abbastanza articolata, in rapporto agli esigui numeri del contenzioso di questo Tribunale, riflesso delle incertezze applicative dei criteri di riparto. C'è ora, per fortuna, ad attenuare gli inconvenienti, l'istituto della *translatio iudicii*, di cui all'art. 11 del processo amministrativo, che consente di evitare preclusioni e decadenze nel passaggio di una controversia da una giurisdizione all'altra. Ma resta che un tale esito si traduce comunque in un allungamento della durata della causa, e quindi dei relativi costi.

6. – Ritengo di poter affermare che il bilancio dell'attività del TAR per la Valle d'Aosta nel 2011, pur nell'esiguità dei numeri, possa considerarsi positivo, per avere dato risposta rapida, e al tempo stesso ponderata, alla domanda di giustizia dei cittadini che vi hanno fatto ricorso.

E debbo dare atto dell'impegno sia dei colleghi magistrati che si sono avvicendati a comporre il Collegio, sia del personale amministrativo e tecnico, la cui collaborazione fattiva e competente ha costituito fattore essenziale e in una parola prezioso, per il raggiungimento dei risultati ottenuti.

7. – Per concludere, un cenno ad una prospettiva per il futuro: mi riferisco all'idea di un ampliamento delle funzioni di questo TAR, con l'attribuzione di funzioni consultive a supporto delle Autorità regionali, e attraverso esse agli enti locali.

A riprova della validità di un'iniziativa in tal senso, inquadrata in un contesto generale, depone ora anche l'accento – che parrebbe anche una significativa apertura – contenuto nella relazione del Presidente del Consiglio di Stato sulla giustizia amministrativa per il 2012, laddove è detto che "l'importanza della funzione consultiva può indurre a valutare la possibilità di estenderla ai Tribunale amministrativi regionali a supporto delle Regioni".

Il tema, quindi, è ormai posto a livello generale.

Aosta, 16 febbraio 2012.

Il Presidente

Calogero Adamo