



***Tribunale Amministrativo Regionale  
per la Basilicata***

***Inaugurazione anno giudiziario 2016***

***Relazione del Presidente Giuseppe Caruso***

***23 febbraio 2016***

Anche a nome dei magistrati e del personale di segreteria rivolgo a tutti i presenti un cordiale saluto.

Saluto in particolare le Autorità civili, militari e religiose, gli esponenti delle altre Magistrature e dell'Avvocatura dello Stato e gli Avvocati degli Enti locali e del libero Foro, nonché il rappresentante del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, nostro organo di autogoverno.

Come il mio predecessore, mi trovo a svolgere questa cerimonia appena arrivato nella nuova sede di Potenza e, dunque, a parlare, almeno in parte, di cose che non mi hanno visto coinvolto in prima persona.

Ed invero, l'inaugurazione dell'anno giudiziario configura una sede istituzionale di "rendiconto" dell'attività svolta dal T.A.R. ed anche un'occasione per svolgere qualche considerazione più generale, rispetto a quelle che sono possibili nelle sentenze, sulle questioni più attuali che riguardano il mondo del diritto amministrativo.

È sotto il primo aspetto che chi vi parla deve relazionare su attività "altrui", cioè sul lavoro svolto dal T.A.R. Basilicata nel 2015, sottoponendolo alla valutazione dei cittadini con piena disponibilità ad accettare critiche e suggerimenti per migliorare il servizio che esso è chiamato a rendere.

Sotto l'altro aspetto, che ritengo opportuno trattare subito, occorre rilevare innanzi tutto che oggi la giustizia amministrativa si trova in grave crisi organizzativa, a causa del pensionamento anticipato di molti colleghi, conseguente all'abbassamento di ben cinque anni del limite d'età, fissato adesso a settanta anni.

Ciò ha determinato carenze di organico che, tenuto conto delle pregresse "sofferenze" e dei tempi di svolgimento dei concorsi finalizzati all'assunzione di nuovi colleghi, rischiano di determinare – almeno presso taluni tribunali – un sostanziale rallentamento, se non una paralisi, dell'attività.

Eppure i T.A.R. prestano un servizio essenziale per garantire alla collettività la correttezza dell'agire amministrativo.

È auspicabile che la oggettivamente scarsa attenzione per i profili organizzativi e logistici della giustizia amministrativa (si pensi alla abolizione delle sezioni staccate dei T.A.R., poi rientrata, disposta per decreto legge senza l'indicazione non solo dell'urgenza, ma neppure delle sue ragioni sostanziali) non rappresenti l'effetto secondario e "non dichiarato" di una distorta percezione del giudice amministrativo - che purtroppo sembra, in questi ultimissimi anni, tornata di attualità nei discorsi di taluni esponenti politici ed associazioni imprenditoriali - quale burocratico ed occhiuto "cultore del cavillo", nonché causa di inceppamento di ogni meritoria

iniziativa dell'amministrazione. Al punto che si sente, addirittura, da più parti sostenere l'opportunità di abolire i T.A.R., sì da lasciare interamente al giudice penale – o a altre “autorità” quali suoi impliciti surrogati - il controllo di legalità sulle più importanti attività della pubblica amministrazione.

Viene in proposito sottaciuto come il giudice amministrativo assicuri certamente proprio nella materia più sensibile - quella degli appalti pubblici - una risposta pronta ed efficace, definendo mediamente i processi in primo grado nel breve volgere di qualche mese e concludendoli definitivamente, con la decisione di appello, entro 14/18 mesi dal loro inizio. Analoga efficienza è d'altronde riscontrabile nell'intera gamma delle controversie aventi rilevante impatto economico, come dimostrato dalla ricerca - condotta con la partecipazione anche dell'Università LUISS - citata dal Presidente del Consiglio di Stato nella sua recentissima relazione.

I tempi di decisione del giudice amministrativo sono dunque, almeno per tali controversie, del tutto ragionevoli ed allineati a quelli delle migliori giurisdizioni straniere. Non si comprende perciò il senso delle proteste infastidite che spesso si levano quando il giudice amministrativo interviene rilevando illegittimità nell'operato dell'amministrazione. E si badi bene non si afferma quasi mai che il giudice ha sbagliato nelle valutazioni del caso specifico, ma si stigmatizza il suo intervento in quanto tale, biasimandone la stessa possibilità. È come se si volesse addebitare l'esistenza delle malattie ai

medici e si proponesse come rimedio la chiusura degli ospedali. O forse la cosa fastidiosa è proprio che il processo amministrativo funzioni ed incida in tempi brevi sulla realtà?

Quanto una simile impostazione *ancien régime* - secondo cui i T.A.R. non devono disturbare il manovratore - sia erronea e lontana dalle reali esigenze di miglioramento dell'agire amministrativo è ben noto agli operatori del settore e trova riscontro in una lunga storia di riforme di facciata, frettolose ed incoerenti (si pensi all'abolizione del controllo preventivo di legittimità sugli atti amministrativi degli enti locali, ovvero al diffondersi delle ipotesi di silenzio - assenso), che in nome di pretese esigenze di efficienza hanno consegnato l'amministrazione al miserevole stato in cui viene - ben al di là dei suoi (pur ampi) demeriti - descritta dai medesimi soggetti che l'hanno ivi condotta, salvo poi addebitarne la colpa al giudice amministrativo.

La speranza (dura a morire, pur se smentita puntualmente dai fatti) è che si prenda finalmente coscienza che la riforma da adottare, fermo restando che ogni normativa può essere migliorata, non è quella - tanto facile e di facile effetto mediatico, quanto sterile di risultati effettivi - di emanare sempre nuove grida di manzoniana memoria, che affidano agli uffici pubblici obiettivi mirabolanti, ben al di sopra delle loro forze, e fissano termini stringenti che essi non sono in grado di rispettare. È bensì quella di attuare finalmente una politica di medio/lungo periodo che ponga in primo piano la

qualificazione professionale e la formazione dei pubblici dipendenti. Solo quando anche la P.A. italiana sarà dotata di personale professionalmente valido e adeguatamente motivato potrà reggere il confronto con le amministrazioni degli altri paesi avanzati, che rappresentano per essi un vantaggio competitivo pressoché incolmabile, nel quadro europeo di “collaborazione” (o meglio di acceso confronto/scontro) oggi esistente.

La vera sfida è quella di assicurare la necessaria capacità professionale in capo ai soggetti in concreto chiamati ad applicare le leggi, aspetto paradossalmente più importante che non quello della qualità delle stesse leggi. Nessun protocollo di intervento sanitario può surrogare la mano ferma del chirurgo.

Tornando ora al nostro T.A.R., prima di fornire i dati statistici è necessario riconoscere che essi sono quest’anno meno positivi rispetto a quelli degli ultimi anni.

Si badi bene, presso il T.A.R. Basilicata – grazie all’ottimo lavoro svolto nel passato dai magistrati e dal personale amministrativo - non è sicuramente riscontrabile una situazione di patologico arretrato, né si attendono tempi biblici per le decisioni.

Tuttavia deve registrarsi un incremento (+ 8%) dei ricorsi pendenti rispetto al 2014.

Tale incremento è addebitabile a due circostanze:

- 1) il Tribunale nel corso del 2015 ha operato con soli due magistrati oltre il Presidente, anzi nell'ultimo bimestre anche senza quest'ultimo, mentre negli anni passati ne aveva avuti in servizio quattro, cioè esattamente il doppio;
- 2) il numero dei ricorsi depositati è ulteriormente cresciuto del 15% rispetto al 2014.

Considerato ciò, il numero di ricorsi decisi è sicuramente più che soddisfacente ed è stato raggiunto solo grazie al particolare impegno dei colleghi Mastrantuono e Nappi, del dirigente e del personale tutto, che devo qui pubblicamente ringraziare.

In ogni caso il servizio “giustizia amministrativa” continua ad essere assicurato ai cittadini lucani con l'efficacia di tempi ragionevoli, senza che sussistano le distinzioni tra materie “privilegiate” e non che caratterizzano altre realtà territoriali.

Infatti tutti i ricorsi sono mediamente decisi entro il triennio dalla loro presentazione, nel rispetto del termine ritenuto congruo anche a livello europeo per la definizione delle cause in primo grado.

È sperabile che sia possibile mantenere nel prossimo futuro il corretto equilibrio raggiunto, nel quadro di innovazione tecnologica prevista per il 2016, con l'introduzione a regime del processo telematico.

## **I numeri**

**(Si vedano le allegate Tabelle)**

Nell'anno 2015 sono stati presentati al T.A.R. Basilicata 1.082 ricorsi, 147 in più rispetto all'anno precedente (935), a conferma di una tendenza delineatasi a partire dal 2012 (499 ricorsi) e proseguita nel 2013 (675 ricorsi).

Il contenzioso più rilevante ha riguardato - come di consueto e con numeri sostanzialmente stabili - le autorizzazioni e concessioni (61 ricorsi), l'edilizia ed urbanistica (59 ricorsi) e gli appalti pubblici (53 ricorsi), mentre risulta in deciso calo quello in materia di pubblico impiego non privatizzato (29 ricorsi contro i 45 del 2014), come pure quello in materia di agricoltura e foreste (9 ricorsi contro i 23 del 2014).

Un discorso a parte va fatto per segnalare il deciso aumento (che si ripropone da anni) del contenzioso relativo alle esecuzioni del giudicato (n. 721 ricorsi, con un incremento di 177 rispetto ai 544 del 2014, v. Tabella), che è composto in realtà, per la gran parte (662), da ricorsi per la corresponsione in concreto degli indennizzi liquidati dalla Corte d'appello di Potenza a favore



dei cittadini pugliesi che hanno atteso troppo a lungo l'esito dei loro processi (legge Pinto). Esso rispecchia la perdurante difficoltà dell'amministrazione a far fronte a tali indennizzi in tempi congrui, originata da una sconcertante insufficienza dei relativi stanziamenti, più volte stigmatizzata anche a livello europeo. Tale insufficienza è tanto più censurabile in quanto finisce con il determinare un incremento ulteriore dell'onere finanziario a carico dell'erario, per spese di giudizio, interessi e risarcimenti. Il recente intervento "restrittivo" del legislatore in materia e la previsione della competenza della Corte d'Appello del distretto dove ha sede il giudice "ritardatario" fanno peraltro ben sperare per il futuro, in quanto tali misure dovrebbero determinare una sensibile contrazione del contenzioso a partire da quest'anno.

Spostando l'attenzione sul versante opposto rispetto a quello finora considerato, cioè sul versante dei ricorsi "esitati", deve rilevarsi che nel 2015 sono stati definiti 935 ricorsi, contro i 1125 del 2014 (v. Tabella).

Sono state pubblicate: 673 sentenze (635 + 38 "brevi"), a fronte delle 790 (698 + 92 "brevi") del 2014 (- 117); 144 ordinanze cautelari, a fronte delle 121 del 2014 (+ 23); 238 decreti decisori, a fronte dei 254 del 2014 (- 16); 32 decreti cautelari, a fronte dei 33 del 2014 (-1); 10 decreti presidenziali, a fronte dei 41 del 2014 e 90 ordinanze collegiali, a fronte delle 115 del 2014.

## **Il contenzioso: qualche riflessione**

Si riporta di seguito una breve rassegna di alcune significative decisioni assunte dal Tribunale nel corso del 2015.

A margine possono proporsi alcune brevi riflessioni.

Va sottolineato come sia imminente l'entrata in vigore delle nuove direttive europee sugli appalti pubblici (per la prima volta estese anche alle concessioni di servizi), che impone ai funzionari pubblici una flessibilità ed una capacità di operare scelte discrezionali (assumendone le relative responsabilità) del tutto sconosciute alla nostra burocrazia, la quale preme all'opposto affinché ogni aspetto sia normativizzato, allo scopo di non dover assumere "pericolose" decisioni (o meno che mai iniziative). Né appare coerente con le esigenze di derivazione europea una disciplina anticorruzione che fosse tendente a criminalizzare indiscriminatamente comportamenti "flessibili" (come tali considerati sospetti...).

In siffatto quadro sarebbe consigliabile un recepimento "minimale" delle direttive, accompagnato da una drastica riduzione delle stazioni appaltanti e da una forte iniziativa di qualificazione e motivazione del personale addetto. Inoltre, nel medio periodo sarebbe necessario un sostanziale rafforzamento degli uffici pubblici per quanto riguarda gli aspetti progettuale e gestionale, mediante assunzione di personale qualificato, idoneo a svolgere efficacemente

per tali aspetti - oggi particolarmente carenti - i sempre più complessi ed impegnativi compiti demandati alla P.A.. La legge delega di recente approvata in via definitiva dal Senato (n. 11/2016) reca tuttavia, insieme a qualche elemento positivo, una nutritissima serie di direttive molto puntuali e non sempre coerenti tra loro, le quali, in particolare, delineano nuove regole relative al giudizio sugli appalti pubblici che appaiono alquanto discutibili.

In secondo luogo, passando alla materia della semplificazione, sarebbe opportuno che il legislatore prendesse atto delle difficoltà insormontabili che istituti ambigui quali quelli del silenzio assenso (esteso anche ai rapporti tra amministrazioni) e della segnalazione certificata di inizio attività finiscono con il determinare e perseguisse viceversa l'obiettivo della semplificazione in maniera più coraggiosa e radicale, eliminando gli accertamenti preventivi non effettivamente necessari e – soprattutto – per i quali l'amministrazione non è in grado di operare in maniera efficace e tempestiva. Anche in questo caso si può solo sperare che il legislatore delegato faccia buon uso delle ampie possibilità di intervento che la legge delega n. 124/2015 gli ha offerto (si pensi ad esempio alla ennesima riforma della conferenza di servizi, stavolta senza esclusione per gli interessi pubblici super protetti, quali quello ambientale e sanitario).

## **T.A.R. Basilicata**

### **Selezione della giurisprudenza del 2015**

10 marzo 2015, n. 163 - Pres. Perrelli, Est. Nappi – A.P., c. Fondazione regionale Lucana Film Commission,

**Impugnazione dell'atto di nomina del direttore generale. *Dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.***

*Il contenzioso sulle questioni concernenti prove selettive e preassunzionali attinenti ai rapporti di personale dipendente di fondazioni di diritto privato, ancorché queste perseguano finalità di rilevanza pubblica in connessione con le funzioni di una pubblica amministrazione, è attribuito alla cognizione del giudice ordinario, secondo la disciplina di diritto comune del rapporto di lavoro subordinato privatistico e non già quello del rapporto alle dipendenze di amministrazioni pubbliche*

*Invero, a fronte della qualificazione di un ente come soggetto di diritto privato, e del fatto che quest'ultimo non possa comunque essere annoverato nel novero delle pubbliche amministrazioni indicate nell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, deve escludersi che possa applicarsi la riserva della giurisdizione del giudice amministrativo, di cui all'art. 63, n. 4, del medesimo decreto, concernente le procedure concorsuali per l'assunzione agli impieghi presso la pubblica amministrazione. Detta riserva presuppone, appunto, la finalità della instaurazione di un rapporto di lavoro pubblico, seppure contrattualizzato, alle dipendenze di una*

*pubblica amministrazione e non può affatto configurarsi in funzione della insorgenza di un rapporto di lavoro privato alle dipendenze di un ente privato.*

*Il radicamento della giurisdizione del giudice amministrativo non può discendere dalla ampia formulazione recata dall'art. 7, n. 2, cod. proc. amm.. Detto articolo, infatti, come precisato dalla relazione trasmessa dal Governo al Senato, definisce la giurisdizione del giudice amministrativo in ossequio alle norme costituzionali e ai principi dettati dalla Corte Costituzionale con le decisioni nn. 204 del 2004 e 191 del 2006. In applicazione di tali regole e principi la giurisdizione amministrativa è strettamente connessa all'esercizio (o al mancato esercizio) del potere amministrativo e in tale ambito rientrano in essa le controversie concernenti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente a detto potere, costituendo esso una clausola generale tesa a spiegare la ratio delle diverse ipotesi di giurisdizione amministrativa in termini unitari. Ne deriva che ciò che è essenziale, in punto di giurisdizione del giudice amministrativo è la riconducibilità dell'atto, del provvedimento o del comportamento all'esercizio di un pubblico potere; pubblico potere che non può dirsi sussistente nel caso di scelta e di nomina del direttore da parte degli organi un soggetto privato, quale è la fondazione di cui è questione.*

*Neppure, rilevano, ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, gli indici sintomatici della caratterizzazione pubblicistica dell'ente sotto il profilo dell'interesse perseguito, delle fonti di finanziamento e della vigilanza degli enti pubblici fondatori. Invero, tali indici sintomatici, assumono esclusivo valore ai fini della qualificazione di un soggetto privato, ai sensi dell'art. 2, n. 26, del codice dei contratti pubblici, quale organismo di diritto pubblico nel settore delle procedure di evidenza pubblica in campo contrattuale, mentre non sono idonei a supplire alla mancanza di un fondamento legale della genesi dell'ente pubblico e a sovvertire l'espresso riconoscimento della natura privatistica dell'ente.*

\*\*\*\*\*

10 marzo 2015, n. 514 Pres. Riggio, Est. Nappi – V.G.F. c. Anas s.p.a. e Comune di Tito.

**Impugnazione di diniego di rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione e l'esercizio di un'area di servizio lungo il raccordo autostradale R.A. 05 "Scalo Sicignano - Potenza". Accoglie in parte.**

*L'art. 24, n. 5-bis, del codice della strada - secondo cui per esigenze di sicurezza della circolazione stradale connesse alla congruenza del progetto autostradale, le pertinenze di servizio sono previste dai progetti dell'ente proprietario ovvero, se individuato, del concessionario e approvate dal concedente, nel rispetto delle disposizioni in materia di affidamento dei servizi di distribuzione di carbolubrificanti e delle attività commerciali e ristorative nelle aree di servizio autostradali di cui al comma 5-ter dell'articolo 11 della legge 23 dicembre 1992, n. 498 - si riferisce a progetti ancora da approvarsi e non ad infrastrutture la cui struttura progettuale risulta già da tempo definita.*

*Le esigenze di sicurezza sottese alla ratio della previsione legislativa possono essere compiutamente realizzate, per le autostrade esistenti, o attraverso specifica progettazione individuativa limitata alle pertinenze di servizio, ovvero, laddove questa (come nel caso di specie) non esista, mediante la valutazione dei suddetti profili di sicurezza in sede di concreto esame della specifica richiesta di autorizzazione.*

*Il modulo concessorio contemplato dell'articolo 11, n. 5-ter, della legge n. 498/1982, previo esperimento di apposita procedura di evidenza pubblica, risulta unicamente preordinato a garantire il confronto concorrenziale per il caso di assegnazione di aree nella disponibilità dell'ente proprietario e del concessionario. Tale norma, diversamente, non può limitare l'autorizzazione all'installazione e all'esercizio di stazioni di servizio su pertinenze di proprietà di terzi, in coerenza con quanto tuttora disposto dall'art. 24, n. 5, del codice della strada, ovvero sia che le pertinenze costituite da aree di servizio, da aree di parcheggio e da fabbricati*

*destinati al ristoro possano appartenere anche a soggetti diversi dall'ente proprietario.*

\*\*\*\*\*

8 luglio 2015, n. 404 - Pres. Perrelli, Est. Nappi - Comune di Policoro, c. Regione Basilicata, Azienda Sanitaria Locale di Matera - A.S.M.,

**Parere contrario della Regione Basilicata allo svolgimento di una procedura comparativa per l'affidamento in concessione di sede farmaceutica comunale. Accolto.**

*Un comune può avvalersi, per la gestione di una farmacia comunale, di forme di gestione indiretta, non riconducibili ai sistemi di gestione diretta disciplinati dall'art. 9 della legge n. 475 del 1968.*

*Invero, ciò che rileva è il fatto che l'esercizio della farmacia avvenga nel rispetto delle regole e dei vincoli imposti all'esercente a tutela dell'interesse pubblico. In tale contesto, pur non potendosi estendere alle farmacie comunali tutte le regole dettate per i servizi pubblici di rilevanza economica, non può oramai più ritenersi escluso l'affidamento in concessione a terzi della gestione delle farmacie comunali attraverso procedure di evidenza pubblica. Del resto l'affidamento in concessione a terzi attraverso gare ad evidenza pubblica costituisce la modalità ordinaria per la scelta di un soggetto diverso dalla stessa amministrazione che intenda svolgere un servizio pubblico.*

*In effetti, anche utilizzando il modello della concessione a terzi, il servizio pubblico farmaceutico può essere svolto in modo che siano garantiti gli obiettivi di rilevanza sociale che ne giustificano l'istituzione, tramite apposite clausole nel contratto di servizio, concrete modalità di controllo della gestione, ed una dettagliata carta dei servizi in cui siano indicati i livelli qualitativi e quantitativi del servizio da erogare.*

\*\*\*\*\*

20 agosto 2015, n. 544 - Pres. Riggio, Est. Nappi – G.P. e L.S., c. Ministero dell'Interno e Comune di Potenza,

**Impugnazione del provvedimento di approvazione dell'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato da parte di consiglieri comunali. *Dichiara inammissibile per difetto d'interesse.***

*I consiglieri dell'ente locale sono legittimati, al pari di tutti gli altri soggetti dell'ordinamento, ad impugnare le deliberazioni assunte dal Consiglio solo quando esse ledano un loro interesse personale, attuale e differenziato. Deve escludersi, diversamente, una legittimazione generalizzata dei membri ad impugnare le delibere dell'organo cui appartengono per qualsivoglia vizio di forma o di procedura, e tanto meno di sostanza. E ciò, in quanto costoro, quali componenti del consiglio comunale, non possono agire contro l'Ente cui appartengono, non essendo di regola il giudizio amministrativo diretto alla composizione di controversie tra organi o componenti di organi, bensì di controversie intersoggettive. In altri termini, i consiglieri comunali non possono impugnare le deliberazioni con le quali sono in disaccordo, perché ciò significherebbe trasporre e continuare nelle sedi di giustizia le competizioni che li hanno visti in minoranza, gravando le sedi medesime di decisioni che competono all'organo collegiale elettivo.*

*A speculare approdo di inammissibilità si perviene anche prendendo l'abbrivo dalla qualità di cittadini elettori, pure allegata dai ricorrenti. Non essendo il ricorso giurisdizionale amministrativo, salvi i casi espressamente previsti dalla legge, un'azione popolare, l'impugnazione di una deliberazione consiliare da parte di un cittadino residente nel territorio comunale implica la sussistenza di un interesse concreto ed attuale in capo al ricorrente, connesso alla lesione di una posizione giuridica soggettiva qualificata e differenziata, meritevole di protezione secondo l'ordinamento.*



\*\*\*\*\*

21 novembre 2015, n. 695 - Pres. Riggio, Est. Mastrantuono – Ist. Vig. L., c.  
Azienda Sanitaria Locale di Potenza – Ist. Vig. C.

**Esclusione dalla gara di un'impresa per debiti tributari rateizzati non pagati dopo la messa in amministrazione straordinaria. *Accolto.***

*Ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. g), d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 non possono stipulare contratti di appalto pubblici le imprese che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, per esse intendendosi ai sensi del comma 2 del succitato art. 38, quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore all'importo di cui all'art. 48 bis, commi 1 e 2 bis, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, cioè per un importo maggiore di € 10.000,00, e costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili. Non possono tuttavia considerarsi esigibili i crediti tributari nei confronti di un'impresa in amministrazione straordinaria, quando sia stata osservata la procedura prescritta per la loro rilevazione, l'inserimento nello stato passivo ed il pagamento, non appena possibile, in prededuzione.*

# **DATI STATISTICI**