



**Tribunale amministrativo regionale
della Calabria**

**Relazione introduttiva del
Presidente Vincenzo Salamone
e dei magistrati**

Francesco Tallaro e Germana Lo Sapio

**in occasione dell'inaugurazione
dell'anno giudiziario**

2016

Saluti

Nell'aprire, insieme al Presidente della seconda sezione Salvatore Gaetano Schillaci e ai Magistrati Concetta Anastasi, Nicola Durante, Giovanni Iannini, Emiliano Raganella, Francesco Tallaro, Alessandra Sidoti, Raffaele Tuccillo e Germana Lo Sapia, la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario, desidero salutare le Autorità civili, militari e religiose, i Magistrati degli altri Ordini giudiziari (Giurisdizione ordinaria, della Corte dei Conti e delle Commissioni tributarie), il Magnifico Rettore dell'Università della Magna Grecia ed i rappresentanti del mondo accademico, gli Avvocati del libero Foro, della Avvocatura dello Stato e degli Enti Pubblici, i Colleghi del Consiglio di Stato e degli altri Tribunali amministrativi regionali.

Un sentito e cordiale saluto al rappresentante del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, nostro organo di autogoverno, e al rappresentante della Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi.

Un particolare saluto rivolgo al Presidente della Sezione staccata di Reggio Calabria Roberto Politi ed ai Colleghi Filippo Maria Tropiano, Francesca Romano, Angela Fontana e Donatella Testini.

In questo saluto associo il Segretario generale Salvatore Bufalo e tutto il personale del Tribunale amministrativo regionale della Calabria.

Un saluto ai rappresentanti e agli Organi di informazione ai quali, in particolare, dedicherò alcuni punti della mia relazione, nella consapevolezza che è ormai fondamentale assicurare la completezza e puntualità della comunicazione relativa alla nostra attività istituzionale.

L'inaugurazione dell'anno giudiziario costituisce per noi un momento di verifica dello stato della Giustizia Amministrativa con particolare riguardo al territorio di competenza.

Stato della Giustizia che sottoponiamo alla attenzione di coloro che, per motivi istituzionali o professionali, hanno interesse ad essere informati, ma anche all'attenzione dei cittadini ai quali vogliamo dare conto dell'attività svolta, dei risultati conseguiti e dei problemi che ci troviamo quotidianamente ad affrontare.

E' questa per me un'occasione particolare in quanto per la prima volta presiedo questo consesso, essendomi insediato alla presidenza del Tribunale amministrativo regionale soltanto dal 1 gennaio di quest'anno, succedendo al Presidente Guido Salemi al quale porgo un deferente e particolare saluto.

Quest'anno vi saranno alcune innovazioni al fine di rendere questo momento maggiormente condiviso.

Alla mia relazione introduttiva seguiranno due interventi dei Colleghi della prima e della seconda sezione, rispettivamente Germana Lo Sapio e Francesco Tallaro, che esporranno le problematiche affrontate nell'anno 2015 dalle due sezioni.

Questa scelta ha due ragioni.

In primo luogo è opportuno che esponga le problematiche affrontate chi ha vissuto in prima persona l'esperienza giurisdizionale in terra di Calabria nell'anno 2015.

In secondo luogo (ma non per importanza) va posto in rilievo che i Tribunali amministrativi regionali giudicano (salvo poche eccezioni) in composizione collegiale, con la diretta responsabilità nella formazione dei giudizi di tutti i magistrati, ai quali è giusto che si dia il dovuto riconoscimento per l'impegno che hanno profuso.

Altra novità che ho ritenuto di introdurre è quella di coinvolgere direttamente le pubbliche Amministrazioni negli interventi.

Quest'anno, per iniziare, ho chiesto al Rappresentante dello Stato nel Capoluogo della Regione, il Prefetto Luisa Latella, di intervenire su una tematica di grande attualità nel contesto della Regione, quale la metodologia

che utilizzano le Prefetture per l'adozione dei provvedimenti amministrativi di prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata nelle attività delle pubbliche Amministrazioni.

Aspetti organizzativi

Nel corso del 2015 l'organico dei magistrati del Tribunale amministrativo regionale della Calabria - sede di Catanzaro è di dieci unità, distribuite in numero uguale nelle due sezioni, mentre quello della Sezione staccata di Reggio Calabria è di cinque unità.

Quanto al personale amministrativo sono in servizio nella Sede di Catanzaro le seguenti unità di personale distinte per qualifica, 3 funzionari amministrativi, 7 assistenti amministrativi, 1 assistente informatico, 2 operatori amministrativi ed un ausiliario.

Li voglio riportare tutti, anche in segno di riconoscenza per l'importante funzione che svolgono per garantire l'esercizio della funzione giurisdizionale: Mario Corrado Mario - Funzionario amministrativo; Maria Giuliana Ferrara Maria Giuliana - Funzionario amministrativo; Teresa Madeo - Funzionario amministrativo; Maria Cristina Godano - Assistente amministrativo; Adriana Grillo - Assistente amministrativo; Teresa Garcea - Assistente amministrativo; Francesco Lupisella - Assistente amministrativo; Santo Marino - Assistente amministrativo; Maddalena Paladino - Assistente amministrativo; Saverio Quaresima - Assistente amministrativo; Deborah Quaranta - Assistente informatico; Angela Mancuso - Operatore amministrativo; Caterina Mirarchi - Operatore amministrativo; Sergio Aloisi - Ausiliario.

Al momento l'organico di cui disponiamo è in numero di gran lunga inferiore rispetto a quanto previsto nelle piante organiche.

E' prevista l'assegnazione da aprile di un assistente amministrativo ed ho già attivato la richiesta di comando di tre dipendenti provenienti da altre Amministrazioni.

Le persone che lavorano nelle nostre segreterie riescono ad assolvere ai compiti di istituto, grazie al grande impegno ed alla straordinaria professionalità.

Purtuttavia se non si pone rimedio in tempi brevissimi ad autorizzare il comando di personale di altre Amministrazione, che ha dato la disponibilità difficilmente si potrà garantire l'ordinario svolgimento dell'attività giurisdizionale.

È evidente che la soluzione dei problemi della giustizia amministrativa non si può conseguire se non si incrementano in modo consistente le risorse destinate a quest'attività: il numero dei giudici amministrativi italiani è molto basso, e di conseguenza non consente una significativa riduzione dei tempi di decisione.

Complessivamente, in Italia l'organico della Giurisdizione amministrativa tra Tribunali amministrativi regionali e Consiglio di Stato è di 490 giudici amministrativi (con notevoli vuoti di organico allo stato), mentre in Francia sono in servizio 1300 giudici amministrativi e in Germania addirittura 2400. Pur scontando un diverso ambito della giurisdizione, la differenza è talmente rilevante da non poter essere in nessun modo giustificata.

Dati statistici

Rinviando alle tabelle allegate per un esame analitico, nell'anno 2015 sono stati depositati n. 2224 ricorsi, 69 in più rispetto all'anno precedente.

Dall'esame dei dati statistici si evince che l'incremento è dovuto essenzialmente al maggior contenzioso che si è registrato nelle seguenti

materie: autorizzazioni e concessioni, espropriazione per pubblica utilità, attività commerciali, ottemperanze e sicurezza pubblica.

Nonostante il maggior numero di ricorsi presentati, il tasso di litigiosità della popolazione di questa Regione non è tra i più alti in assoluto e l'incremento del contenzioso registrato nel corso dell'anno passato rinviene la sua spiegazione in cause del tutto contingenti.

Quanto ai ricorsi per l'applicazione della Legge Pinto, l'incremento è dovuto al fatto che negli anni scorsi non erano ancora giunti a definizione molte delle azioni giudiziarie promosse in applicazione di detta legge, e, in una certa misura a determinare l'incremento è anche la scarsità delle risorse destinate al pagamento degli indennizzi.

Passando all'esame dei ricorsi definiti nel corso del 2015 a fronte dei 2.224 ricorsi proposti ne sono stati decisi complessivamente 3.231 (di cui 1.661 con sentenza e 1.570 con decreto decisorio) con un saldo attivo di 742 definiti rispetto ai sopravvenuti.

A questo dato corrisponde una riduzione dei ricorsi pendenti che erano 11.755 alla fine del 2014 e sono ora 10.264.

Facendo il bilancio dell'ultimo triennio si registra un calo costante delle pendenze: dai 17.816 ricorsi pendenti a fine 2012 si è passati a 14.897 nel 2013, a 11755 nel 2014, infine agli attuali 10.264.

Dai dati ora esposti si può constatare che i ricorsi definiti nel corso del 2015 superano il numero dei ricorsi introitati nello stesso anno.

Tra i primi provvedimenti adottati dopo il mio insediamento è quello della costituzione di un ufficio che si occupi in modo specifico di curare la definizione dei ricorsi pendenti da più tempo, anche mediante una miglior razionalizzazione delle risorse di cui disponiamo.

Un altro dato che mi preme evidenziare è quello relativo agli appelli proposti al Consiglio di Stato nel corso del 2015 avverso le pronunce del Tribunale amministrativo: solo 165, che equivale a dire circa il 10% delle sentenze

pronunciate da questo Tribunale; ed a ciò si aggiunga che gli appelli riguardano prevalentemente il settore degli appalti.

Il ruolo del Giudice amministrativo oggi

Con riguardo all'evoluzione della giustizia amministrativa la tutela contro gli atti e i comportamenti della pubblica Amministrazione è una delle principali conquiste dello Stato costituzionale di diritto.

Nella nostra Costituzione (considerata unanimemente tra le più belle dei Paesi ad ordinamento democratico) essa trova riconoscimento negli artt. 24, 100, 103, 111, 113 e 125, per cui tutti devono poter agire in giudizio per la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi e che tale diritto non può conoscere eccezioni per alcun atto o comportamento costituente esercizio di potere amministrativo e assegnano ai giudici amministrativi (Consiglio di Stato e Tribunali amministrativi regionali) il compito di garantire "la giustizia nell'amministrazione", prescrivendo l'istituzione nelle Regioni di "organi di giustizia amministrativa di primo grado".

Sia la Carta europea dei diritti dell'Uomo (CEDU), che come chiarito dalla Corte costituzionale in più occasioni, ha valore di norma costituzionale interposta, che il Trattato e le altre fonti di diritto dell'Unione Europea hanno affermato l'esigenza che tale tutela sia riconosciuta e sia effettiva.

Ispirandosi a questi principi, nell'anno 2010 è stata introdotta la prima codificazione del processo amministrativo, che ha rappresentato una delle migliori codificazioni processuali degli ultimi decenni.

La Direttiva ricorsi n. 2007/66 (relativa alle controversie in materia di appalti pubblici, ma dichiaratamente espressiva di principi generali) ha riconosciuto che per assicurare una tutela effettiva contro le violazioni delle norme UE, gli Stati membri devono adottare misure normative ed organizzative idonee ad impedire che gli atti assunti dalle pubbliche Amministrazioni in violazione di tali norme raggiungano i loro effetti,

sancendo in tal modo l'imprescindibilità della tutela caducatoria (con azioni di annullamento, declaratorie di nullità e condanne provvedimenti) e della tutela cautelare (ormai atipica) e il divieto di portare ad esecuzione gli atti di aggiudicazione delle gare pubbliche nel tempo concesso per adire gli organi giurisdizionali.

Giustizia amministrativa ed attività economiche

Nonostante tali principi normativi di rango costituzionale e sovranazionale, la giustizia amministrativa è sempre più spesso additata come un limite allo sviluppo economico del Paese, sulla base di valutazioni tanto generiche quanto frutto di una inadeguata conoscenza dei (pur complessi) meccanismi processuali ed ordinamentali.

Metaforicamente è come se il male fossero le terapie e non le malattie.

Al tempo stesso, le forze politiche, come recentemente confermato dalla legge n. 124 del 2015 (c.d. Legge Madia) sottolineano però, giustamente, l'esigenza di dare fiducia agli investitori, mediante la creazione di un sistema di regole certe e la garanzia di un'amministrazione più efficiente e più sana; e dedicano grande attenzione alla lotta alla corruzione ed alle infiltrazioni della criminalità organizzata nelle pubbliche Istituzioni.

A tal proposito particolarmente veemente è stato il richiamo alle regole di buona amministrazione del Capo dello Stato nella recente visita in terra di Calabria.

Il vero obiettivo, nel rispetto delle garanzie e dei principi costituzionali (tra i quali rientrano il primato del diritto dell'UE e il rispetto degli obblighi internazionali, ivi compresi quelli derivanti dalla Convenzione EDU), è quello di cercare gli strumenti più idonei a raggiungerlo.

Lo Stato di diritto non può tollerare che la legalità sia sacrificata all'esigenza di realizzare a ogni costo in breve tempo l'esercizio di funzioni pubbliche,

dovendo prevalere come primo obiettivo dello Stato di diritto quello di contrasto della corruzione e della "cattiva amministrazione", che passa necessariamente per la chiarezza, la stabilità ed il rispetto delle regole.

La fiducia degli investitori, indispensabili per una vera ricrescita passa necessariamente per la percezione di un sistema prevedibile e di una tutela effettiva ed il vero freno ad uno sviluppo economico è un sistema in cui le regole sono instabili e incerte e possono essere liberamente infrante.

Le regole devono essere stabilite da organi rappresentativi della volontà popolare o, previa investitura di questi, sulla base di procedure che ne garantiscano la legittimità.

La limitazione delle garanzie offerte dalle procedure (legislativa e regolamentare) e la sua sostituzione con regole di c.d. *soft law* (anche se affidate ad Autorità indipendenti, composte da personalità di indiscusso prestigio ed indipendenza) accresce il rischio di incertezza dal momento che la Corte costituzionale ha più volte ribadito che il sindacato giurisdizionale non può essere escluso per nessuna categoria di atti amministrativi.

La certezza delle regole, strettamente legata alla loro effettività richiede, pertanto, un'adeguata reazione alla loro violazione.

Per dare ai cittadini e agli operatori economici la percezione di un sistema "legale" è essenziale un'adeguata tutela giurisdizionale contro la violazione delle sue regole, soprattutto da parte di chi esercita pubblici poteri.

Una tutela puramente risarcitoria, che, peraltro, farebbe ricadere sulla collettività (attraverso la leva fiscale) e sui beneficiari incolpevoli (chiamati a condividere l'obbligo risarcitorio) le incertezze del sistema normativo e gli errori dell'amministrazione non garantisce adeguatamente quel sistema delineato nella nostra Costituzione.

Nella Dottrina si è espressa la preoccupazione che gli ultimi provvedimenti sulla giustizia amministrativa vanno in senso opposto alla garanzia della buona amministrazione e alla lotta alla corruzione.

Alcune critiche sono fondate altre meno.

Proprio nella materia dei contratti pubblici, in contraddizione con l'istituzione dell'ANAC e con l'attribuzione all'AGCM della legittimazione a ricorrere anche contro gli atti di gara a tutela della concorrenza, si scoraggia l'accesso alla giustizia amministrativa da parte delle imprese illegittimamente pretermesse con l'imposizione di oneri economici spesso insostenibili (i contributi unificati dei due gradi di giudizio, per i contratti di un qualche rilievo, ammontano ad almeno 15 mila euro) e si nega l'effetto soprassessorio e caducatorio del contratto alle pronunce che riscontrano vizi di aggiudicazione delle grandi opere.

Nella relazione dell'ANAC sugli affidamenti delle commesse pubbliche tra il 2011 e 2014: si denuncia la frequente omissione della verifica dei casellari giudiziari delle imprese da parte delle stazioni appaltanti.

Purtuttavia l'ANAC non riesce, evidentemente, a "controllare" tutti gli affidamenti e neppure a verificare la fondatezza di tutte le segnalazioni (anche quelle relative alle grandi opere).

Limitando i controlli preventivi e ostacolando il ricorso alla tutela giurisdizionale, con i dubbi di compatibilità costituzionale ed eurounitaria, i fenomeni di corruzione e cattiva amministrazione hanno inevitabilmente oggettive possibilità di diffusione.

Voglio subito chiarire che i processi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa sono ormai rapidi, soprattutto nelle materie politicamente o economicamente sensibili (in particolare quelle elencate nell'art. 119 c.p.a.), con particolare riguardo al contenzioso in materia di contratti pubblici.

In dette materie l'intero giudizio (in entrambi i gradi) si celebra in un arco temporale che va dai sei ai dodici mesi (e, a volte anche meno, quando si definisce il giudizio già nella fase cautelare).

Non si può, quindi, negare che la giustizia amministrativa sia, oggi, nel complesso efficiente.

Evidentemente la realtà dei Tribunali amministrativi non è omogenea.

Per esperienza personale nel mio di Tribunale di provenienza (il Tribunale amministrativo del Piemonte) i tempi di definizione di tutti i giudizi non supera l'anno e per determinate tipologie di processi qualche mese.

Altrettanto non può dirsi per altri Tribunali, pur con il massimo impegno dei Magistrati e del personale che li coadiuva.

Queste corsie preferenziali determinano inevitabilmente ritardi nei diversi modelli di tutela per gli altri processi che vertono spesso su materie di rilevante interesse per i cittadini.

Si cercano, di dubbia compatibilità con la Costituzione e con il diritto dell'Unione Europea e CEDU, rimedi "alternativi" a quelli giurisdizionali, che, proprio perché tali, non possono però offrire le stesse garanzie di indipendenza.

E si cerca con ogni mezzo di ostacolare e scoraggiare l'accesso agli organi giurisdizionali, soprattutto in materia di contratti pubblici, con il risultato che, sempre più spesso, gli affidamenti delle commesse pubbliche sono di fatto sottratti ad ogni ambito di tutela giurisdizionale ed esposti soltanto al controllo dei giudici penali, i quali svolgono un ruolo prezioso di contrasto ma non hanno strumenti di prevenzione di comportamenti violativi dei principi della corretta amministrazione.

Questo modello di tutela a garanzie ridotte non è utile agli imprenditori e agli investitori.

A fronte dell'aggiudicatario (magari illegittimo) che vuole realizzare l'opera o il servizio, c'è sempre almeno un controinteressato (magari illegittimamente pretermesso o escluso) che ha gli stessi diritti economici e che non troverebbe conveniente investire in Italia se non è adeguatamente tutelato (perché, ad esempio, ingiustamente escluso o scavalcato e magari ingiustamente costretto all'escussione di relevantissime cauzioni).

Ridurre la tutela al risarcimento per equivalente contrasta con i principi di effettività enunciati dalla Direttiva 66/2007 e crea nuovi aggravii per la finanza pubblica, favorendo gli accordi collusivi tra vincitori e controinteressati.

Governo e Parlamento che, giustamente, pongono ai primi posti della loro agenda la buona amministrazione e la lotta alla corruzione non possono, evidentemente, rinunciare a un'adeguata tutela giurisdizionale contro gli atti amministrativi.

Del resto, se gli organi di informazione, invece di dipingere la giustizia amministrativa come un ostacolo all'economia, dessero correttamente conto del fatto che la tutela cautelare e caducatoria costituiscono l'unico strumento imprescindibile per assicurare un'effettiva garanzia contro gli affidamenti illeciti, i permessi di costruire illegittimi, i concorsi pubblici corrotti, ecc., i cittadini e gli imprenditori (che spesso si trovano a subire i danni derivanti da una "mala amministrazione") saprebbero sicuramente apprezzare una valorizzazione di tali strumenti da parte delle forze politiche.

E' necessario perseguire l'obiettivo di migliorare il servizio giustizia, sfruttando al meglio le competenze e l'efficienza degli organi di giustizia amministrativa e garantendone un'azione sempre più indipendente e libera da condizionamenti e per costruire un sistema di regole sostanziali chiare, certe, prevedibili e stabili, che gli operatori (pubblici e privati) possano facilmente comprendere e applicare e di cui i giudici possano, altrettanto facilmente, e, dunque, rapidamente e prevedibilmente, accertare o negare la violazione.

A breve si presenterà una occasione per l'attuazione delle direttive 2014 sui contratti pubblici con la legge n. 11 del 2016 di recente pubblicazione.

Va valorizzato l'obiettivo della lotta alla corruzione e dell'esigenza di un'amministrazione sana e affidabile, nella consapevolezza che le ingiustizie

nell'Amministrazione, non gli strumenti di tutela giurisdizionale contro la loro perpetrazione, impediscono la crescita del Paese.

Le analisi economiche dimostrano che la percezione della corruzione costituisce una "tassa" indiretta sulle imprese esistenti e una barriera all'ingresso delle nuove iniziative.

Le imprese che operano in ambienti ad alto tasso di corruzione o in condizioni di determinante influenza della criminalità organizzata crescono in media dal 25 al 40% in meno rispetto a quelle che operano in un ambiente sano.

Per combattere questi fenomeni davvero occorrono leggi chiare e stabili e sistemi di controllo e di tutela adeguati.

Se peraltro, come è giusto che sia, non si può e non si vuole che il costo della corruzione sia pagato con la rinuncia all'efficienza e dunque non si vuole, né si può, "ingessare" l'Amministrazione, frustrando i pregi della sua discrezionalità, non si può rinunciare a un sistema giurisdizionale idoneo a sindacarla e ad evitare che essa trasmodi in arbitrio.

Un altro aspetto che va valorizzato della giustizia amministrativa è quello della funzione di "arbitro" nelle controversie tra pubbliche Amministrazioni nelle quali entrano in gioco interessi pubblici contrapposti.

Il ruolo dei Giudici amministrativi è stato fondamentale nel garantire le Autonomie come valore costituzionale di affermazione del principio di sussidiarietà.

Come ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 204 del 2004, il nostro ordinamento costituzionale ha preso e dato atto di questa realtà, rafforzando il sistema giurisdizionale di garanzia contro tutti gli atti e i comportamenti delle pubbliche amministrazioni.

Una conquista che è comunque ormai irrinunciabile alla luce del diritto UE e delle norme CEDU.

Nessuna riforma, neppure costituzionale, potrebbe dunque privare i cittadini e le imprese.

Il problema della ragionevole durata del processo

La garanzia del diritto di difesa, come diritto ad una tutela effettiva e non meramente teorica, è associata al diritto ad una decisione da parte di un giudice imparziale entro un tempo “ragionevole” ,“utile” a consentire anche in concreto la soddisfazione della pretesa del ricorrente, in caso di fondatezza della sua azione, e a permettergli comunque di avere sollecitamente contezza della situazione, e delle eventuali decisioni da assumere in caso di soccombenza.

Il tempo assume, quindi, un rilievo autonomo come bene della vita anche nello svolgimento del processo.

A tale proposito la Corte costituzionale, (ordinanza n. 124 del 2014), in linea con gli insegnamenti della Corte EDU, ha interpretato l’art. 2-bis, comma 3, l. n. 89/2001 (nella parte in cui, dopo il decreto sviluppo, limita la misura dell’indennizzo liquidabile “al valore del diritto accertato dal giudice”) nel senso della spettanza dell’equa riparazione per la lesione del diritto alla durata ragionevole del processo a tutte le parti di esso, ivi compresa la parte risultata interamente soccombente nel processo presupposto (con unica esclusione del soccombente condannato per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.).

La stabilità delle situazioni giuridiche è, in sé, un valore da tutelare e la sua acquisizione entro un congruo arco temporale è astrattamente configurabile come un bene della vita, che la Corte EDU ha ritenuto valutabile anche in termini economici.

Conseguentemente il rischio che il lasso di tempo necessario a definire un processo possa modificarne l’esito rappresenta un attentato ben maggiore

agli interessi delle parti, caricando la sua “ragionevole” durata di un significato ancora più pregnante.

La gravissima situazione di incertezza economica che ha colpito il mondo occidentale impone, sotto altro profilo, una maggiore rapidità di scelta, che, evidentemente, si traduce, a sua volta in una plusvalenza della sollecita “definizione” dei rapporti controversi, che inevitabilmente incide sulle decisioni che le parti dovranno assumere per la cura dei propri interessi personali (si pensi all’impugnazione di un concorso o di una nomina) e patrimoniali (si pensi all’impugnazione di un’autorizzazione all’esercizio di un’attività commerciale o alla realizzazione di un immobile ovvero all’impugnazione degli atti di affidamento di un appalto pubblico).

La legge di stabilità 2016 e la velocizzazione dei processi

La legge “di stabilità”, n. 208 del 28 dicembre 2015, contiene importanti innovazioni alla disciplina della riparazione per violazione del termine ragionevole della durata del processo.

Le disposizioni sono contenute nell’art. 1, comma 777.

Fra le innovazioni più rilevanti vi è la previsione di una serie di “rimedi preventivi”, ossia di iniziative processuali delle parti per accelerare e semplificare il corso del processo; con la opportuna precisazione che solo chi ha esperito (almeno) uno dei “rimedi preventivi” previsti avrà diritto all’equa riparazione se nonostante tutto sarà violato il termine ragionevole.

Altra innovazione di notevole importanza è un elenco di casi nei quali si presumerà insussistente (e dunque non indennizzabile) il danno da ritardo.

Per quanto riguarda il processo amministrativo, il “rimedio preventivo” messo a disposizione delle parti – e che dunque “deve” essere esperito perché si abbia in seguito diritto alla riparazione del danno da ritardo – è la

“istanza di prelievo” di cui l’art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo.

L’art. 1, comma 781, della legge n. 208/2015, inoltre, introduce nel codice del processo amministrativo un articolo 71-bis, del seguente tenore: “A seguito dell’istanza di cui al comma 2 dell’articolo 71, il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata”.

Già in base all’art. 71, comma 2, l’istanza di prelievo comporta, in sostanza, il potere-dovere di chi dirige l’ufficio giudiziario di verificare sommariamente le ragioni d’urgenza rappresentate dalla parte, e quindi di fissare la trattazione del ricorso con una certa anticipazione rispetto ai ricorsi per i quali non vengano rappresentate esigenze analoghe.

L’effetto naturale dell’istanza, dunque, è solo una relativa alterazione nell’ordine di trattazione dei ricorsi, restando invariato il numero complessivo delle cause decise nel medio e nel lungo periodo.

Ma l’accelerazione di una causa viene ottenuta a spese delle altre.

L’art. 71, comma 2, non si propone di incrementare la produttività degli uffici e l’efficienza del sistema giustizia.

L’ispirazione della nuova disposizione (l’articolo 71-bis) è, invece, quella di aggiungere agli effetti dell’art. 71, comma 2, anche un’accelerazione complessiva, sia pure relativa.

Sono introdotti, infatti, due adempimenti che dovrebbero (nell’intenzione del Legislatore) oltre che anticipare la trattazione di quella determinata causa, anche renderla più breve; con un vantaggio, dunque, per l’intero sistema.

I due adempimenti sono i seguenti:

- la trattazione in camera di consiglio, anziché in udienza pubblica, anche al di fuori dei casi previsti in via ordinaria, senza che ciò comporti la nullità della sentenza;

- la pronuncia di una sentenza “in forma semplificata”.

La formulazione dell’art. 71-bis è in linea con quella dell’art. 60, che permette la definizione immediata della controversia all’esito della camera di consiglio.

Disposizione, quest’ultima, che è risultata molto efficace per l’accelerazione dei tempi della giustizia amministrativa.

La ragione essenziale degli effetti utili dell’art. 60, c.p.a. (e prima di questo dell’art. 9 della legge n. 205/2000, che ne aveva anticipato il contenuto) si rinviene nella possibilità di concentrare fase cautelare e decisione del merito, seduta stante, per iniziativa del giudice (alla quale le parti non possono opporsi se non rappresentando specifiche esigenze difensive).

La camera di consiglio nella quale la causa viene decisa in applicazione dell’art. 60 è quella già convocata e in corso di svolgimento per l’esame della domanda cautelare.

Si eliminano tutti gli incumbenti relativi alla convocazione dell’udienza pubblica, all’inerente attività difensiva, nonché gli incumbenti relativi alla pronuncia, alla stesura ed alla pubblicazione dell’ordinanza cautelare sostituiti da quelli relativi alla sentenza definitiva.

Ne deriva un effettivo, e rilevante, risparmio di lavoro per i magistrati e per le segreterie, e anche per gli avvocati, ancorché questi ultimi non sempre lo apprezzino.

La camera di consiglio prevista dal nuovo art. 71-bis, invece, deve essere fissata appositamente, analogamente all’udienza pubblica che comunque si dovrebbe fissare per effetto dell’art. 71, comma 2.

La differenza fra le due ipotesi è che in un caso la trattazione della causa segue il rito ordinario, nell’altro caso quello camerale (art. 87, c.p.a.).

Rito quest’ultimo che già si applica per i c.d. riti speciali (accesso, silenzio, ottemperanza).

Un indubbio vantaggio è dato dalla possibilità di concentrare nella medesima fase processuale tutte le domande proponibili nel giudizio dinanzi al Giudice amministrativo (accertamento, annullamento e condanna provvedimentale e risarcitoria), che altrimenti dovrebbero seguire riti diversi con frammentazione del giudizio.

Gli incombenti preliminari (decreto di fissazione, comunicazione alle parti, deposito di documenti e memorie, etc.) e i relativi tempi tecnici sono, purtuttavia, gli stessi, sia che gravino sull'ufficio sia che gravino sulle parti.

La sola ma rilevante differenza è che i termini sono più brevi (preavviso alle parti di trenta giorni invece che sessanta, etc.) ma non è questo che alla fine rende il giudizio più spedito, e il sistema giustizia più efficiente.

Il risparmio di tempo e di attività deriva anche dal fatto che la decisione viene pronunciata “in forma semplificata”.

La sentenza c.d. “semplificata” (detta in gergo anche “sentenza breve”) dal punto di vista giuridico e formale non differisce da quella “ordinaria”, né ad essa segue un diverso regime impugnatorio.

La differenza riguarda solo la complessità e l'ampiezza della motivazione; ma la motivazione sarà più o meno “semplificata”, o non la sarà affatto, nella misura in cui lo consentano la complessità e l'ampiezza delle domande, delle eccezioni e delle argomentazioni delle parti.

La motivazione della sentenza (per quanto l'estensore si proponga di essere sintetico) non può che conformarsi alle difese delle parti.

E' da sempre mio convincimento che la sentenza in forma semplificata si giustifica se la questione può essere risolta in modo, per dir così, evidente, senza, peraltro che ciò consenta di evitare la motivazione sui punti rilevanti della controversia.

Sempre nel contesto della tendenza a favorire riti semplificati va segnalato quanto dispone la legge delega sull'attuazione delle direttive UE del 2014 sull'affidamento degli appalti e delle concessioni (la legge n. 11 del 2016).

Si introduce (sempre come direttiva al Governo quale Legislatore delegato) l'obbligo di impugnazione immediata degli atti di ammissione alle procedure selettive, anche quando non è delineata la posizione del legittimato ai fini dell'esito della gara.

Infatti all'art. 1, lett. bbb, tra i criteri della delega, si prevede la "razionalizzazione del rito abbreviato per i giudizi di cui alla lettera a) del comma 1 dell'articolo 119 del codice del processo amministrativo (...), anche mediante l'introduzione di un rito speciale in camera di consiglio che consente l'immediata risoluzione del contenzioso relativo all'impugnazione dei provvedimenti di esclusione dalla gara o di ammissione alla gara per carenza dei requisiti di partecipazione; previsione della preclusione della esclusione dalla gara o ammissione alla gara nel successivo svolgimento della procedura di gara e in sede di impugnazione dei successivi provvedimenti di valutazione delle offerte e di aggiudicazione provvisoria e definitiva".

La norma presenta profili problematici.

Tradizionalmente, in ossequio al principio generale di economicità processuale e di divieto di inutile aggravio dell'esercizio del diritto di difesa, l'onere di impugnazione degli atti amministrativi è legato all'attualità e all'effettività della lesione che essi arrecano agli interessi delle parti che intendono dolersene.

Per questa ragione, le stesse contestazioni dei vizi della lex specialis di gara (quando non direttamente escludenti) o della procedura di costituzione della Commissione giudicatrice sono stati ritenuti ammissibili solo unitamente all'impugnazione dell'atto, direttamente e concretamente lesivo, che ne faccia applicazione.

La ratio che ispira l'obbligo di immediata contestazione di ogni eventuale illegittimità commessa in sede di ammissione di un altro concorrente, quando il potenziale ricorrente non sa ancora se egli stesso e il concorrente

controinteressato saranno utilmente collocati in graduatoria, si rinviene nell'esigenza che il quadro dei partecipanti al momento dello svolgimento della gara non sia più contestabile per intervenuta inoppugnabilità dei relativi provvedimenti presupposti.

Configurandosi così un'autonoma pretesa alla individuazione dei soggetti concorrenti in funzione di stabilizzazione dell'assetto partecipativo alla competizione.

Norma, peraltro, ispirata ai principi che hanno portato ad introdurre il peculiare ed ultraccelerato rito elettorale relativo alla fase di presentazione di candidati e liste nelle competizioni elettorali e disciplinato dall'art. 129 CPA.

Il processo amministrativo telematico (PAT)

Il 2016 dovrebbe essere l'anno del processo amministrativo telematico (PAT).

Il Legislatore, al momento di approvare la delega al Governo per la riforma del processo amministrativo, aveva dato al tema un rilievo importante.

In realtà poi nel contesto del nuovo codice processuale amministrativo le disposizioni dedicate ai profili dell'informatizzazione sono assai limitate.

Soltanto qualche cenno nelle disposizioni, come l'art. 52, relativo alle notificazioni, all'art. 136, sulle comunicazioni e su depositi informatici e, infine, nelle norme di attuazione, all'art. 3 sulle registrazioni in forma automatizzata, previste ancora facoltative e all'art. 13 dedicato, come il relativo Titolo IV, al "processo amministrativo telematico".

Il processo telematico nei Tribunali amministrativi e al Consiglio di Stato ha visto l'avvio rinviato più volte e da ultimo con il D. L. "mille proroghe) (il D.L. n. 210 del 2015), l'avvio è stato fissato al 1° luglio prossimo, per la mancanza delle regole tecniche.

Con la emanazione delle regole tecniche messe a punto dalla Presidenza del Consiglio si avvierà una prima fase di sperimentazione del processo telematico, fase che si concluderà il 30 giugno.

Dal 1° luglio, gli atti processuali presso i Tribunali amministrativi ed il Consiglio di Stato non potranno essere più cartacei.

Nel parere del Consiglio di Stato sullo schema del relativo DPCM si rileva, tuttavia, come il decreto preveda che i ricorsi pendenti al 1° luglio 2016 continuino a utilizzare la carta e che la telematica si applichi solo ai nuovi processi, quelli depositati successivamente a tale data.

L'invito al Governo è, pertanto, di intervenire per adeguare la norma primaria alla previsione del regolamento.

Intervento che deve riguardare anche altre parti del Codice del processo amministrativo, così da non creare difficoltà di applicazione del processo telematico.

Il vigente comma 2-bis dell'articolo 136 del codice del processo amministrativo prevede che tutti gli atti e i provvedimenti del giudice, dei suoi ausiliari, del personale degli uffici giudiziari e delle parti sono sottoscritti con firma digitale.

Va ricordato che la firma digitale è un particolare tipo di firma elettronica avanzata, che consente al titolare e al destinatario, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici.

Non può esistere, pertanto, firma digitale senza documento informatico, concetto a sua volta tecnico-giuridico, che trova la sua definizione nell'art. 20 del C.A.D.

Va evidenziato, peraltro, che mentre nel processo civile l'obbligo di depositare atti digitali vale, allo stato, solo per le memorie difensive, nel processo amministrativo esso investe anche gli atti introduttivi del giudizio,

oltre a tutte le tipologie di provvedimenti del Giudice, che dovranno essere formati, conservati e pubblicati con le medesime modalità digitali.

Per cogliere a pieno l'importanza del ruolo degli avvocati nell'evoluzione che il sistema del processo amministrativo avrà, per effetto di un'informatizzazione più avanzata, è bene del resto ricordare che non mancano esempi di settori professionali in cui l'introduzione delle tecnologie dell'informazione e della telematica hanno portato a vere e proprie rivoluzioni.

Ma a ben vedere non ci sono campi in cui la rivoluzione digitale non abbia condotto a modificare il modo di operare e la stessa natura degli operatori (dal mondo dell'informazione, al turismo, ai trasporti, ecc.).

Non c'è dubbio, quindi, che anche la giustizia e i processi subiranno modifiche ben più sostanziali di quelle che si prospettano in questa fase di esordio dell'informatizzazione.

Questi adempimenti nei momenti di interlocuzione diretta riguarderanno anche le pubbliche Amministrazioni per tutte le comunicazioni con gli organi della Giurisdizione amministrativa.

Nella fase di sperimentazione che sarà avviata presso alcuni uffici giudiziari è importante che vi sia una costante attenzione e partecipazione degli avvocati per introdurre tutte le modifiche e le cautele necessarie, prima fra tutte quel punto fermo rappresentato dalla sicurezza che mai alcun malfunzionamento del sistema informatico possa portare conseguenze negative sulle parti e, in ogni caso, per garantire in generale la massima semplificazione di tutti gli adempimenti e la piena accessibilità del sistema informatico.

Conclusioni

Esprimo una speranza; che i nostri figli possano dire, a fronte del percepito sopruso di un potente, quello che disse il mugnaio di Potsdam a Federico di

Prussia, rivendicando la tutela di un diritto che riteneva illegittimamente leso, “abbiamo un Giudice a Berlino”.

In terra di Calabria che questa speranza si attui in realtà se ne sente grande bisogno.

Questioni affrontate dalla 1^a Sezione del Tribunale amministrativo regionale della Calabria.

a cura del Referendario Germana Lo Sapio

Una narrazione, due prospettive

In questo mio breve intervento mi piacerebbe richiamare la nuova *vision* delineata dal Presidente: aprire le porte del Tribunale a chi non frequenta normalmente quest'aula, operando una sorta di “*disclosure* istituzionale”, nel tentativo ambizioso di accorciare la distanza tra il servizio di giustizia erogato e quello percepito.

In tale ottica, narrare un anno di attività giudiziaria della Sezione in pochi minuti ha imposto di individuare tracce comuni intorno alle quali “coagulare” le decisioni più significative del 2015.

Si è venuta così delineando una duplice prospettiva:

- quella del giudice amministrativo come “**giudice naturale dell'economia**”; in tal senso, ci sono parsi significativi due settori: quello degli appalti e quello delle informative antimafia, trattandosi di ambiti in cui è immediatamente percepibile l'impatto della decisione sul tessuto economico del territorio;
- quella del giudice amministrativo come “*garante della tutela degli interessi fondamentali della democrazia rappresentativa*”, che ha indotto ad aprire uno squarcio sulla materia elettorale.

Entrambi questi angoli di visuale sono accomunati da un filo rosso, sempre più evidente nell'attività quotidiana dello jusdicere: quello della pervasività del diritto sovranazionale, non solo dell'Unione Europea.

“Il giudice amministrativo come giudice naturale dell'economia”

a) Appalti

1. Muovendo dalla prima area di esplorazione, quella degli appalti, di particolare rilievo è la tematica del **rapporto tra principi generali del processo e specialità del rito**, concentrato ed accelerato al punto – come è stato osservato autorevolmente - da “spiazzare” in alcuni casi le stesse parti (basti pensare a tutte le volte in cui il giudizio è deciso in sede cautelare con la cd. sentenza breve)

Il tema è stato affrontato dal Tribunale a proposito della decorrenza del termine breve di impugnazione del provvedimento lesivo, richiamando il principio generale che il termine di impugnazione, anche se breve, decorre dal momento della piena conoscenza del provvedimento lesivo, nei suoi connotati essenziali, anche se, come nel caso di specie, tale momento è antecedente alla comunicazione formale del provvedimento da parte della stazione appaltante (TAR Catanzaro, I sezione, 3 agosto 2015 n. 1326).

2. Di particolare rilievo, poi, per i principi generali anche sovranazionali evocati, è stata la questione circa la obbligatorietà o meno, per le ditte partecipanti ad una procedura ad evidenza pubblica concernente la realizzazione di lavori, della indicazione separata, nelle offerte, dei **costi sulla sicurezza interna aziendale**, anche laddove la *lex specialis* di gara non lo preveda.

La Sezione ha fatto applicazione del principio di diritto affermato dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n.3/2015, secondo cui, all’esito di una interpretazione costituzionalmente orientata del quadro normativo di riferimento in cui viene assicurata protezione ai diritti fondamentali dei lavoratori, tale obbligo sussista, derivando da una lettura “sistematica” della cornice normativa.

Nelle controversie specifiche sottoposte all’esame del Tribunale, peraltro, venivano dedotti due dettagliati profili:

- quello della possibilità di regolarizzare la mancata indicazione mediante l’attivazione del “soccorso istruttorio”;
- quello di ritenere non applicabile alle procedure di gara in corso, al momento della sua adozione, la regola espressa dall’Adunanza Plenaria nell’aprile del 2015, sul

presupposto che tale “normazione giurisprudenziale” fosse lesiva del principio dell’affidamento nella “chiarezza e stabilità” dell’ordinamento giuridico.

Con diverse sentenze di analogo tenore, la Sezione ha ritenuto, innanzi tutto, che l’indicazione degli oneri di sicurezza interni fosse da qualificare come componente essenziale dell’offerta, con la conseguente inapplicabilità del principio del soccorso istruttorio.

Quanto alla questione intertemporale, si è ritenuto che l’intervento di una decisione del Consiglio di Stato in funzione di nomofilachia non potesse configurare una sorta di “*overruling prospective*”, anche perché, oltre ad intervenire al fine di chiarire la questione interpretativa di carattere sostanziale, la soluzione accolta dall’Adunanza Plenaria non aveva il carattere della “imprevedibilità”, trattandosi di una problematica ampiamente controversa in giurisprudenza (TAR Catanzaro 1632 del 23 ottobre 2015; TAR 1792 del 23 novembre 2015).

In realtà, è noto che la tematica è ben lontana dal ricevere una definizione stabile.

Perché, se è vero che su entrambi i profili sopra indicati è intervenuta, successivamente alle decisioni del Tribunale e in senso analogo, una seconda pronuncia dell’Adunanza Plenaria (sentenza n. 9/2015), la questione della compatibilità delle norme nazionali come interpretate “sistematicamente” dal Consiglio di Stato nella sua più autorevole composizione e i principi euro unitari del legittimo affidamento nella certezza del diritto è stata oggetto di due ordinanze di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, di cui si auspica una decisione in breve tempo (ordinanze CGA 1/2015; TAR Piemonte 1745/2015).

3. Per certi versi analoga a quella appena accennata, è la questione relativa al cd. **subappalto cd. necessario** – di cui intende avvalersi l’appaltatore che non sia qualificato per una categoria di lavori scorporabile - e la doverosa indicazione nominativa del subappaltatore in sede di offerta, non prevista da alcuna norma di legge.

Seguendo un orientamento assolutamente minoritario (negli ultimi due anni la giurisprudenza era pressoché consolidata nel senso contrario), la Sezione ha ritenuto che il subappalto concernesse la fase dell'esecuzione dell'appalto - e non quella precedente della formulazione dell'offerta - e che, non essendo tale obbligo previsto in una chiara norma di legge, non potesse ritenersi legittimo il provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante senza aver dato al partecipante quanto meno la “*chance*” di completare la dichiarazione mancante mediante l'attivazione del soccorso istruttorio. (TAR Catanzaro, I sezione, 25 luglio 2015 n. 1262);

Deve segnalarsi che, anche in questo caso, al momento della decisione del Tribunale, la questione interpretativa pendeva dinnanzi all'Adunanza Plenaria, sollecitata da una ordinanza della IV Sezione che dava conto peraltro dell'orientamento opposto, largamente maggioritario.

Con la successiva sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 9/2015, il Consiglio di Stato ha però fatto leva sulla evoluzione legislativa che si è registrata in materia e sulla inerenza del subappalto alla fase di esecuzione dell'appalto, concludendo che la mancata espressa previsione dell'obbligo di indicazione nominativa del subappaltatore non è configurabile come “lacuna normativa” e come tale non legittima interpretazione estensiva o analogiche.

4. Un'altra questione oggetto di oscillazioni giurisprudenziali affrontata nel 2015 dalla Sezione è stata quella relativa alla **regolarizzazione del DURC** e alla sua interferenza con il “requisito della regolarità contributiva” previsto dall'art. 38 del Codice dei Contratti.

La problematica è sorta all'indomani dell'entrata in vigore di una norma del 2013 (art. 31 co. 8 del cd. Decreto del Fare) che impone agli enti previdenziali, prima della eventuale adozione di un DURC attestante irregolarità contributiva, di adottare una sorta di “preavviso di DURC negativo”, assegnando il termine di 15 giorni per la regolarizzazione.

Aderendo ad un orientamento giurisprudenziale, anche in questo caso ancora largamente minoritario, il Tribunale con diverse sentenze del 2015 – e peraltro rivedendo la sua precedente giurisprudenza - ha ritenuto che il requisito della irregolarità contributiva non potesse ritenersi “definitivo”, in mancanza dell’attivazione dell’interpello effettuato dall’ente previdenziale (TAR Catanzaro 431 del 23 gennaio 2015; TAR Catanzaro 903 del 20 maggio 2015).

Non è possibile in questa sede, senza dilungarsi in aspetti eccessivamente tecnici, dar conto delle argomentazioni poste a base dell’orientamento da ultimo seguito dalla Sezione.

Deve però segnalarsi che l’incertezza interpretativa ha dato luogo nel 2015 sia ad un’ordinanza del Consiglio di Stato di rimessione degli atti alla Corte di Giustizia, adita in via pregiudiziale (Consiglio di Stato, IV Sezione, 11 marzo 2015 n. 1236), sia ad una recente ordinanza di rimessione della medesima problematica all’Adunanza Plenaria (Consiglio di Stato, Sez. V, 21 ottobre 2015 n. 4799), anche sotto il connesso profilo della cognizione in via incidentale su diritti soggettivi, riconosciuta al giudice amministrativo dal Codice del Processo Amministrativo, quando si tratti di una giurisdizione “non esclusiva” (art. 8 c.p.a.).

Le questioni richiamate ci sono sembrate rappresentative della tensione permanente, che emerge in maniera particolare nel settore degli appalti di lavori, tra il **principio della effettività della tutela** e quello, non sempre collimante, della **certezza del diritto**, declinato quest’ultimo – dal punto di vista del privato – in esigenza di affidamento nella stabilità della cornice normativa e - dal punto di vista dell’Amministrazione - in efficienza e rapidità dell’azione amministrativa.

E’ sufficiente l’esame sintetico di alcune decisioni adottate dalla Sezione nel 2015 in questa materia per dare corpo all’opinione, ormai unanime, che la vera criticità dell’esercizio concreto della giurisdizione nel settore degli appalti sta nella mancanza di un assetto normativo stabile e semplificato, foriero, da un lato, di orientamenti giurisprudenziali oscillanti, attestati dalla percentuale di decisioni di Adunanze

Plenarie che ogni anno interessano la materia degli appalti; dall'altro, anche di comportamenti non di rado opportunistici da parte degli operatori economici, tali da apparire come una vera e propria "caccia all'errore", rendendo le procedure di gara una "corsa ad ostacoli" dagli esiti imprevedibili.

L'adozione della legge di delega per l'attuazione delle direttive europee del 2014 sui contratti di appalto e di concessione di due settimane fa (Legge Delega 29 gennaio 2016 n.11) quanto meno attesta che di questa criticità si sia da ultimo avveduto anche il Legislatore, che, tra i primi principi direttivi, ha indicato quello della "*drastica riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti*" al fine di realizzare "*un più elevato livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti*" (cfr. art. 1 lett. d. Legge Delega 29 gennaio 2016 n. 11).

b) Informazioni interdittive antimafia

Se a livello nazionale ed europeo il contenzioso degli appalti, quale "cartina di tornasole" del rapporto tra giustizia amministrativa ed economia, è tradizionalmente quello sul quale si concentra la riflessione degli esperti, il contenzioso avente ad oggetto "informazioni interdittive antimafia" (cd. accertative) assume, ad avviso del Tribunale, una significatività forse ancora maggiore, se rapportata al microcosmo del "territorio calabrese".

Ciò per due motivi:

- da un lato per la nota diffusione, a livello locale, di organizzazioni criminali di stampo mafioso, capaci di pervadere il tessuto economico anche e soprattutto attraverso i rapporti contrattuali con la committenza pubblica;
- dall'altro perché, anche dal punto di vista dell'impresa destinataria della misura interdittiva prefettizia, l'incisività della lesione degli interessi imprenditoriali è percepita in maniera ancora più forte, determinandosi una vera e propria "incapacità

legale a contrarre” con l’amministrazione, non solo per la partecipazione alle gare di appalto, ma con riferimento a tutte le forme di erogazioni finanziarie pubbliche.

In questo settore, peraltro, l’analisi delle decisioni del Tribunale adottate nel 2015 fa emergere una criticità complessiva che è ben diversa da quella che si riscontra negli appalti.

A fronte di una normativa piuttosto chiara (ora racchiusa nel cd. Codice Antimafia) e di una giurisprudenza del Consiglio di Stato ampiamente consolidata sui principi-chiave alla luce dei quali sindacare la legittimità dell’azione amministrativa, la complessità del “decidere” deriva dalla enorme variabilità dei casi concreti oggetto del giudizio probabilistico del “rischio di infiltrazione mafiosa”, riservato all’Amministrazione statale, e dai limiti entro i quali può e deve restare confinato il sindacato giudiziale.

In altri termini da come si declina, in concreto, il principio della separazione dei poteri.

Tutte le motivazioni delle sentenze adottate dalla Sezione - in questo pienamente allineate alla giurisprudenza del Consiglio di Stato - ribadiscono che, in materia, è riconosciuta al Prefetto una “ampia discrezionalità” nel valutare se, sulla base del compendio istruttorio acquisito, sussista, nella fattispecie concreta, il “pericolo” che la gestione imprenditoriale sia condizionata da organizzazioni di stampo mafioso, o addirittura ne agevoli l’attività criminale.

Bisogna forse intendersi sulle parole.

Se di discrezionalità può parlarsi, è una “discrezionalità destrutturata”: non un’attività di ponderazione tra interessi in gioco, ma una valutazione interpretativa dei fatti riservata all’amministrazione titolare della “funzione d’ordine” (cd. “*pure public goods*”) al fine di qualificarli come idonei a giustificare il giudizio prognostico di pericolosità di condizionamento mafioso.

Ciò sulla semplice considerazione che, trattandosi di misure preventive di anticipazione della soglia di tutela dell’ordine pubblico, nell’ipotesi in cui la

fattispecie concreta rientri nel paradigma normativo, la prevalenza dell'interesse pubblico rispetto all'interesse imprenditoriale del singolo è decisa a monte dal legislatore.

All'ampia discrezionalità dell'amministrazione, così intesa, corrisponde il limite del sindacato giudiziale, anch'esso ripetutamente sottolineato dalla giurisprudenza della Sezione; limite consistente nella verifica della "logicità, congruità e ragionevolezza" della valutazione operata dall'amministrazione che però deve fondarsi su una "piena cognizione del fatto".

1. Ambito di applicazione dell'informazione interdittiva antimafia

Nell'individuare alcune questioni significative affrontate dalla Sezione nel corso dell'anno 2015, va in primo luogo segnalata quella che attiene all'ambito di applicazione dell'informazione antimafia interdittiva cd. accertativa.

Nel caso specifico, si discuteva della ammissibilità della richiesta dell'informativa antimafia da parte di una stazione appaltante, pur trattandosi di un contratto di appalto per il servizio di mensa scolastica, inferiore alla soglia prevista per la richiesta doverosa che è pari a 150.000 euro.

Il Tribunale ha ritenuto legittima la richiesta "facoltativa" da parte dell'Amministrazione locale alla Prefettura, richiamando proprio la finalità preventiva e di contrasto in sede amministrativa della capacità economiche delle organizzazioni mafiose delle misure interdittive e sottolineando che la previsione di soglie minime per le quali è prevista la richiesta obbligatoria, "*non vale a fondare la tesi contraria relativamente agli appalti sotto soglia*"; vista anche la pervasività delle "*infiltrazioni mafiose, sempre più frequenti e insidiose anche negli appalti di modesto valore economico*" (TAR, Catanzaro, I sezione, 25 luglio 2015 n. 1264).

2. Protocolli di legalità

La questione della *vis expansiva* dell'ambito di applicabilità del cd. "diritto amministrativo dell'antimafia" è stata peraltro affrontata e risolta in senso positivo

dal Tribunale anche in relazione ai cd. “Protocolli di Legalità” (TAR Catanzaro, I sezione, 29 aprile 2015 n. 747) conclusi tra amministrazioni locali e prefetture, o tra amministrazioni e concessionari, per i contratti da questi stipulati con terzi, o inseriti quali condizioni di partecipazione nei bandi di gara e la cui accettazione è richiesta a pena di esclusione.

Appare rilevante peraltro che in relazione a tali modelli consensuali di collaborazione tra amministrazioni o tra amministrazione e privati, finalizzati alle medesime esigenze preventive delle informative antimafia, sia recentemente intervenuta anche la Corte di Giustizia (CGE 22 ottobre 2015 C 425/14) significativa dell’incidenza delle esigenze di prevenzione cd. antimafia sulle libertà economiche degli operatori, percepita oramai anche in sede sovranazionale.

Nello specifico la Corte ha ritenuto legittimo l’inserimento dei “protocolli di legalità” nei bandi di gara a pena di esclusione, salvo il rispetto del principio di proporzionalità in relazione agli specifici obblighi imposti al partecipante, essendo tali protocolli *“finalizzati a prevenire e a contrastare il fenomeno delle infiltrazioni, nel settore degli appalti pubblici, della criminalità organizzata, molto radicata in alcune regioni del sud Italia”*, e quindi diretti a rafforzare, e non a ledere, la tutela dei principi di concorrenza e di trasparenza degli appalti pubblici.

3. Lo “statuto dell’informativa antimafia”

Se appaiono chiare finalità, limiti del sindacato e ambito di applicazione delle informative antimafia, l’analisi delle questioni affrontate in materia di informative antimafia nel 2015 dalla Sezione consente di delineare peraltro un vero e proprio “Statuto dell’informazione interdittiva antimafia”, cui deve improntarsi in concreto l’esercizio del potere amministrativo, onde evitare il rischio che la “riserva di valutazione” statale trasmodi in arbitrio, fondandosi non su elementi concreti e sintomatici, ma su sospetti o congetture.

3.1 In particolare, in diverse decisioni, la Sezione ha confermato il principio, oramai consolidato, della **insufficienza del rapporto solo parentale** e della necessità di una pluralità di elementi indiziari che rendano il vincolo familiare tra l'imprenditore e appartenenti al sodalizio mafioso "sintomatico" del pericolo di condizionamento mafioso; e ciò anche quando il legame parentale intercorra tra il gestore dell'azienda ed esponenti di spicco dell'organizzazione mafiosa.

Il vincolo parentale deve essere sempre accompagnato da elementi ulteriori (precedenti giudiziari dell'imprenditore; interessenze economiche che riguardino eventualmente imprese collegate; controlli eseguiti a carico dell'imprenditore trovato in compagnia di "soggetti controindicati"); elementi che valgono a "colorare" di sintomaticità il legame di sangue, e supportare la prognosi che le scelte aziendali siano condizionate da tale elemento di per sé "neutro" (cfr. TAR Catanzaro, I sezione, 20 maggio 2015 n. 902; Tar Catanzaro, I sezione, 22 maggio 2015, n. 1121; TAR Catanzaro, I sezione, 19 dicembre 2015 n. 1988).

3.2 Quanto alla **necessaria attualità del condizionamento mafioso**, la giurisprudenza della Sezione è ferma nel sostenere che il tentativo di infiltrazione mafiosa può anche essere desunto da indizi risalenti nel tempo, rispetto al momento dell'adozione dell'informativa, ma purché essi siano "attualizzati" rispetto alla loro significatività e di tale efficacia sintomatica dilatata nel tempo si dia conto in motivazione, facendo emergere "il filo rosso" che connette ad elementi concreti più antichi, altri dati istruttori più recenti (TAR Catanzaro, I sezione, 23 gennaio 2015 n. 414; TAR Catanzaro, I sezione 20 marzo 2015 n. 747).

Va detto che la delicata questione della sussistenza di un pericolo di "attuale ingerenza" da parte delle organizzazioni malavitose nelle strutture imprenditoriali del territorio, su cui spesso si incentrano le discussioni in udienza, evoca quella affine e connessa della stessa efficacia temporale della misura interdittiva.

La dinamicità dell'azione amministrativa e la fluidità delle stesse strutture organizzative mafiose in questo campo si riverberano sul piano processuale.

Poiché, se è vero che il mero trascorrere del tempo, in assenza di circostanze sopravvenute, non è di per sé idoneo ad attenuare la valutazione prognostica di una informazione interdittiva, è frequente la circostanza che, ad un primo provvedimento interdittivo, impugnato in via principale, ne segua – pendente il processo – un altro, adottato dall'amministrazione o d'ufficio – in alcuni casi sulla base degli sviluppi dei procedimenti penali “paralleli” in corso - o su sollecitazione dell'interessato che ne chiede il riesame o su impulso dello stesso Tribunale mediante la tecnica cautelare del *remand*, con le conseguenti note questioni processuali dettate dalla configurabilità o meno del nuovo provvedimento, ove lesivo, quale “conferma propria” del precedente (TAR Catanzaro, I Sezione 26 febbraio 2015, n. 383).

3.3 In relazione al **principio della separazione tra procedimento penale e procedimento amministrativo**, la Sezione ha in diverse occasioni sottolineato, che, per quanto fortemente incisiva sulla “libera iniziativa economica”, l'informazione interdittiva antimafia resta una “*misura amministrativa di prevenzione*”.

Pertanto essa prescinde dall'accertamento di singole responsabilità penali, non deve necessariamente collegarsi a dati fattuali aventi la valenza della “prova” secondo le garanzie e il rigore formale del procedimento penale, potendo fondarsi anche su un complesso di dati indiziari, purché ragionevolmente rivelatore delle connessioni o di possibili collegamenti dell'impresa con i sodalizi di stampo mafioso.

Va peraltro segnalato che nella maggior parte dei casi sottoposti alla cognizione del Tribunale nell'anno 2015, i fatti e le vicende oggetto della prognosi di pericolo effettuate dall'amministrazione sono stati tratti da rapporti investigativi o anche da atti giudiziari relativi a procedimenti penali “paralleli”, ancora in corso al momento dell'adozione del provvedimento (e in molte occasioni, fermi alla fase delle indagini preliminari)

Anche in tal caso, la Sezione ha sottolineato che gli elementi raccolti in sede penale devono essere valutati dall'amministrazione non atomisticamente, ma nella interconnessione reciproca, dovendosi verificare nel giudizio amministrativo se, sulla

base del “mosaico” complessivo dei singoli tasselli istruttori, ricostruito attraverso il prisma della motivazione del provvedimento, sia “ragionevolmente” attendibile la prognosi di pericolo di infiltrazione mafiosa operata dall’amministrazione statale (TAR Catanzaro, I sezione, 17 novembre 2015 n. 1722).

b) Il Giudice amministrativo come “giudice della democrazia rappresentativa”.

Per concludere pare opportuno richiamare il contenzioso elettorale che evoca la seconda prospettiva accennata in premessa.

Secondo la natura ciclica del contenzioso elettorale, nel marzo ed aprile del 2015 si sono avute una serie di sentenze del Tribunale, in relazione alle elezioni regionali e comunali svoltesi nel novembre del 2014.

Tra tutte possono segnalarsi due sentenze di rito e un’ordinanza con cui è stata sollevata la questione di costituzionalità di una norma della Legge Regionale Elettorale n.19 del 12 settembre 2014.

Le prime hanno affermato il principio generale per cui, per quanto “superaccelerato”, al rito che disciplina il contenzioso sulle operazioni elettorali devono applicarsi in materia i principi processuali in tema di condizioni dell’azione, cui deve conformarsi la giurisdizione di tipo soggettivo, anche se “estesa al merito” affidata al giudice amministrativo. In particolare:

- il ricorso va dichiarato inammissibile se il ricorrente, che agisce in qualità di Consigliere Regionale non proclamato eletto, non supera la cd. “prova di resistenza”, dimostrando che l’eventuale accoglimento del ricorso comporti una correzione del risultato a lui favorevole (TAR Catanzaro, I sezione, 20 febbraio 2015 n. 302)
- inoltre, ferma la sussistenza dell’interesse ad agire di cui sopra, per quanto l’onere di specificità dei motivi possa ritenersi “attenuato” nel giudizio elettorale, le censure poste a fondamento dell’azione azione giudiziale diretta a correggere il risultato elettorale devono essere sostenute almeno da qualche riscontro oggettivo, ovvero

relazionate con specifiche schede e sezioni di riferimento, dovendosi invece ritenere inammissibile il ricorso se formulate in maniera generica e con finalità meramente esplorativa. (TAR Catanzaro, I Sezione 20 marzo 2015 n. 571).

Va infine segnalata l'ordinanza n. 519 del 20 marzo 2015, con cui il Tribunale ha sollevato questione di legittimità costituzionale della Legge Regionale elettorale del 2014 (L.R. n. 19 del 12 settembre 2014), perché adottata in regime di *prorogatio* dei poteri del Consiglio Regionale, sciolto per le dimissioni del Presidente della Regione risalenti all'aprile dello stesso anno.

La questione è stata sollevata essendo consolidato nella giurisprudenza costituzionale il principio secondo cui, nel periodo di *prorogatio*, l'organo legislativo regionale può esercitare solo le attribuzioni concernenti gli "*atti necessari ed urgenti, dovuti o costituzionalmente indifferibili*", rispondendo tale limitazione all'esigenza di individuare il punto di equilibrio tra la necessità di garantire la continuità delle funzioni pubbliche e il dovere da parte dell'organo rappresentativo "in scadenza" di astenersi da ogni intervento legislativo che possa essere interpretato come una forma di *captatio benevolentiae* nei confronti degli elettori.

Esigenza quest'ultima che appare quanto mai rafforzata nell'ipotesi in cui vengano adottate proprio le regole legislative per la composizione degli organi elettivi, essenziali per il funzionamento di un sistema democratico-rappresentativo.

L'opportunità di segnalare, in questa sede, la questione di costituzionalità che allo stato pende dinanzi alla Corte deriva, oltre che dalla delicatezza degli impatti istituzionali che un'eventuale sentenza di accoglimento avrebbe, anche per la peculiarità dei profili tecnico-giuridici esaminati.

Uno dei parametri dedotti dal Tribunale nel prospettare il dubbio di costituzionalità è stato infatti costituito da una norma sovranazionale, ovvero dall'art. 3 del Protocollo Addizionale n. 1 alla "Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", quale norma interposta integrativa dell'art. 117 co. 1 Cost., nella parte

in cui sancisce il “*diritto a libere elezioni*” e come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha infatti avuto modo di precisare che la “*stabilità della legislazione elettorale*” assume una particolare importanza per il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU in materia elettorale, arrivando anche a specificare che le modifiche normative in tale ambito “*dovrebbero poter essere modificate entro l’anno che precede le elezioni, o dovrebbero essere trattate a livello costituzionale o a livello superiore a quello della legge ordinaria*” (CEDU 6.11.2012 in Causa 30386/05 Ekoglasnost c. Bulgaria).

Viene così a delinearsi, anche in una materia tradizionalmente afferente la “*sovranità statale*” quale quella elettorale, la trama di fondo che si è prefigurata all’inizio e che interseca tutte le prospettive possibili, quella della continua emancipazione del diritto amministrativo dalla dimensione meramente nazionale; cosa che richiede da parte di tutti la capacità di utilizzare metodi interpretativi e concetti giuridici “*nuovi*”, o forse meglio, come è stato osservato, “*l’abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato per prepararsi al futuro*”.

Giurisprudenza della Seconda Sezione nell'anno 2015

a cura del Referendario Francesco Tallaro

Sommario: 1. Materie attribuite alla Seconda Sezione – 2. Giudice dell'economia – 2.1. Gli appalti – 2.2. Le agevolazioni alle imprese – 2.3. L'edilizia – 3. Giudice della democrazia – 3.1. La collaborazione nel controllo di costituzionalità delle leggi – 3.2. I procedimenti elettorali – 3.3. Parità di genere negli organi di governo – 3.4. Il funzionamento degli organi rappresentativi – 4. Giudice nell'età della telematica.

1. - Materie attribuite alla Seconda Sezione

Nell'ambito della ripartizione degli affari tra le Sezioni di questo Tribunale Amministrativo Regionale, nell'anno 2015 sono state attribuite alla Seconda Sezione, tra le altre, le seguenti materie: appalti di servizi e forniture, edilizia, attività economiche, ordini professionali, scuola, elezioni provinciali, elezioni comunali nelle province di Catanzaro, Crotone e Vibo Valentia.

2. - Giudice dell'economia

L'esame ragionato delle più significative pronunzie della Seconda Sezione conferma quanto già evidenziato con riferimento all'attività della Prima Sezione: nell'attuale panorama ordinamentale al giudice amministrativo è attribuito il ruolo centrale di giudice dell'economia.

2.1. - **Gli appalti**

Una parte significativa delle decisioni riguarda la materia degli appalti.

La Seconda Sezione ha partecipato al lavoro giurisprudenziale che sta via via tentando di stabilizzare una disciplina soggetta ad un alluvionale intervento del legislatore.

Da segnalare, in proposito, è la sentenza del 12 maggio 2015, n. 872, con la quale ci si è occupati dell'istituto del c.d. soccorso istruttorio, in virtù del quale l'amministrazione pubblica deve collaborare con il concorrente per consentirgli di rimediare a irregolarità e mancanze nella presentazione delle offerte.

Ebbene, in applicazione di tale disciplina è stato ritenuto che l'amministrazione debba consentire all'impresa concorrente di integrare e regolarizzare la documentazione prodotta al fine di dimostrare il possesso di una certificazione di qualità aziendale, e che sia peraltro nulla, per violazione del principio tassatività delle clausole di esclusione, la previsione che escluda dalla gara in caso di difetto di certificazione.

La successiva sentenza del 10 luglio 2015, n. 1223, ha invece negato che il citato principio di tassatività delle cause di esclusione possa salvare dall'esclusione l'offerta, da parte del concorrente, di prestazioni difformi dalle caratteristiche indicate dal bando.

Infatti, tale difformità si risolve in un aliud pro alio, comportante, di per sé, l'esclusione dalla gara, anche in mancanza di apposita comminatoria e, al tempo stesso, l'impossibilità di una regolarizzazione postuma, consentita solo per quei vizi rilevati nell'offerta che siano puramente formali o chiaramente imputabili a errore materiale.

Sul piano più squisitamente procedimentale, la sentenza del 12 giugno 2015, n. 1084, ha ritenuto l'illegittimità di un bando di gara, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che prevedeva l'inserimento, nell'ambito di un'unica busta, sia dell'offerta

tecnica che dell'offerta economica. Ciò perché le offerte economiche devono restare segrete al fine di evitare che gli elementi di valutazione aventi carattere automatico, quali il prezzo, possano influenzare la valutazione degli elementi discrezionali. Non è dunque possibile una commistione tra gli elementi tecnici e quelli economici dell'offerta, pena la violazione della regola della par condicio espressamente sancita dall'art. 2 del codice degli appalti come uno dei principi generali relativi alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici.

Con la sentenza del 22 giugno 2015, n. 1097, la Sezione ha ritenuto che il punteggio numerico attribuito ad ogni offerta è sufficiente ad esternare e sostenere il giudizio della commissione aggiudicatrice sui singoli elementi tecnici delle offerte, a condizione che la legge di gara abbia predeterminato in modo adeguato i parametri di misurazione degli stessi. In tal modo, infatti, è possibile ricostruire l'iter logico seguito dall'organo tecnico. L'eventuale contestazione dei criteri di valutazione, nel caso in cui siano ritenuti generici, deve essere fatta valere mediante l'impugnazione del bando di gara.

Sempre con riferimento alla valutazione dell'aspetto tecnico delle offerte, la sentenza 9 marzo 2015, n. 496, ha invece fatto il punto sulla distinzione tra la figura dei sub criteri di valutazione, i quali non possono che essere previsti nel bando o nel disciplinare di gara, e quella dei criteri motivazionale, facoltativamente adottabili dalla commissione valutatrice.

Con l'espressione "sub criterio", dunque, ci si riferisce alle ipotesi in cui, per valorizzare un determinato elemento all'interno di una componente tecnicamente o finanziariamente più rilevante, si stabilisce che lo stesso debba essere specificamente valutato in modo autonomo, attraverso la riserva di una certa quota parte del punteggio previsto per la relativa voce, che non può, quindi, essere attribuito ad altro titolo.

Invece, il “criterio motivazionale” è una dichiarazione di intenti circa l’orientamento futuro della discrezionalità tecnica, che diventa proceduralmente rilevante ai fini della successiva verifica della logicità, della ragionevolezza, della coerenza e della congruità dei giudizi tecnici.

In particolare, essa consiste nella preliminare specificazione delle linee della futura azione della commissione di gara, mediante l’indicazione dei profili che saranno ritenuti meritevoli, purché ciò non comporti una modifica dei criteri di valutazione fissati nel bando di gara.

In alcune occasioni, la Sezione è stata chiamata a valutare l’incidenza sugli appalti dell’applicazione della disciplina antimafia.

Con la sentenza del 10 dicembre 2015, n. 1868, si è analizzato l’art. 83 del codice delle leggi antimafia, in base al quale “le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici (...) devono acquisire la documentazione antimafia (...) prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici (...)”; e si è ritenuto che esso ponga un collegamento inscindibile tra il momento dell’acquisizione della documentazione antimafia e il momento della stipula, approvazione o autorizzazione del contratto di appalto. Dunque, l’esistenza o meno di una causa ostativa di tal genere non va valutata nella fase di ammissione dell’offerta, ma in quella di verifica dei titoli per la conclusione del contratto.

La sentenza del 15 luglio 2015, n. 1237, dal canto suo, ha precisato che alla stazione appaltante è precluso un potere di sindacato circa i presupposti e la fondatezza della valutazione operata dal Prefetto in sede di adozione di un’informazione antimafia interdittiva. Infatti, in presenza di un’informazione interdittiva, le amministrazioni aggiudicatrici “non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti”. Ricade pertanto sull’amministrazione centrale - e non sulla stazione appaltante - ogni possibile forma di responsabilità verso l’aggiudicatario di

una gara pubblica, in relazione ai danni subiti per la mancata stipula del contratto, nell'ipotesi in cui l'informativa sia stata successivamente annullata dal giudice amministrativo.

Due sentenze hanno, invece, riguardato la legittimazione a impugnare gli atti di una procedura a evidenza pubblica.

Con la sentenza 14 ottobre 2015, n. 1578, è stato affermato che l'unico interesse che fonda la legittimazione a ricorrere di un Ordine professionale o di una Federazione è quello "istituzionalizzato" di difendere gli interessi della categoria rappresentata, eventualmente incisa dal provvedimento, ed entro i limiti di tutela dello stesso.

Con l'ordinanza del 10 dicembre 2015, n. 578, invece, si è precisato che nella peculiare ipotesi di aggiudicazione di un appalto pubblico all'unico concorrente rimasto in gara, l'impresa attualmente affidataria del servizio, seppur legittimamente estromessa, continua a essere legittimata al ricorso. Essa, infatti, vanta un interesse strumentale all'annullamento dell'aggiudicazione, al fine di determinare la ripetizione dell'intera procedura, una volta dichiarata deserta la gara eseguita. Diversamente opinando, tra l'altro, si arriverebbe al paradossale esito di ritenere che nessun soggetto sia titolato a fare valere i vizi della selezione.

Per finire la rassegna di giurisprudenza in materia di appalto, con sentenza dell'11 settembre 2015, n. 1467, è stata accertata l'illegittimità del provvedimento con il quale una stazione appaltante ha rigettato una istanza di accesso avanzata da una ditta partecipante ad una gara di appalto, tendente ad ottenere copia della documentazione allegata all'offerta della ditta aggiudicataria. Il diniego era motivato con riferimento alla necessità di tutelare i segreti tecnici e commerciali dell'offerta, ma in base alla disciplina applicabile in materia di affidamento di contratti pubblici, va riconosciuto il diritto di accesso a tutti gli atti di gara e, se finalizzato

all'esercizio del diritto di difesa, anche a quelle "informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte".

Deve ritenersi, quindi, che nella comparazione tra il diritto di difesa e il diritto di riservatezza, la disciplina vigente dia prevalenza al diritto alla difesa, tant'è che la deroga al diritto di accesso risulta limitata alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte "che costituiscono, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali".

2.3. - Le agevolazioni alle imprese

Con riferimento alla materia delle agevolazioni alle imprese, è da segnalare la sentenza del 30 luglio 2015, n.1320, secondo la quale, alla luce del già illustrato principio di soccorso istruttorio, deve ritenersi illegittima l'esclusione di colui che, pur presentando tutta la documentazione prevista dal bando, abbia omesso di presentare la domanda di partecipazione. Infatti, la volontà di partecipare alla gara e la riferibilità all'impresa partecipante dei documenti prodotti ben possono essere desunte dal complesso della documentazione presentata. In questa ipotesi, non può accordarsi prevalenza al rilievo meramente formale della mancata presentazione della domanda ed in tal senso si presenta come illegittima la clausola del bando che preveda l'esclusione.

2.3. - L'attività edilizia

Come si è già detto, alla Seconda Sezione di questo Tribunale Amministrativo Regionale è attribuita la materia dell'edilizia.

Le implicazioni economiche delle decisioni in tale materia sono evidenti. E certo non può sfuggire l'importanza del sindacato di legittimità sui provvedimenti assunti dalle amministrazioni in tale campo, in una terra

caratterizzata da uno sviluppo edilizio troppo spesso indifferente alle ragioni dell'ambiente e del territorio, nonché alla stessa legalità.

Nell'illustrare brevemente le pronunzie più significative dell'anno 2015, va comunque sottolineato che, in ragione della struttura del processo amministrativo, destinato in via primaria a dare tutela al privato che si dolga dell'illegittimità dell'azione amministrativa, al giudice amministrativo non compete, nel campo edilizio così come nelle altre materie su cui ha giurisdizione, il compito di svolgere un controllo generalizzato di legalità dell'operato dell'amministrazione pubblica, ma solo di risolvere le singole liti che vengano portate alla sua attenzione, vagliando la legittimità dei provvedimenti impugnati in ragione dei motivi di ricorso presentati.

Ciò premesso, con la sentenza del 23 febbraio 2015, n. 316, la Sezione ha evidenziato che, benché i provvedimenti repressivi degli abusi edilizi abbiano natura vincolata, la mancata partecipazione del privato al procedimento volto all'accertamento dell'abuso edilizio può comportare l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione e il suo conseguente annullamento da parte del Tribunale Amministrativo Regionale, allorché – come era accaduto nella vicenda controversa – sia in contestazione l'accertamento di elementi fattuali come la distanza di un manufatto dal confine.

Quanto al regime autorizzatorio necessario per intraprendere l'attività edilizia, la Sezione ha da un lato affermato, con sentenza del 4 marzo 2015, n. 432, che l'installazione, in conformità alla specifica disciplina relativa agli impianti termici, di una caldaia in sostituzione di quella vecchia, è attività da intendere quale manutenzione ordinaria, non soggetta ad alcun titolo abilitativo; dall'altro lato, con la sentenza dell'11 giugno 2015, n. 1066, ha negato che una piscina di significative dimensioni, posta a servizio di una struttura turistico-ricettiva possa essere intesa quale

pertinenza urbanistica e dunque ha ritenuto che essa, comportando una durevole trasformazione del territorio, necessiti del preventivo rilascio del titolo edilizio.

Quanto alla sanatoria degli interventi posti in essere in assenza di titolo autorizzativo, ma conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia, si è stabilito, con la sentenza del 16 giugno 2015, n. 1090, che sono legittimati ad ottenere il permesso in sanatoria non soltanto i soggetti titolari di una situazione giuridica di appartenenza sull'opera, ma anche tutti coloro che abbiano un interesse qualificato alla sanatoria. Questo interesse, in effetti, coincide con quello pubblico alla celere regolarizzazione degli immobili insistenti sul territorio per mettere fine a situazioni di illiceità amministrativa, suscettibili di essere riparate mediante il pagamento del contributo di costruzione in misura doppia, da destinarsi all'adeguamento dell'assetto urbano. In tale contesto, la mancata dimostrazione del diritto di proprietà su tutte le particelle su cui l'opera da sanare grava non rappresenta una valida causa ostativa al rilascio della sanatoria.

Si è trattato, nel corso dell'anno 2015, anche degli oneri di urbanizzazione. In particolare, con la sentenza dell'11 dicembre 2015, n. 1921, è stata ritenuta illegittima la cartella di pagamento con la quale si intimava la corresponsione degli oneri di urbanizzazione benché il titolare del permesso di costruire non aveva utilizzato l'atto di assenso edificatorio e non avesse realizzato alcun manufatto. Infatti, la corresponsione di tali oneri è inscindibilmente legata alla realizzazione del progetto edilizio.

3. - Giudice della democrazia

Si è sin qui sottolineato il ruolo che la Seconda Sezione di questo Tribunale Amministrativo Regionale ha svolto quale giudice dell'economia.

E' necessario, tuttavia, sottolineare che il compito essenziale degli organi giurisdizionali è quello di dare tutela agli interessi giuridicamente rilevanti anche (o forse soprattutto) quando essi non siano, per la loro natura, misurabili con il metro economico.

A questo compito la Sezione non si è sottratta.

Anzi, alcune delle pronunce che meritano menzione in questa occasione riguardano specificamente questioni lontane dal mondo delle attività economiche, ma che attengono a una materia a tale mondo sovraordinata e presupposta.

Si parla, cioè, del funzionamento delle istituzioni democratiche.

3.1. - La collaborazione nel controllo di costituzionalità delle leggi

In primo luogo, compito fondamentale del giudice amministrativo, così come di ogni giudice dell'ordinamento, è quello di collaborare con la Corte costituzionale nell'opera di controllo della compatibilità delle leggi con la Costituzione.

Così, nel corso del 2015 la Sezione ha avuto modo di rimettere alla Corte costituzionale l'esame di alcune norme regionali, sulle quali sono sorti dubbi di incostituzionalità.

Con una prima ordinanza, del 21 maggio 2015, n. 924, è stato sottoposto al vaglio della Corte costituzionale, per il possibile contrasto con gli artt. 3, 97 e 98 della Costituzione, l'art. 1, comma 1, della l.r. Calabria 3 giugno 2005, n. 12, nella parte in cui – prevedendo il meccanismo del c.d. spoil system – stabilisce l'automatica decadenza degli organi di vertice delle società controllate o partecipate dalla Regione, ove nominati nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico della Regione e fino all'insediamento di questi ultimi.

Con le ordinanze gemelle del 29 luglio 2015, nn. 1308 e 1309, nonché con quella del 3 agosto 2015, n. 1327, è stata invece dichiarata rilevante e non

manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della l.r. Calabria 11 agosto 2014, n. 15, che, modificando la precedente l. 10 gennaio 2013, n. 2, pone la disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria. Il dubbio circa il contrasto tra la norma regionale e i principi costituzionali deriva dalla circostanza che la legge appena citata sia stata approvata successivamente allo scioglimento del Consiglio regionale, e quindi in regime di prorogatio, senza che vi fossero i presupposti di necessità e urgenza.

Merita inoltre di essere segnalato che, nel corso dell'anno passato, la Corte costituzionale, con sentenza dell'11 novembre 2015, n. 228, ha accolto la questione di legittimità costituzionale, proposta con ordinanza dell'11 luglio 2014, n. 326, dell'art. 2, comma 1, nel testo originario, della l.r. Calabria 10 gennaio 2013, n. 2, il quale prevedeva che i componenti del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria non fossero estratti a sorte, come pure prevede la norma fondamentale contenuta nell'art. 14, comma 1, lettera e), del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, bensì eletti dal Consiglio regionale nell'ambito di nove nominativi estratti a sorte.

3.2. - I procedimenti elettorali

Momento centrale della vita delle istituzioni democratiche è quello delle elezioni.

La Sezione ha avuto modo di rendere due significative pronunzie sui procedimenti elettorali.

Con la prima, del 12 giugno 2015, n. 1085, la Sezione ha ribadito innanzitutto che, per tale categoria di giudizi, il requisito della specificità dei motivi di ricorso deve essere valutato con rigore attenuato, posto che l'interessato, non avendo la facoltà di esaminare direttamente il materiale in

contestazione, deve rimettersi alle indicazioni provenienti da terzi (che possono essere imprecise o non esaurienti). Il ricorso è sufficientemente specifico, allora, quando indichi la natura dei vizi denunziati e le sezioni cui si riferiscono le specifiche contestazioni.

Si è poi riaffermato che al giudice amministrativo è consentito pronunciare l'annullamento dei voti contestati solo se risulti che l'illegittimità denunciata abbia influito in concreto sui risultati elettorali, e non anche quando l'eliminazione di tale illegittimità non determinerebbe alcuna modifica dei risultati medesimi.

Alla stregua di tale principio, si è ritenuto che la presenza, in sede di scrutinio, di tre schede votate in più rispetto al numero dei votanti non produca di per sé la nullità delle elezioni, quando l'esito della competizione elettorale non abbia potuto subire alterazione a causa di tali schede.

Allo stesso modo, non costituisce motivo di illegittimità delle operazioni elettorali la circostanza che sia stato autenticato un numero di schede maggiore di quello degli elettori ammessi al voto.

Con la sentenza 11 dicembre 2015, n. 1911, poi, è stato ricordato che in materia elettorale vige il principio generale del favor voti, secondo cui la validità dei voti contenuti nella scheda deve essere ammessa ogniqualvolta se ne possa desumere la volontà effettiva dell'elettore.

Dunque, deve essere ritenuto valido il voto di lista, accompagnato dall'espressione della preferenza, apposta nello specifico riquadro accanto al simbolo, per due candidati appartenenti alla lista medesima, anche allorché risulti apposto sulla scheda un altro crocesecco sul simbolo di una lista diversa.

Ciò perché l'espressione delle preferenze consente di stabilire con la dovuta certezza l'intenzione dell'elettore di votare la detta lista e non altre.

3.3. - Parità di genere negli organi di governo

Nel corso del 2015 sono stati decisi numerosi ricorsi proposti dalla Consigliera di Parità Regionale della Calabria avverso i provvedimenti di nomina degli assessori da parte dei Sindaci di diversi Comuni calabresi.

I ricorsi erano tutti motivati dalla violazione dell'art. 1, comma 137 l. 7 aprile 2014, n. 56, nota come legge Delrio, secondo la quale "nelle giunte dei comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento, con arrotondamento aritmetico".

La Sezione ha accolto i ricorsi con le sentenze del 9 gennaio 2015, nn. 1, 2, 3, 4 e del 10 aprile 2015, n. 651, la prima e l'ultima delle quali sono state già confermate dal Consiglio di Stato con le sentenze della Sezione V, del 3 febbraio 2016, n. 406 e del 5 ottobre 2015, n. 4626.

In particolare, le sentenze citate hanno sottolineato come la citata norma legislativa abbia valore cogente e precettivo, e costituisca trasposizione in sede normativa dei principi espressi dalla Corte costituzionale, secondo la quale la Costituzione, con i suoi artt. 51, comma 1 e 117, comma 7 ha l'obiettivo di ottenere "un riequilibrio della rappresentanza politica dei due sessi".

La norma legislativa, inoltre, rappresenta parametro di legittimità dei provvedimenti di nomina degli assessori, anche se la nomina venga fatta a modifica della composizione di una Giunta comunale formata prima della sua entrata in vigore

3.4. Il funzionamento degli organi rappresentativi

In alcune occasioni, il sindacato giurisdizionale ha riguardato il funzionamento degli organi rappresentativi.

In particolare, ci si è occupati delle prerogative dei consiglieri comunali.

Con la sentenza del 15 febbraio 2015, n. 294, è stato parzialmente annullato il regolamento approvato da un Comune per disciplinare l'accesso dei consiglieri comunali ai documenti amministrativi.

Nelle motivazioni si legge che dal riconoscimento, in capo al consigliere comunale, della titolarità di un diritto soggettivo pubblico funzionalizzato all'accesso agli atti per ragione dell'incarico rivestito, discende l'assenza dell'onere della motivazione della richiesta di accesso e l'esclusione della possibilità, da parte della pubblica amministrazione, di sindacare il collegamento tra i documenti chiesti in ostensione ed il mandato consiliare. E' stato poi precisato che al consigliere comunale spetta l'accesso anche ad atti e documenti relativi a procedimenti ormai conclusi o risalenti ad epoche remote, nonché a tutti quegli atti, che, pur non essendo strettamente riferibili alle competenze del Consiglio comunale, ineriscano alle potenziali esplicazioni delle funzioni di cui ciascun Consigliere risulta investito.

Con la sentenza dell'11 dicembre 2015, n. 1922, ci si è invece occupati di impugnazioni delle delibere del consiglio comunale.

In primo luogo, è stato riaffermato che la legittimazione al ricorso, esclusa per i cittadini elettori, spetta ai consiglieri comunali non ogni volta che l'atto abbia deviato dallo schema normativo di riferimento, ma solo allorché vi sia stata una lesione alle prerogative dei consiglieri oppure vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio.

Quindi, la Sezione ha accolto il ricorso proposto da alcuni componenti di minoranza di un Consiglio comunale calabrese e ha ritenuto illegittima la delibera di approvazione, da parte del Consiglio stesso, del programma triennale dei lavori pubblici e del relativo aggiornamento annuale, in quanto non era stato seguito l'iter procedimentale delineato dalla legge ed essenziale per consentire a ciascun consigliere di poter liberamente e consapevolmente deliberare sulla proposta formulata dalla Giunta, previo

confronto con le osservazioni eventualmente formulate dagli interessati a seguito della pubblicità cui la proposta deve necessariamente essere sottoposta.

In particolare, nel caso di specie erano mancati del tutto sia l'atto di proposta della Giunta e la relativa documentazione tecnico-finanziaria di supporto, sia la fase di pubblicità della stessa, con evidente lesione delle prerogative dei consiglieri comunali.

4. - **Giudice nell'età della telematica**

Un breve cenno merita la giurisprudenza elaborata sulle regole del processo amministrativo nel contesto dell'età della telematica.

Ogni giudice, infatti, è chiamato ad affrontare le sfide dell'epoca in cui vive.

Così accade anche oggi a questo Tribunale Amministrativo Regionale, che è chiamato a operare in un mondo caratterizzato dalla presenza, accanto alla consueta e rassicurante realtà fisica, di una realtà virtuale, in cui documenti e gli atti perdono il loro substrato fisico per diventare documenti informatici; e azioni semplici come apporre una firma o consegnare un documento perdono, dopo millenni di storia, i connotati della fisicità per trasformarsi in una sequenza di impulsi elettrici, variamente generati e trasmessi in un tempo umanamente insignificante.

Come noto, allo stato non ha avuto ancora l'avvio il processo amministrativo digitale, che verrà inaugurato solo il prossimo 1° luglio 2016; ma di esso si possono già cogliere i germogli nel codice.

Si è posta, dunque, la questione circa la possibilità di instaurare un giudizio amministrativo mediante un ricorso redatto solo in formato digitale, munito di firma anch'essa digitale e notificato telematicamente con l'invio di un messaggio di posta elettronica certificata all'indirizzo dell'amministrazione intimata.

La giurisprudenza, sul punto, si è mostrata nettamente divisa e il contrasto è recentemente emerso anche in seno al Consiglio di Stato, dove accanto a pronunzie favorevoli all'ammissibilità dell'introduzione telematica del giudizio amministrativo (Cons. Stato, Sez. VI, 28 maggio 2015, n. 2682; C.G.A. Regione Siciliana, n. 520 del 13 luglio 2015; Cons. Stato, Sez. III, 14 settembre 2015 n. 4270) non mancano decisioni di segno contrario (Cons. Stato, Sez. III, 20 gennaio 2016, n. 189).

La Seconda Sezione di questo Tribunale, dal canto suo, è intervenuta nel dibattito con la sentenza del 4 febbraio 2015, n. 183, con la quale, alla luce dell'esame della complessa disciplina normativa, è giunta alle seguenti conclusioni:

che nel processo amministrativo è consentito al ricorrente redigere, ai sensi dell'art. 136, comma 2-bis c.p.a., il ricorso introduttivo nelle forme del documento informatico sottoscritto con firma digitale;

è permesso notificare telematicamente il ricorso, nel rispetto della disciplina dettata dall'art. 3-ter l. 21 gennaio 1994, n. 53;

è possibile costituirsi in giudizio depositando, ai sensi dell'art. 9, commi 1-bis e 1-ter l. 21 gennaio 1994, n. 53, copia analogica del messaggio di posta elettronica certificata mediante la quale ha provveduto alla notifica di ricorso, del ricorso e degli altri allegati, delle ricevute di accettazione e avvenuta consegna, con attestazione, da parte del difensore, della conformità delle copie depositate ai documenti informatici da cui sono tratte.

Non resta, allora, che continuare a seguire il dibattito giurisprudenziale, auspicando, in attesa del definitivo avvio del processo amministrativo digitale, un intervento chiarificatore dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.