



*Tribunale amministrativo regionale  
della Campania  
Sede di Napoli*

*Relazione  
sull'attività del Tribunale amministrativo regionale  
del  
Presidente Vincenzo Salamone*

*in occasione dell'inaugurazione  
dell'anno giudiziario*

*2022*



## **Indirizzi di saluto**

Nell'aprire, insieme ai Colleghi del Tribunale amministrativo regionale della Campania, la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario, desidero salutare i Parlamentari presenti, le Autorità civili, militari e religiose, i Magistrati degli altri Ordini giudiziari (Giurisdizione ordinaria, della Corte dei Conti e delle Commissioni tributarie), i Magnifici Rettori delle Università ed i rappresentanti del mondo accademico, gli Avvocati del libero Foro, dell'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 Presidente aggiunto del Consiglio di Stato Luigi Maruotti, alla rappresentante del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa Consigliere di Stato Cecilia Altavista, nostro organo di autogoverno, al Segretario Generale della Giustizia amministrativa Presidente di Sezione del Consiglio di Stato Sergio De Felice, al Presidente della Sezione per gli atti normativi del Consiglio di Stato Luigi Carbone, alla Segretaria delegata per il Consiglio di Stato Consigliere di Stato Giulia Ferrari, e alla rappresentante dell'Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi.

Un saluto ai rappresentanti degli 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.

In questo saluto associa il Segretario generale Gianfranco Vastarella e tutto il personale del Tribunale amministrativo regionale della Campania.

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 all'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.

## **La giurisdizione amministrativa sul territorio**

Il giudice amministrativo, dalla Costituzione in poi, vive una ben diversa realtà; ed è questa realtà, ancor più che l'evoluzione "interna" alla giustizia amministrativa, che ne determina l'attuale collocazione istituzionale e ne disegna il ruolo.

Si pone il fondamento costituzionale della giurisdizione amministrativa: il giudice amministrativo non più come giudice "speciale", ma come giudice ordinario degli interessi legittimi e talvolta dei diritti soggettivi, o meglio, come giudice della pubblica amministrazione quando agisce nell'esercizio del potere.

Così viene a configurarsi il giudice amministrativo come giudice del potere pubblico, anche quando questo incroci diritti fondamentali.

Questa ricostruzione pone il giudice amministrativo al centro dei rapporti tra poteri pubblici e soggetti di diritto.

Una collocazione "centrale", perché il giudice intercetta tutte le situazioni in cui vi sia esercizio di un potere pubblico, che varia a seconda della latitudine consentita dall'ordinamento positivo ai poteri pubblici.

E, nel contesto attuale, il giudice amministrativo è pluralista in un mondo plurale, che si trova a dialogare dentro coordinate nuove con le altre dimensioni istituzionali, in primo luogo legislazione e amministrazione.

Inoltre è un giudice che si trova inserito in un circuito di “formazione del diritto”, nazionale e sovranazionale.

A tale ruolo non può non corrispondere un’assunzione di responsabilità, che, non potendo, ovviamente, ricadere nel circuito di legittimazione politica, deve trovare altrove la sua fonte di legittimazione.

E tale fonte va individuata, da un lato, nell’affinamento e nella padronanza della tecnica, dall’altro, nella seria costruzione di un sistema di riferimento etico e deontologico, capace di arginare ogni forma di arbitrio che possa derivare dall’esercizio della discrezionalità giudiziaria e, soprattutto, ogni forma di condizionamento, o di apparente condizionamento, che possa offuscare l’immagine di terzietà, o più semplicemente di serietà, del giudice.

Nel 2021 si è ricordato il mezzo secolo di vita di una riforma che ha segnato in profondità il modo di essere del nostro ordinamento. Cinquant’anni fa, la legge 6 dicembre 1971, n. 1034 istituiva i tribunali amministrativi regionali, che avrebbero iniziato il loro effettivo funzionamento nel 1974.

In cinque decenni il mondo è certamente cambiato e la giustizia amministrativa articolata su base centrale e territoriale, attraverso un lungo percorso, ha conquistato stabilmente un ruolo di primo piano nell’ordinamento.

La società italiana, non solo quella del diritto, pure contrassegnata da mutamenti epocali sviluppati attraverso stadi successivi, non è più quella degli anni settanta.

Il sistema italiano è caratterizzato da un costante incremento di produttività e da una sensibile riduzione dei tempi di durata dei processi, ormai saldamente attestati su standard europei.

Anche la “qualità” tecnica delle decisioni della Giustizia amministrativa è si è affinata.

Non nascondiamocelo. Non sono mancati spunti critici dei quali abbiamo il dovere di tenere conto.

Al giudice amministrativo viene mosso un duplice rimprovero, che muove da due versanti contrapposti, se non contraddittori.

Da un primo punto di vista si è dubitato, talvolta, che il giudice amministrativo sia in grado di assicurare sempre una tutela effettiva al cittadino.

Ciò deriverebbe da molteplici fattori, non ultimo quello “culturale”, correlato a un’asserita eccessiva deferenza all’amministrazione pubblica, nonché alla difficoltà di manovrare strumenti processuali come quello risarcitorio, che appartengono al campo fisiologico in cui opera il giudice ordinario.

Da un angolo visuale in certo senso simmetrico, invece, si è ritenuto che il giudice interferisca spesso troppo pesantemente nelle scelte discrezionali amministrative, persino nei casi in cui esse hanno una valenza direttamente o indirettamente politica.

La specularità delle due posizioni critiche evidenzia il nocciolo sostanziale della giurisdizione amministrativa, che si risolve, in fondo, nella ricomposizione del rapporto tra cittadino e soggetto pubblico, portatori di interessi potenzialmente antitetici.

## La questione etica

Un tema meritevole di estrema attenzione riguarda la deontologia del magistrato. Alcuni episodi hanno suscitato l'interesse della cronaca giornalistica e della saggistica, destando vivo allarme.

Non vi è dubbio che alcune vicende, di palese gravità, esigono di verificare non solo se il sistema sia in grado di sanzionare correttamente le violazioni deontologiche, ma anche se esistano strumenti adeguati di prevenzione e di controllo.

In questo senso vanno incoraggiate le iniziative delle associazioni dei magistrati dirette ad attivare l'adesione ai codici etici, opportunamente adeguati ai nuovi contesti storici.

È purtuttavia necessaria anche una modifica sostanziale della normativa disciplinare riguardante i giudici amministrativi, più volte sollecitata dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa.

Sono questi i presupposti necessari per proteggere efficacemente e rafforzare la risorsa giustizia amministrativa.

Mi sento di dire che la magistratura amministrativa, nel complesso, esprime i principi di integrità, indipendenza ed attaccamento ai valori morali ed etici che la Costituzione richiede a chi esercita la funzione giurisdizionale.

## Giustizia amministrativa e logica del diritto amministrativo

Il giudizio amministrativo, oltre che una tecnica di tutela dei privati, costituisce anche un elemento fondamentale di un più complessivo sistema di controllo dell'attuazione delle leggi affidata all'amministrazione.

Quanto più è garantita la terzietà e indipendenza dei giudici, tanto più è assicurato un effettivo controllo di ultima istanza sull'esercizio del potere amministrativo.

L'ordinamento predispone un articolato sistema di tutele al fine di garantire la protezione dei destinatari dell'azione amministrativa.

In questa prospettiva, il sindacato giurisdizionale, oltre che una tecnica di tutela dei privati, costituisce anche un elemento fondamentale di un più complessivo sistema volto a ridurre il rischio di deviazioni e disfunzioni nella fase di attuazione delle leggi.

Questa è affidata all'amministrazione per ragioni di efficiente divisione dei poteri, tenendo conto che dal suo corretto assolvimento dipende in larga misura l'effettiva realizzazione delle politiche pubbliche.

I giudici, nel risolvere le singole controversie, verificano l'osservanza delle norme di regolamentazione dell'azione amministrativa e il rispetto delle disposizioni che, in modo più o meno stringente a seconda dei casi, disciplinano l'esercizio della discrezionalità.

A tali fini, controllano che l'amministrazione abbia svolto un'istruttoria adeguata al fine di assumere tutte le informazioni necessarie al corretto esercizio del potere.

Le impongono di rivelare tali informazioni allo scopo di poter valutare compiutamente il modo in cui la legge è stata attuata.

Garantiscono l'osservanza delle regole del procedimento, che, grazie alla partecipazione dei privati, rendono più efficace il controllo esterno.

Verificano che il potere amministrativo sia stato esercito per le finalità previste dalla legge e secondo i criteri e i parametri da essa fissati.

Se il diritto amministrativo predisporre vari modelli per assicurare la corretta attuazione della legge, i giudici chiamati a decidere i ricorsi avverso gli atti e i comportamenti dell'amministrazione devono non soltanto tutelare gli interessi giuridicamente protetti dei cittadini, ma anche verificare l'effettivo funzionamento di quei meccanismi.

Il privato che si lamenta dell'ingiusta violazione della sua sfera personale o patrimoniale a causa dell'illegittimità o dell'illiceità dell'attività amministrativa è soltanto uno dei protagonisti della vicenda processuale.

La sua azione costituisce anche uno strumento attraverso cui il giudice può esaminare il comportamento del suo antagonista, l'amministrazione, incaricata dello svolgimento di funzioni e servizi in coerenza con il "mandato" legislativo.

Questo, si badi bene in un contesto di tutela soggettiva delimitata dalle domande delle parti. L'inevitabile concatenazione tra interessi pubblici e privati, tra esigenze di salvaguardia della legalità dell'azione amministrativa e istanze di protezione dei diritti dei cittadini, contribuisce a spiegare larga parte dell'assetto istituzionale e del concreto funzionamento dei meccanismi di tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione.

Questi ultimi, peraltro, vanno valutati non soltanto per la capacità di offrire effettiva protezione ai privati, ma anche per i costi direttamente e indirettamente generati.

I costi indiretti sono dati dall'effetto di incertezza e di blocco che pende su ogni decisione amministrativa e su ogni iniziativa economica ad essa correlata in conseguenza del modo in cui sono regolati l'accesso alla tutela e lo svolgimento del processo.

Per questa ragione, si ritiene talora che un'eccessiva disponibilità di protezione giurisdizionale, tanto più se ogni lite è destinata a protrarsi per un arco temporale indeterminato, possa influire negativamente sull'efficienza amministrativa e sulla produzione della ricchezza nazionale.

Il rischio allora diventa quello di lasciare spazio a comportamenti opportunistici dei privati, i quali, attraverso il ricorso in sede giurisdizionale o anche la sua semplice minaccia, a volte mirano soltanto a ritardare gli effetti di un provvedimento sfavorevole o a negoziare con l'amministrazione da una posizione di maggiore forza.

Va, purtuttavia, rilevato che la giurisprudenza, sempre più spesso, sottolinea la vigenza di un generale divieto di abuso, anche processuale, di ogni situazione giuridica soggettiva, con la conseguenza che azioni o eccezioni proposte in violazione di questo principio dovrebbero essere dichiarate inammissibili.

### **Le controversie tra amministrazioni pubbliche**

Non va, infine, trascurato che, in un numero non irrilevante di casi, il ricorso alla tutela giurisdizionale è attivato da una pubblica amministrazione contro un'altra.

Ciò accade quando la tensione tra interessi pubblici diversi e potenzialmente confliggenti non trova composizione in sede organizzativa o procedimentale, finendo così per determinare l'insorgere di un contenzioso davanti al giudice.

Le liti più frequenti tra amministrazioni sono quelle che riguardano le dispute tra diversi livelli di governo (Stato, Regioni, Enti locali) e quelle tra organi rappresentativi e autorità indipendenti.

In questo genere di casi, emerge con ancora maggior evidenza lo spreco di risorse collettive generato da un sistema amministrativo litigioso al suo interno.

## **Il contributo al miglioramento della qualità dell'azione pubblica**

Il sindacato giurisdizionale può migliorare le decisioni pubbliche, senza tradursi in un'inutile e distorsiva (proprio perché condotta in una prospettiva giuridica) replica dell'azione amministrativa, per almeno tre ragioni.

In primo luogo, le regole processuali, garantendo un diritto al contraddittorio più ampio di quello assicurato da molte discipline del procedimento, forniscono agli organi giurisdizionali un materiale informativo superiore a quello a disposizione dell'amministrazione al momento della decisione.

In secondo luogo, grazie all'autoselezione operata dai ricorrenti, il sindacato giurisdizionale si concentra sugli atti amministrativi che presentano una probabilità di annullamento superiore a quella media: non è certo l'intera azione amministrativa a essere scrutinata.

In terzo luogo, le amministrazioni che vogliono evitare la caducazione in sede giurisdizionale dei propri atti saranno incentivate ad aumentare investimenti e risorse per non commettere errori procedurali o di valutazione, innalzando così la qualità dell'istruttoria a vantaggio dell'interesse pubblico.

I termini delle interazioni strategiche nell'ambito del processo amministrativo, comunque, sono parzialmente diversi da quelli che si determinano all'interno del processo civile.

In entrambi i processi, l'attore o il ricorrente, nel decidere se agire o meno, dovrà valutare le probabilità di un esito positivo del processo e i presumibili costi del giudizio.

Tra questi ultimi figurano anche quelli relativi al versamento del cd. contributo unificato (la tassa richiesta al momento della presentazione del ricorso davanti al giudice amministrativo), il cui livello è cresciuto notevolmente negli ultimi anni.

In proposito, si è sollevato il dubbio che un suo ammontare eccessivamente elevato, anche a causa del possibile cumulo degli obblighi di versamento in caso di presentazione di motivi aggiunti, possa di fatto compromettere il diritto alla tutela giurisdizionale protetto dalla Costituzione e dal diritto europeo in materia di appalti pubblici.

Chiamata a pronunciarsi in proposito, tuttavia, la Corte europea di giustizia ha chiarito che le norme europee in materia nonché i principi di equivalenza e di effettività della tutela non ostano a una normativa nazionale come quella italiana che impone il versamento di tributi giudiziari, anche multipli, come il contributo unificato, all'atto di proposizione di un ricorso in materia di appalti pubblici dinanzi ai giudici amministrativi o per poter dedurre motivi aggiunti relativi alla medesima aggiudicazione.

La percezione di tali tributi, anzi, «contribuisce, in linea di principio, al buon funzionamento del sistema giurisdizionale, in quanto essa costituisce una fonte di finanziamento dell'attività giurisdizionale degli Stati membri e dissuade l'introduzione di domande che siano manifestamente infondate o siano intese unicamente a ritardare il procedimento» (Cgue C-61/14, 6 ottobre 2015).

Non va, poi, trascurato il crescente ricorso da parte del giudice amministrativo all'istituto della condanna alle spese quale rimedio utile per sanzionare l'esercizio abusivo del diritto di azione.

In questo modo, la responsabilità processuale aggravata si sostanzia in una forma di danno punitivo teso a scoraggiare l'abuso del processo e a preservare la funzionalità del "sistema giustizia" con la censura di iniziative giudiziarie avventate o meramente dilatorie.

## **La giustizia amministrativa e la pandemia**

Chiarite la funzione della giustizia amministrativa nella logica del diritto amministrativo e le dinamiche che ne governano il quotidiano funzionamento, può essere interessante verificare come essa stia reagendo a uno shock esterno di portata dirompente come la pandemia da Covid-19.

I dati, come illustrato nella relazione del presidente del Consiglio di Stato Franco Frattini lo scorso 22 febbraio in occasione del suo insediamento, evidenziano la notevole capacità di adattamento della giustizia amministrativa.

Decisivo a tal fine è stato il fatto che il processo telematico fosse già da tempo proficuamente utilizzato nella giustizia amministrativa, anche se naturalmente le restrizioni imposte dalla necessità di limitare i contagi hanno costituito uno straordinario fattore di accelerazione.

Il Legislatore ha potuto così introdurre uno speciale regime processuale basato sulla previsione dell'udienza da remoto, in cui i difensori intervengono in collegamento audio-video.

Per assicurare il tempestivo sindacato giurisdizionale sugli atti dei pubblici poteri emanati per far fronte all'emergenza, è stato, quindi, necessario estendere il ricorso alla tutela immediata, con una inevitabile espansione quantitativa delle decisioni adottate d'urgenza in via monocratica.

Il giudice amministrativo si è così tempestivamente pronunciato su vari profili di limitazione delle attività private (ma in taluni casi anche di loro espansione).

Più in generale, il giudice amministrativo presente sul territorio ha definito i rapporti tra autorità centrali, regionali e comunali nell'azione di contenimento dell'epidemia; ed ha ovunque assunto il ruolo di arbitro nel difficile bilanciamento tra esigenze di sicurezza e salvaguardia della salute e dei diritti fondamentali.

Si è fatta applicazione dei principi di ragionevolezza, di proporzionalità e di precauzione, in forza dei quali ogni restrizione deve essere limitata allo stretto necessario sotto il profilo spazio-temporale ed essere proporzionata e adeguata all'obiettivo.

Si può esprimere l'auspicio che, con il graduale ritorno alla normalità, non vengano dispersi i benefici derivanti dalla straordinaria accelerazione della digitalizzazione, anche in termini di velocizzazione dei processi e dei giudizi e di razionalizzazione e puntualità delle udienze.

### **P.N.R.R. e processo amministrativo**

Il D.l. 9 giugno 2021, n. 80, contenente misure urgenti per il rafforzamento della capacità delle pubbliche amministrazioni, è stato convertito dalla legge 6 agosto 2021, n. 113 (nel seguito: "decreto").

Scopo della riforma è elevare il livello di efficienza delle amministrazioni per garantire l'attuazione corretta del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (nel seguito: "Piano").

Il decreto, agli articoli 11 e seguenti, contiene disposizioni che interessano la giustizia, sia ordinaria che amministrativa, prevedendo, in particolare, il rafforzamento dell'Ufficio per il processo, chiamato a fornire supporto ai giudici nella definizione delle cause pendenti allo scopo di eliminare l'arretrato e rendere la durata dei processi conforme agli standards europei.



Inoltre il decreto, con riguardo al processo amministrativo, contiene altre disposizioni di riforma che è opportuno esaminare punto per punto, poiché cambieranno non di poco il lavoro di giudici e avvocati.

Con riguardo al patrocinio a spese dello Stato in primo luogo va segnalata l'innovazione introdotta in tema di svolgimento delle sedute delle Commissioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, previste dall'art. 14 dell'allegato 2 delle norme di attuazione del codice processo amministrativo.

L'articolo 17 del decreto ha previsto che le sedute delle Commissioni si svolgano mediante collegamento da remoto e che verbali e provvedimenti della stessa siano sottoscritti con firma digitale del suo Presidente e Segretario. Si tratta di una, a mio parere opportuna, innovazione nata dall'esperienza svolta durante l'emergenza pandemica e si giustifica con il carattere non giurisdizionale dell'attività svolta da queste Commissioni, che si conclude con l'emanazione di provvedimenti amministrativi.

Quanto all'attività propriamente giurisdizionale, il decreto ha novellato l'articolo 73 del codice del processo amministrativo introducendovi il comma 1 bis.

La nuova formulazione della norma da un lato vieta di disporre la cancellazione delle cause dal ruolo; dall'altro detta disposizioni restrittive in tema di rinvio della trattazione tanto se la richiesta provenga dalle parti, quanto se il Collegio intenda disporlo d'ufficio.

La norma consente il rinvio solo in "casi eccezionali" e la sussistenza del presupposto deve essere indicata nel verbale di udienza ovvero, ove disposto al di fuori dell'udienza, nel relativo decreto presidenziale.

Si tratta di una disposizione fortemente innovativa dell'attività processuale, che subordina il rinvio all'esistenza di ragioni eccezionali e ad uno stringente obbligo motivazionale da parte del giudice.

Già era stato acquisito dalla giurisprudenza il principio secondo cui i tempi del processo non sono nella disponibilità delle parti e, pertanto, ogni richiesta di rinvio della trattazione della causa deve essere valutata dal giudice in relazione alla durata del processo e ai motivi per i quali viene richiesto.

Con la disposizione predetta il Legislatore mostra un evidente sfavore per il rinvio e impone non solo l'obbligo motivazionale esplicito per la sua concessione (nel verbale d'udienza o nel decreto presidenziale che dispone il rinvio), ma la limita a casi eccezionali. Il tutto è rimesso al prudente apprezzamento del giudice, il Collegio ove si tratti di rinvio da disporre in udienza o il Presidente laddove venga chiesto al di fuori dell'udienza.

Occorrerà, quindi, molta prudenza nel decidere in proposito perché il rinvio ingiustificato della trattazione, se certo non potrà rilevare come motivo di invalidità del processo, tuttavia sarà rilevante sotto il profilo della responsabilità disciplinare del giudice che lo dispone e finanche, laddove l'eccessiva durata del processo provochi una richiesta di indennizzo, quale motivo di responsabilità per danno erariale. D'altro lato, mandare comunque in decisione un processo nel quale venga richiesto il rinvio può andare a discapito di una delle parti in causa alterando la parità delle armi processuali.

Certamente non è più lecito disporre rinvii in base a generiche "trattative in corso tra le parti"; tuttavia al di fuori di questi casi la decisione giudiziale può essere particolarmente difficile dovendo da un lato, rispettare il disfavore del legislatore per l'istituto e, dall'altro, evitare di concedere vantaggi indebiti a una delle parti in causa.

Nel corso del processo l'Amministrazione ne inizia una rielaborazione tenendo conto anche dei motivi del gravame e nel frattempo la causa è chiamata per la decisione.

Le parti chiederanno il rinvio in attesa della definizione del procedimento. In tal caso l'eventuale reiezione della richiesta con decisione della causa potrà attribuire un "vantaggio procedimentale" ad una delle parti della controversia. Altrettanto dicasi laddove in sede di udienza l'Amministrazione rappresenti di avere iniziato un procedimento in autotutela per l'annullamento o la revoca del provvedimento impugnato.

Il prudente apprezzamento del giudice dovrà quindi essere esercitato con attenzione per valutare la sussistenza effettiva di motivi eccezionali che giustifichino la dilazione della decisione, navigando con perizia tra Scilla e Cariddi: occorre attribuire maggior valore alla definizione della causa con accorciamento dei tempi processuali o alla rielaborazione del rapporto di diritto pubblico da parte dei soggetti della controversia? È probabile che la risposta della giurisprudenza non sarà univoca ma adeguata ai singoli casi. Certo una maggiore velocità nella definizione dei processi dovrebbe indurre le Amministrazioni ad una maggior speditezza nel definire i propri procedimenti e potrà fungere da volano in tal senso.

Sempre in un'ottica di accelerazione del processo il decreto, novellando il primo comma dell'articolo 82 c.p.a., riduce da 180 a 120 giorni il termine concesso al ricorrente per presentare una nuova istanza di fissazione udienza al fine di evitare la perenzione quinquennale.

Il decreto, nella sua ratio acceleratoria, interviene sulla sospensione e l'interruzione del processo novellando l'articolo 79 c.p.a., dispone che la seconda debba essere dichiarata dal Presidente con proprio decreto.

Ne segue che le cause nelle quali si verifichi una causa di interruzione non dovranno essere portate in udienza e l'interruzione sarà dichiarata con decreto presidenziale. Inoltre, introducendo un nuovo comma 3 bis nell'articolo 80 c.p.a., dispone che il Presidente possa verificare, dopo la sospensione o l'interruzione del giudizio, se persistono le ragioni che le hanno determinate: se queste siano venute meno, dovrà fissare d'ufficio l'udienza trascorsi tre mesi dalla loro cessazione. Questo comporta l'onere per Presidenti e Segreterie di esaminare periodicamente le cause sospese o interrotte, per verificare se permangano le ragioni della sospensione o dell'interruzione.

## **La definizione dell'arretrato**

Il decreto predetto poi dedica diverse disposizioni alle udienze straordinarie per lo smaltimento delle cause arretrate.

Il c.p.a. aveva previsto misure straordinarie per ridurre le pendenze arretrate, da adottare con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Presidente del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, previa deliberazione del Consiglio medesimo.

Il d.l. 9 giugno 2021, n. 80 prevede che il Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa programmi un numero ulteriore di udienze straordinarie, tale da garantire il raggiungimento degli obiettivi stabiliti dal Piano anche "aggiornando" il numero di cause da assegnare al Presidente e ai componenti dei Collegi impegnati in esse. Il termine "aggiornare" deve evidentemente essere letto nel senso di "aumentare" il numero di cause che ciascun Collegio (Presidente e relatori) dovrà svolgere.

Si ribadisce la volontarietà della partecipazione alle udienze straordinarie e riguarda sia quelle previste in attuazione del Piano, sia quelle "ordinarie" già previste indipendentemente da esso e si prevede che le udienze straordinarie si svolgano mediante collegamento da remoto.

Quest'ultima costituisce una novità poiché la trattazione da remoto, attuata in via eccezionale durante l'emergenza pandemica, diventa così modalità ordinaria anche se solo con riguardo alle udienze dedicate allo smaltimento dell'arretrato.

È evidente la finalità incentivante alla partecipazione dei magistrati a queste udienze, confermata dal fatto che a norma dell'ultimo periodo del citato comma 6 "la partecipazione dei magistrati alle udienze straordinarie di cui al comma 5 costituisce criterio preferenziale, da parte del Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa, nell'assegnazione degli incarichi conferiti d'ufficio".

Anche queste disposizioni rinviano la definizione del proprio ambito di applicazione al comma 5 dello stesso articolo e perciò può ritenersi che si riferiscano sia alle udienze straordinarie necessarie per realizzare gli obiettivi del Piano, che a quelle già previste indipendentemente da esso.

Il comma 7 dell'articolo 17 del decreto, peraltro, alla lett. a), n. 6 introduce un nuovo comma 4 bis all'art. 87 c.p.a. prevedendo che "le udienze straordinarie (tutte, n.d.r.) dedicate allo smaltimento dell'arretrato sono svolte in camera di consiglio da remoto" confermando così che questa sarà modalità ordinaria per la loro trattazione. È da chiedersi, a questo proposito, se il sacrificio del principio di pubblicità dell'udienza possa ritenersi giustificato dalla finalità di smaltire i processi arretrati. Il sacrificio è stato necessario durante l'emergenza pandemica per garantire

la funzionalità del processo amministrativo senza rischi per i suoi attori; occorre però interrogarsi se questo sacrificio possa essere ragionevolmente giustificato, in condizioni normali, da finalità acceleratorie. Mi limito a porre l'interrogativo.

Viene inoltre introdotto l'articolo 72 bis nel codice di rito, dal titolo "Decisione dei ricorsi suscettibili di immediata definizione".

Il riferimento è ai ricorsi privi di domanda cautelare, poiché laddove sia proposta istanza di tutela interinale e il ricorso sia suscettibile di definizione immediata, il Collegio potrà provvedere con sentenza in forma semplificata all'esito della camera di consiglio cautelare.

### **La semplificazione del processo amministrativo**

Si introduce, inoltre, un insieme di istituti processuali tendenti a portare all'immediata decisione quei ricorsi che appaiono suscettibili di immediata definizione, in quanto non richiedono istruttoria né ulteriori adempimenti processuali.

Mi riferisco anzitutto all'articolo 71 bis c.p.a. in base al quale se a seguito dell'istanza di prelievo si verifica la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, la causa può essere iscritta per la trattazione in camera di consiglio e ivi decisa con sentenza in forma semplificata.

Sul punto le parti devono essere soltanto sentite, non essendovi necessità del loro consenso.

Comunque in applicazione dell'articolo 72 c.p.a. se la decisione della controversia dipende da una singola questione di diritto e non vi sono contestazioni in punto di fatto, l'udienza di discussione (in questo caso pubblica) deve essere fissata con priorità.

Il codice di rito, al momento della sua emanazione, individuava un meccanismo a doppia velocità per la trattazione dei ricorsi, uno ordinario e l'altro più rapido all'art. 119, per le materie ivi indicate, con dimezzamento dei termini processuali (escluso quello per la proposizione del gravame, dei motivi aggiunti e del ricorso incidentale); fissazione obbligata dell'udienza di merito entro tempi certi in caso di fondatezza dell'impugnazione e pubblicazione (su richiesta) del dispositivo della sentenza.

Il Legislatore aveva, quindi, operato la scelta di riservare tempi più rapidi per le cause relative a materie nelle quali riteneva sussistente un interesse pubblico particolarmente rilevante alla definizione dei rapporti giuridici, riservando i tempi ordinari alle altre.

Alle cause individuate dall'articolo 119 dovevano poi aggiungersi quelle di cui al libro quarto, caratterizzate dalla trattazione in camera di consiglio e conseguentemente soggette (anch'esse) al dimezzamento dei termini processuali ex art. 87 c.p.a.

Si tratta (oltre ai giudizi cautelari) dei processi in materia di silenzio, accesso ai documenti amministrativi e violazione degli obblighi di trasparenza e ottemperanza, nonché quelli per l'opposizione ai decreti che pronunciano l'estinzione o l'improcedibilità del giudizio.

In questi procedimenti la camera di consiglio per la trattazione deve essere fissata d'ufficio alla prima udienza utile dopo il decorso di trenta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti intime. La controversia deve essere decisa con sentenza in forma semplificata.

A questi riti si è poi aggiunto l'ulteriore processo "super-speciale" per l'impugnazione degli atti di affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, disciplinato dall'articolo 120 c.p.a. con tempi di trattazione ancora più abbreviati; definizione "di norma" in esito all'udienza cautelare ed utilizzo obbligatorio della sentenza in forma semplificata.

Ora a questi procedimenti si aggiungono quelli disciplinati dagli articoli 71 bis, 72 e 72 bis c.p.a. ed anche l'udienza per lo smaltimento dell'arretrato, che può ritenersi un rito a sé stante in quanto caratterizzato oltre che dal suo oggetto (cause arretrate), anche dal fatto che è l'unico (al momento di redazione dell'articolo) per cui è previsto lo svolgimento da remoto a prescindere dallo stato di emergenza sanitario.

Quanto all'utilizzo della sentenza in forma semplificata per definire determinate tipologie di controversie, deve rilevarsi che non sempre queste ultime sono caratterizzate da quella semplicità costituente presupposto di tale pronuncia giurisdizionale.

La definizione della sentenza in forma semplificata è data all'articolo 74 c.p.a. che pone a suo presupposto "la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso".

Il richiamo contenuto in singole disposizioni del codice di rito a questa forma di sentenza presupporrebbe quindi l'esistenza di tale presupposto che, invece, è per lo più assente non solo nei processi aventi ad oggetto l'affidamento dei contratti pubblici, ma anche in quelli relativi ad altre materie (come l'accesso alla documentazione amministrativa) per le cui controversie il Legislatore ne prevede l'utilizzo. Insomma l'obbligo, anche se in alcuni casi previsto solo "di norma", dell'utilizzo della sentenza in forma semplificata rischia di essere una finzione, con buona pace delle esigenze di speditezza che si vorrebbero in tal modo soddisfare.

Dobbiamo infatti ricordare che la brevità della motivazione non deve pregiudicare l'eshaustività della motivazione, il cui compito è rendere esplicito il ragionamento logico-giuridico posto dal giudice a base della decisione. La sentenza, sebbene redatta in forma semplificata, definisce infatti un giudizio a cognizione piena e perciò ritengo non possa essere utilizzata a fronte di fattispecie complesse.

Temo che una disposizione che ne imponga l'utilizzo in via generale sia destinata a non trovare applicazione fallendo, quindi, gli obiettivi di velocizzazione del processo che si propone.

Con dette misure il Legislatore introduce soluzioni in grado di risolvere in via rapida, nel breve periodo, il problema dell'eccessiva durata del processo amministrativo e dell'arretrato, ma le uniche soluzioni per risolvere tali problemi sembrano piuttosto quelle di medio periodo come la copertura degli organici nei ruoli di magistratura e del personale.

Va, infatti, ricordato che il problema dell'arretrato si concentra in determinate sedi, del che dà atto lo stesso decreto che all'articolo 12, comma 1, le menziona espressamente al fine di ivi destinare le unità aggiuntive di personale che verranno assunte per l'Ufficio del processo.

Sarebbe, inoltre, necessario individuare soluzioni strutturali a livello legislativo, ad esempio rivedendo l'ambito di competenze funzionali in capo al T.A.R. del Lazio-sede di Roma e attivando un decentramento delle funzioni di secondo grado presso il settentrione e il meridione del Paese.

## L'Ufficio del processo

Un importante ruolo assume l'Ufficio per il processo che dovrà svolgere un filtro (anche) per selezionare e segnalare le cause che possono essere definite con questi meccanismi, il cui moltiplicarsi lascia pensare che attuale tendenza sistemica sia la “fuga” dal processo amministrativo con rito ordinario, così come l'abbiamo tradizionalmente conosciuto.

Va segnalata la recente adozione delle Linee guida per lo smaltimento dell'arretrato della Giustizia amministrativa emanate con decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 15 febbraio 2022.

Le Linee guida sono applicabili a tutti gli Uffici per il processo e non solo a quelli presenti nei Tribunali indicati dal decreto, compito di questi uffici è monitorare quotidianamente tutti i ricorsi via via che vengono depositati per verificare se sussistano profili che ne rendono possibile l'immediata definizione.

L'Ufficio deve inoltre organizzare udienze tematiche per cause seriali, indicando per ogni fascicolo se esistono precedenti specifici.

Le segnalazioni devono essere effettuate settimanalmente al Presidente dell'Ufficio giudiziario per fissare la trattazione dei ricorsi più risalenti (che non siano già a ruolo) alle udienze straordinarie di smaltimento dell'arretrato, in occasione delle quali verranno decisi anche i ricorsi seriali, e per fissare anche la rapida trattazione camerale dei ricorsi suscettibili di definizione immediata.

Le Linee guida prevedono poi che i ricorsi iscritti fino al 31 dicembre 2019 vengano fissati per la trattazione prioritaria, secondo l'ordine cronologico, in misura “nettamente prevalente” rispetto ai ricorsi iscritti dal 1° gennaio 2020.

Sarà quindi l'Ufficio per il processo a filtrare, ricorso per ricorso, quelli cui può essere applicato il nuovo articolo 72 bis ma anche, deve ritenersi, gli altri procedimenti di definizione semplificata delle cause.

L'ufficio del processo viene a inserirsi in un ambito sistemico nel quale il Legislatore ha individuato diversi meccanismi per la rapida definizione del processo, derogatori rispetto al processo ordinario.

E qui si apre un discorso più generale.

L'obiettivo verrà realizzato, in primo luogo, attraverso il potenziamento dello staff del magistrato con professionalità in grado di collaborare in tutte le attività collaterali al giudicare (ricerca, studio, monitoraggio, gestione del ruolo, preparazione di bozze di provvedimenti).

Le risorse, reclutate a tempo determinato con i fondi del PNRR, sono impiegate dai Capi degli Uffici giudiziari secondo un mirato programma di gestione idoneo a misurare e controllare gli obiettivi di smaltimento individuati. Nel lungo periodo, al fine di non disperdere lo sforzo e i risultati conseguiti con lo straordinario reclutamento temporaneo di personale, laddove sia possibile, deve procedersi a stabilizzare la struttura organizzativa così costituita per mantenere inalterata la sua composizione e funzione.

Tra i compiti affidati, particolarmente importante è la funzione di supporto al magistrato nel compimento di tutti gli atti preparatori utili per l'esercizio della funzione giudiziaria, provvedendo, in particolare, allo studio dei fascicoli e alla preparazione dell'udienza, all'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale, alla predisposizione delle minute dei provvedimenti.

## Aspetti organizzativi

Nel corso del 2021 il numero di magistrati in servizio presso il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, è stato di 39 unità, ripartiti tra le otto sezioni interne, con una Sezione, la IV, costretta ad operare ad organico ridotto di quattro Magistrati.

Va segnalato che l'organico dei magistrati in servizio in primo grado è notevolmente inferiore a quello di diritto, in considerazione dei 49 posti previsti in pianta organica.

Un incremento potrà aversi all'esito della assunzione dei vincitori del concorso, tuttora in atto, a 40 posti (D.P.C.M. 5.2.2021) elevati a 60 (D.P.C.M. 23.3.2021) di Referendario TAR.

Il personale amministrativo del Tribunale, diretto dal Segretario Generale, dott. Gianfranco Vastarella, che ha sostituito dal 1 marzo 2021 la dott.ssa Filomena Zamboli, è costituito nel 2021, a fronte di una pianta organica complessiva di 79 unità, da 28 funzionari, 19 assistenti amministrativi, 1 assistente informatico, 12 operatori e 8 ausiliari, per un totale di 68 dipendenti.

Detto numero ha subito nel corrente anno una ulteriore flessione (- 8 unità) per effetto di trasferimenti e collocamenti a riposo del personale.

Nondimeno, nonostante la carenza del personale, è possibile riconoscere standards di efficienza piuttosto elevati e dare atto che il rapporto tra qualità del lavoro svolto e risorse applicate mantiene mediamente livelli ottimali.

L'auspicato incremento degli organici consentirebbe il riequilibrio dei carichi di lavoro e una minore frammentazione delle mansioni.

Il lavoro profuso con impegno dai magistrati e dal personale di segreteria ha consentito il raggiungimento nel 2021 di importanti risultati.

La percentuale di decremento dell'arretrato, pari a -15,28% (da n. 13243 ricorsi pendenti al 31 dicembre 2020 a n. 11220 pendenti al 31 dicembre 2021) e, nel complesso, l'andamento dell'attività giurisdizionale del Tribunale sono in linea con le norme in materia di accelerazione e definizione dei giudizi in tempi certi e con l'obiettivo raccomandato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa di riduzione delle pendenze in applicazione dell'art. 37, comma 12, d.l. 98/2011.

Gli ultimi mesi del 2021 hanno visto impegnata la struttura nelle procedure di reclutamento del personale in attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

Nel gennaio del corrente anno si è avuta quindi l'assunzione a tempo determinato di nove funzionari amministrativi e di quattro assistenti informatici, che sono stati destinati all'ufficio del processo di questa sede, articolato con D.P. n. 14 del 9 agosto 2021 in otto strutture operative, una per ciascuna Sezione interna, ed adeguato nell'organizzazione e nell'attività alle «Linee guida per lo smaltimento dell'arretrato della Giustizia amministrativa» adottate con DPCS 28 luglio 2021.

Sul piano dei costi di gestione della struttura, le spese sostenute nel 2021 risultano, per quanto riguarda le somme liquidate agli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, pari ad € 66.820,49.

Sotto tale profilo, le istanze di ammissione al patrocinio si sono attestate a n. 134 domande, rispetto alle 126 dell'anno precedente. Le istanze accolte sono state 60, mentre quelle respinte sono state 22.

Le istanze per le quali, invece, si è reso necessario disporre l'istruttoria sono state 35, quelle concluse con provvedimento di non luogo a provvedere 13 e quelle dichiarate inammissibili 4.

Si evidenzia che una sostanziale percentuale di domande è correlata a giudizi concernenti cittadini extracomunitari, e la restante parte a giudizi di varia natura, tra cui emerge la materia dell'attività scolastica. Con riguardo ai costi di funzionamento (acquisizione di beni e servizi) sono state sostenute spese per € 301.069,92. Sono stati emessi nel 2021 n. 2115 inviti al pagamento del contributo unificato di iscrizione a ruolo e incassati € 768.705,76. Sono stati formati n. 7 ruoli esecutivi per un totale di € 592.096,22.

## **Attività del Tribunale**

### **I decreti semplificazione e le innovazioni al procedimento amministrativo.**

Il Tribunale si è occupato delle importanti innovazioni apportate alla legge sul procedimento amministrativo per effetto delle novità legislative di cui ai decreti semplificazioni del 2020.

La finalità della novella normativa si muove nell'ottica dello snellimento, semplificazione e velocizzazione dell'esercizio di funzioni pubbliche, con particolare riguardo a quei settori che interferiscono con lo svolgimento di attività economiche.

In particolare sono state affrontate le tematiche relative alle innovazioni apportate all'articolo 10 bis, 17 bis e 21 decies della legge n. 241 del 1990.

Sull'art. 10 bis si è affermato il principio del pieno contraddittorio procedimentale su tutti gli aspetti della controversia e senza possibilità di sanatoria in sede giurisdizionale ai sensi del 21-octies, la cui applicazione, in precedenza controversa, è stata espressamente esclusa dalle innovazioni apportate dal D.L. n. 76 del 2020.

Con la sentenza 7 gennaio 2021 n. 130 si è chiarita la portata dei principi partecipativi di cui all'art. 10 bis legge 241/90 anche alla luce dei principi sovranazionali, e del giusto procedimento, come definito in sede sovranazionale. Invero ai sensi dell'art. 6 della CEDU le garanzie dell'equo processo devono trovare compiuta soddisfazione sin dal momento dell'esercizio della funzione amministrativa, già in sede procedimentale, per cui qualora ciò non sia avvenuto, il principio di "full jurisdiction" ex art. 6 CEDU comporta in sede giurisdizionale un sindacato pieno di legittimità, con potere del giudice di accesso ad ogni questione di fatto, ai fini di verificare la legittimità del provvedimento e, se necessario, annullarlo per rimettere la decisione di nuovo all'amministrazione.

Si è fatta applicazione inoltre della giurisprudenza della Corte di Strasburgo secondo cui va adottato un approccio unitario, in quanto nel verificare il rispetto delle garanzie dell'equo processo non va considerata una singola fase o porzione della procedura, ma deve valutarsi unitariamente procedimento e processo amministrativo, il che consente una compensazione delle garanzie che non siano state offerte nella fase procedimentale in quella successiva che si svolge dinanzi a un giudice in senso formale.

Con la sentenza 14 gennaio 2021, n. 265 si sono delineate le coordinate per l'applicazione dell'art. 17 bis legge 241/90, con particolare riferimento al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. Si è affermato che in tali procedimenti il parere vincolante della Soprintendenza, involgendo complesse valutazioni circa l'interesse sensibile alla tutela del paesaggio, non rientra nel meccanismo semplificatorio di cui all'art. 17-bis l. 241/90; al riguardo la provenienza della richiesta dal privato interessato non consente di qualificare il silenzio assenso cd. orizzontale, vertendosi in un rapporto verticale tra privato e PA, come tale soggetto all'applicazione del diverso meccanismo ex art. 20 legge 241/90.

Si è rilevato come il rapporto procedimentale vada qualificato verticale, con una maggior tutela degli interessi sensibili in ragione della natura dei procedimenti ad istanza di parte e nell'interesse del privato, accedendosi ad una interpretazione sostanziale della nozione di procedimento ad istanza di parte e di "interesse del privato", tale da consentire una lettura costituzionalmente orientata della norma.

La lettura proposta si pone, infatti, in aderenza alla normativa comunitaria, che nel caso degli interessi sensibili richiede l'adozione di provvedimenti espliciti, per cui il modulo del silenzio assenso può dirsi limitato ai soli casi di atti di assenso, concerto o nullastato connotati da un modesto apporto valutativo dell'autorità interpellata.

Con la sentenza 26 maggio 2021, n. 3496 sono stati affrontati per la prima volta questioni inerenti l'applicazione dell'art. 21 decies legge 241/90, introdotto dal DL 76/2020. La Sezione ha affermato che l'art. 21 decies, con la previsione della possibilità di richiedere all'amministrazione precedente l'attivazione di un procedimento semplificato, ai fini della riadozione degli atti annullati, ha introdotto un principio generale, che orienta in via ermeneutica verso il perseguimento - per espressa volontà del Legislatore - dell'obiettivo della massima efficienza dell'azione amministrativa e della riduzione di dispendi procedurali inutili.

Sebbene riferita all'ipotesi di annullamento dell'atto autorizzatorio in sede giurisdizionale, la norma può ritenersi espressione di un principio semplificatorio, potendosi trarre dalla stessa la voluntas legis di velocizzazione dei tempi dell'azione amministrativa: in tal senso, ogni qual volta siano stati caducati degli atti endoprocedimentali, il principio di efficienza dell'azione amministrativa, nonché di effettività, impongono la salvezza dell'attività antecedente non viziata e la prosecuzione dell'iter teso alla emanazione del provvedimento finale, mediante il rifacimento del solo tratto di azione amministrativa viziato.

Merita di essere richiamato l'orientamento del Tribunale in tema di interpretazione dell'art. 6 CEDU con riguardo al principio del giusto procedimento, all'obbligo di motivazione ed alla partecipazione al procedimento - giurisdizione di merito

Il principio di partecipazione del privato al procedimento amministrativo, in ottica di trasparenza, efficienza e collaborazione, non consente di trasportare in sede giurisdizionale quanto avrebbe dovuto essere oggetto di adeguata e piena verifica amministrativa, pena la violazione del principio del giusto procedimento, come definito in sede sovranazionale.

Il Tribunale con la sentenza 7 gennaio 2021, n. 130 ha ritenuto che la giurisprudenza della Corte EDU è costante nel senso di ritenere l'art. 6 CEDU idoneo ad esser applicato non solo stricto sensu all'ambito di "diritti e doveri civili" ovvero "accusa penale" cui la lettera della convenzione si riferisce, ma altresì al processo amministrativo e, nondimeno, ancora più a monte, al procedimento amministrativo. La disposizione dell'articolo 6, infatti, si riferisce non soltanto alla decisione di una controversia in senso proprio, ossia ad un procedimento giurisdizionale, ma anche ad ogni procedimento che possa incidere, precisandola o modulandola, sulla situazione giuridica soggettiva in esame: l'articolo parla infatti di "determinazione di diritti ed obbligazioni civili", e pertanto il momento determinativo delle posizioni giuridiche soggettive può essere anche il procedimento amministrativo stesso.

Senonché, nella misura in cui nell'ottica CEDU le garanzie dell'equo processo dovrebbero trovare compiuta soddisfazione sin dal momento dell'esercizio della funzione amministrativa, già in sede procedimentale, il principio di "full jurisdiction" ex art. 6 CEDU è rispettato anche in una decisione di cd. "remand", cioè allorché non sia il giudice ad assumere la decisione finale, ma lo stesso rinvii all'amministrazione l'onere di emanare il provvedimento finale nel rispetto del principio di diritto elaborato dall'organo giurisdizionale.

La nozione di full jurisdiction indica un sindacato pieno di legittimità, con potere del giudice di accesso ad ogni questione di fatto, ai fini di verificare la legittimità del provvedimento e, se necessario, annullarlo per rimettere la decisione di nuovo all'amministrazione.

L'annullamento giurisdizionale non rappresenta, invero, un vuoto passaggio formale, ma un indefettibile baluardo garantistico rispettoso, al tempo stesso, del principio di separazione dei poteri, in forza del quale la composizione di interessi pubblici e privati spetta in modo esclusivo alla Pubblica Amministrazione.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in proposito adotta un approccio unitario, in quanto nel verificare il rispetto delle garanzie dell'equo processo non si limita a considerare una singola fase o porzione della procedura,



ma valuta unitariamente procedimento e processo amministrativo, il che consente una compensazione delle garanzie che non siano state offerte nella fase procedimentale in quella successiva che si svolge dinanzi a un giudice in senso formale.

Le garanzie si considerano rispettate qualora si possano realizzare in una fase successiva a quella del procedimento, e quindi qualora il giudice possa riesercitare il potere spingendosi a sindacare la valutazione compiuta, con il solo limite delle scelte di merito in senso proprio, le quali chiamano in causa il diverso principio di sovranità popolare.

Ne deriva, con riferimento alla fattispecie all'esame del Tribunale, che la assenza nella materia oggetto del giudizio di una giurisdizione di merito non può trasformare il processo in sede di assunzione finale della decisione, in un'ottica di continuità tra procedimento e processo.

La contraria tesi porterebbe ad una confusione tra le sfere di attribuzione del giudice e dell'amministrazione, postulando una diffusa giurisdizione di merito al di fuori dei casi tassativi in cui è ammessa.

Il Tribunale ha affrontato la controversa questione circa i limiti di operatività dell'art. 17-bis della legge n. 241 del 1990, esprimendosi nel senso della inapplicabilità dello stesso nei procedimenti per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche.

In particolare, si sono censurati entrambi gli argomenti posti alla base della teoria favorevole, ritenendo, da un lato, priva di decisiva rilevanza la qualifica di decisione pluristrutturata e, d'altro lato, qualificando il rapporto scaturente dal procedimento in esame come rapporto verticale, anziché orizzontale come propugnato dai sostenitori della tesi favorevole.

Si è ritenuto che l'art. 17-bis l. 241/90 non sia applicabile ai procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, poiché il parere vincolante della Soprintendenza rappresenta un esercizio di discrezionalità di natura tecnica che, laddove involge complesse valutazioni circa l'interesse sensibile alla tutela del paesaggio, è incapace di prestarsi al meccanismo semplificativo di cui all'art. 17-bis; e nondimeno, la provenienza della richiesta dal cittadino interessato non consente di qualificare il procedimento sub specie come di carattere orizzontale, bensì va individuato un rapporto verticale tra privato e PA, come tale soggetto all'applicazione del diverso art. 20 l.p.a.

In particolare il Tribunale con la sentenza 14 gennaio 2021, n. 265 ha ritenuto che la natura pluristrutturata della decisione non esprime un dogma assoluto, dal momento che ciò che rileva non è la funzione codecisoria ex se, ma il modo in cui interviene nel procedimento l'autorità "interpellata". In proposito, poiché la Soprintendenza non deve esprimere solamente un assenso o dissenso sulla scelta finale che l'amministrazione comunale intende assumere (sul cd. 'schema di provvedimento'), ma è chiamata a rendere un giudizio tecnico complesso all'esito di una compiuta e complessa attività valutativa, la valutazione dell'amministrazione deputata alla tutela dell'interesse sensibile si presenta come ineludibile. Dalla natura tecnica della discrezionalità esercitata dalla Soprintendenza deriva che non dovrebbe predicarsi l'applicabilità allo stesso del meccanismo ex 17-bis, considerato l'apprezzamento di carattere specialistico che viene in rilievo da parte della Soprintendenza, assumendo rilievo prioritario l'attività valutativa delle esigenze paesaggistiche rispetto a quelle di semplificazione ed accelerazione.

D'altra parte una diversa opzione ermeneutica presterebbe il fianco a profili di irragionevolezza, e contrasto con principi costituzionali: ove il Legislatore con la riforma Madia ha previsto la possibilità di superare l'inerzia anche dell'amministrazione preposta alla tutela di interessi sensibili mediante appositi meccanismi, ritenendo, in contrario, applicabile l'articolo 17-bis anche a procedimenti che coinvolgono amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, non si assicurerebbe alcun tipo di tutela a questi ultimi, in dissonanza con le determinazioni assunte dal Legislatore.

In ordine al secondo aspetto, che fa leva sulla differenza della fattispecie esaminata da quella dell'art. 20 legge n. 241 del 1990, per il carattere verticale dei rapporti contemplati da quest'ultima disposizione, contemplandosi una maggior tutela degli interessi sensibili in ragione della natura di procedimento ad istanza di parte e nell'interesse del privato, ha ritenuto il Tribunale che debba accedersi ad una interpretazione sostanziale della nozione di procedimento ad istanza di parte e di "interesse del privato", tale da consentire una lettura costituzionalmente orientata della norma.

Sicché, ritenendo il Tribunale di non poter riscontrare alcun interesse da parte dell'amministrazione comunale in ordine ad una richiesta proveniente dal privato per la realizzazione di un'opera privata, in virtù della quale l'ente comunale non fa altro che inoltrare la medesima richiesta alla Soprintendenza, giacché non si ritiene applicabile il modulo dell'art. 17-bis ove la richiesta non provenga da una PA bensì dal privato, si configura un rapporto verticale soggetto piuttosto all'applicazione dell'art. 20.

La lettura proposta è sembrata preferibile, ponendosi in aderenza alla normativa comunitaria, che nel caso degli interessi sensibili richiede l'adozione di provvedimenti espliciti, per cui il modulo del silenzio assenso può dirsi limitato ai soli casi di atti di assenso, concerto o nullastato connotati da un modesto apporto valutativo dell'autorità interpellata. Invero, la normativa euro unitaria rappresenta la necessità di tutela ambientale e paesaggistica come valore da tutelare al massimo livello, ed è tale da intendersi comprensiva anche dell'interpretazione resa da sentenze della Corte di giustizia dell'unione; quest'ultima più volte ha espresso il principio per cui le amministrazioni preposte alla tutela di valori ambientali sono tenute a concludere il procedimento con l'adozione di un provvedimento espresso, che dia giusto conto dell'istruttoria svolta. Ne consegue che un'autorizzazione tacita non può ritenersi compatibile con le prescrizioni della direttiva (del consiglio del 17 dicembre 79,80/68).

Con riguardo ai concorsi pubblici, e comunque alle procedure volte a selezionare vincitori in base ai titoli di merito, l'attivazione del soccorso istruttorio di cui all'art. 6 L. 241/90 è tanto più necessaria per le finalità proprie di detta procedura, la quale, in quanto diretta alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'Amministrazione.

Il Tribunale con la sentenza 29 settembre 2021, n. 6091, ha ritenuto il comportamento della Regione in violazione dell'art. 6 della L. 241 del 1990 e degli obblighi di motivazione, giusto procedimento e leale collaborazione, avendo proceduto, all'indomani dell'approvazione della graduatoria provvisoria, a contatti con le ricorrenti solo formalmente rispettosi del principio del contraddittorio procedimentale, ma di fatto finalizzati a porre in essere controlli affatto costruttivi e anzi demolitori del punteggio effettivamente spettante alle concorrenti.

L'istituto del soccorso istruttorio – sebbene costituisca principio immanente alle gare d'appalto – deve estendersi anche all'ambito procedimentale in senso stretto e, pertanto, la sua esclusione da una procedura amministrativa può dirsi giustificata solo se necessaria per la tutela di contrapposti valori giuridici.

Ciò posto, con riferimento ai procedimenti concorsuali, il soccorso istruttorio deve essere temperato con le esigenze di par condicio ed imparzialità, operandosi una distinzione tra “regolarizzazione documentale” e “integrazione documentale”, quest'ultima sussistente ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara a differenza invece, dalla mera regolarizzazione, che attiene a circostanze o elementi estrinseci al contenuto della documentazione e che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi.

Si è affrontata la problematica relativa alla tutela del terzo con riguardo alle attività soggette a SCIA ritenendo che in tale ipotesi l'istanza di autotutela da parte del terzo controinteressato va doverosamente esaminata da parte della Pubblica Amministrazione. In violazione, il controinteressato può presentare azione avverso il silenzio dell'Amministrazione ai sensi dell'art. 31 c.p.a.

Il Tribunale con la sentenza 14 gennaio 2021, n. 266 ha ritenuto che il comma 6-ter all'art. 19 della l. 241/90 introduce un sistema di tutela del terzo che lamenti una lesione della SCIA, in consapevole difformità rispetto al meccanismo prospettato dall'Adunanza Plenaria con la sent. n. 15/2011. La Sezione ha ritenuto tuttavia ormai chiaro il quadro normativo, alla luce anche delle coordinate ermeneutiche date dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 45/2019: secondo la Consulta, segnatamente, il comma 6-ter fa riferimento a “verifiche spettanti all'amministrazione”, ossia a poteri già previsti e disciplinati dal medesimo articolo 19.

Conseguentemente, il terzo che si assume leso dalla presentazione di una SCIA non inibita dall'amministrazione comunale, può sollecitare la pubblica amministrazione ad esercitare il potere di verifica e ad emettere provvedimento inibitorio e di rimozione degli eventuali effetti dannosi nei termini di 60 / 30 giorni previsti dalle norme sulla SCIA (ex comma 3 e comma 6-bis – in materia edilizia – dell'articolo 19 della L. 241/1990); ovvero sollecitare la pubblica amministrazione ad esercitare il potere di verifica e di annullamento in autotutela ex articolo 21-novies della L. 241/1990.

## I contratti pubblici

L'idea secondo cui la tutela giurisdizionale costituisca un freno alle attività pubbliche è ancora molto radicata, specie negli ambiti delle amministrazioni preposte alla realizzazione di opere pubbliche e di gestione dei contratti, pur essendo dimostrata che soltanto una esigua parte delle procedure approda alle aule del giudice amministrativo.

Il problema non può essere sottovalutato, né ridotto a una mera erronea percezione della realtà concreta.

I più recenti interventi normativi hanno certamente migliorato, e di molto, il contesto normativo di riferimento, pur con evidenti limiti.

Non è questa la sede per un diffuso esame delle problematiche specifiche del contenzioso appalti, caratterizzato da un vorticoso succedersi di norme e di arresti giurisprudenziali.

Potrebbe risultare utile individuare una strumentazione più affinata e stabile, che potrebbe consistere, esemplificativamente, in alcuni mezzi quale in particolare l'aggiornamento annuale del codice dei contratti pubblici, capace di superare le modifiche rapsodiche e talvolta affrettate, disposte occasionalmente dal Legislatore, svolto anche (come ufficialmente preannunciato da Presidente del Consiglio dei Ministri) con l'apporto consultivo del Consiglio di Stato, capace anche di recuperare, all'interno dello stesso codice, le molteplici disposizioni ancora sparse nella legislazione speciale

Sarebbe opportuno, altresì, l'avvio di una rivisitazione accurata delle direttive ricorsi, volta a codificare gli indirizzi della Corte di giustizia dell'Unione europea, ma anche capace di sciogliere i nodi relativi a temi essenziali, come quelli della legittimazione al ricorso e della decorrenza, e a colmare i non trascurabili difetti di coordinamento con le direttive sostanziali.

In tema di appalti, si segnala la pronuncia che ha escluso la possibilità che l'anomalia dell'offerta possa essere giustificata con il ricorso del concorrente al lavoro intermittente.

Il Tribunale con la sentenza 7 febbraio 2021, n. 4153 ha ritenuto che il contratto di appalto pubblico di servizi è incompatibile con la funzione del contratto di lavoro cd. intermittente, volta a consentire al datore di lavoro di utilizzare la prestazione lavorativa del dipendente se ritenuta necessaria, stante la assoluta discontinuità e la mera eventualità della prestazione di lavoro de qua. La Sezione ha evidenziato che per servizio saltuario non deve intendersi un'attività caratterizzata da prestazioni di natura occasionale ma, piuttosto, da interventi che devono essere svolti su richiesta della Stazione appaltante per mezzo di ordini di servizio.

Pertanto, ciò presuppone che a fronte degli ordinativi, anche contestuali, la ditta esecutrice deve poter assolvere al servizio in via immediata, non potendo certo di volta in volta procedere alla nuova assunzione ed alle relative formalità, compresa la comunicazione alla Stazione appaltante.

Ancora in tema di appalti si segnala la pronuncia 30 giugno 2021, n. 4520 che fa applicazione dei principi comunitari ai fini di una distinzione tra accordi tra pubbliche amministrazioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 241 del 1990 ed appalti di servizi.

In proposito, come di recente ribadito dalla Corte di giustizia delle comunità europee, gli accordi tra pubbliche amministrazioni per essere rispettosi delle norme sulla concorrenza, e per essere effettivamente qualificati come tali sottratti al rispetto delle procedure di evidenza pubblica, richiedono il ricorrere di tre stringenti requisiti in via cumulativa:

- a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune;
- b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;
- c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

Sul punto, si è richiamato quanto stabilito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in ordine all'interpretazione dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici, la quale osta ad una disposizione nazionale che consente

L'affidamento diretto, senza gara, dell'appalto dei servizi relativi alla gestione della tassa automobilistica in assenza delle reali condizioni per poter individuare un accordo tra pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 15 legge n. 241 del 1990.

Di particolare interesse, anche nella prospettiva dei futuri affidamenti PNNR, è stata la riflessione compiuta sul rapporto tra gare centralizzate CONSIP e contratti "ponte", da un lato, e possibilità, per le Amministrazioni, di disattendere gli esiti delle gare CONSIP procedendo in autonomia, previa individuazione dei relativi presupposti operativi.

Ferma la priorità in generale assegnata alle gare CONSIP e ai loro esiti, normativamente sancita, è stata accordata nondimeno alle Amministrazioni la possibilità di valutare discrezionalmente, sulla base del criterio del maggior vantaggio rispetto a parametri di qualità e di prezzo, la convenienza a mantenere in vita un contratto in essere pur dopo l'intervenuta aggiudicazione CONSIP.

E' stata poi approfondita l'analisi del principio di equivalenza, inteso nella sua portata sostanziale di verifica del profilo funzionale dei beni offerti (quoad effectum) e dunque in vista del fine ultimo dell'affidamento piuttosto che della formale rispondenza degli stessi alla descrizione contenuta nel bando di gara.

Per contro, e coerentemente, si è affermato che le difformità essenziali dell'offerta tecnica, tali da rivelare l'inadeguatezza del prodotto proposto rispetto ai requisiti minimi previsti dalla stazione appaltante, comportano l'esclusione dell'offerente dalla gara e non già la sola penalizzazione nell'attribuzione del punteggio.

Di notevole impatto, poi, soprattutto per la sua frequenza, si è rivelata la tematica dell'affidabilità dei concorrenti, sotto plurimi profili.

In particolare la nuova formulazione dell'art. 80 del D.lgs. 50/2016 indubbiamente responsabilizza le Amministrazioni nella imposta valutazione di inaffidabilità, che richiede puntuale motivazione, sindacabile dal giudice amministrativo, ed esclude qualsiasi automatismo espulsivo, se non nei tassativi casi stabiliti dalla legge.

Tale non è stata ritenuta, ad esempio, la violazione tributaria non definitivamente accertata, che ben può essere valutata discrezionalmente in funzione della verifica di complessiva affidabilità e solvibilità, ma che non può ex se dare luogo all'esclusione.

In generale, ogni pregresso episodio, astrattamente incidente sull'affidabilità professionale, richiede espressa valutazione in concreto, tenuto conto di tutte le circostanze del caso e tale valutazione, sebbene riconducibile alla discrezionalità dell'Amministrazione, è spesso portata all'attenzione del giudice ove non adeguatamente espressa.

In materia di affidamento di servizi pubblici il sistema non legittima accordi tra amministrazioni aggiudicatrici, al di fuori dell'eccezione alla regola dell'evidenza pubblica contenuta nell'art. 5, comma 6, del D. Lgs. n. 50/2016, per cui l'art. 51, comma 2-ter, del D.L. n. 124/2019 (1) deve essere interpretato in conformità ai principi generali in materia di appalti. Senonché, la disposizione di cui all'articolo 51, comma 2-ter, del D.L. n. 124/2019 interpretata in conformità con l'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE (2), non consente l'affidamento diretto al soggetto gestore del pubblico registro automobilistico del servizio di gestione, controllo e aggiornamento dell'archivio regionale della tassa automobilistica, ove non vengano rispettate le condizioni specificate nell'articolo 5, comma 6, del D. Lgs. n. 50/2016.

In particolare, il Tribunale – sconfessando la tesi secondo cui l'art. 51, comma 2-ter, del DL 26 ottobre 2019 n. 124, conv. in L. 29 dicembre 2019, n. 157, radicherebbe una funzione pubblica, innovando il quadro normativo vigente – evidenzia che il disposto normativo citato autorizza le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano ad affidare la gestione dell'archivio delle tasse automobilistiche con apposito disciplinare ad ACI. Pertanto, la disposizione non può intendersi come autorizzativa di accordi tra Regioni ed ACI del tutto derogatori alle norme sulla concorrenza, ovvero accordi che non soddisfino i peculiari e rigidi requisiti che legittimano la eccezione della gara pubblica, limitandosi invece a legittimare le Regioni a concludere detti accordi in alternativa ad altre modalità di gestione degli archivi, purché vengano garantiti gli elementi minimi per cui si possano qualificare come "accordo paritetico di cooperazione" tra amministrazioni pubbliche per la stazione di servizi.

Com'è noto, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE, recepito dall'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l'accordo paritetico di cooperazione tra amministrazioni pubbliche per la prestazione di servizi, non soggiace all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica ove si verificano, in via cumulativa, le seguenti condizioni: a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune; b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; c) le amministrazioni

aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

Sulla base di quanto stabilito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in ordine all'interpretazione dell'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, la quale osta ad una disposizione nazionale che consente l'affidamento diretto, senza gara, dell'appalto dei servizi relativi alla gestione della tassa automobilistica a un ente pubblico non economico che ha il compito di gestire il pubblico registro automobilistico.

Il Tribunale ha affrontato la peculiarità della gara "a doppio oggetto", che è quella di essere rivolta al reperimento non solo di un socio affidabile, ma anche di un capace partner industriale per lo svolgimento del servizio. In quest'ottica, l'affidamento del servizio medesimo consegue alla effettuazione della gara quale suo adempimento; coloro che aspirano al ruolo di partner industriali nell'ambito della società mista, infatti, parametrano la propria offerta in relazione al servizio da svolgere.

Nell'ambito della gara per la scelta del socio privato di una costituenda società mista, quindi, il servizio da svolgere assume un rilievo fondamentale tanto che esso deve essere ben delineato negli atti di gara.

Con l'ordinanza 11 novembre 2021, n. 7210 si è ritenuto che il mancato affidamento dei servizi costituisce un inadempimento ascrivibile alla fase esecutiva della gara, successiva alla stipula del contratto.

Nella fattispecie esaminata, infatti, il contratto che conclude la procedura non è quello di affidamento del servizio, ma quello che consente l'ingresso del partner privato nella compagine azionaria della società mista.

È a valle di tale contratto societario che si colloca l'affidamento del servizio determinato che costituisce una parte determinante dell'oggetto della gara. L'affidamento in questione, quindi, va qualificato come adempimento del menzionato contratto societario stipulato all'esito della gara "a doppio oggetto". Conseguentemente, la giurisdizione è da attribuirsi al giudice ordinario.

Con la sentenza 8 settembre 2021 n. 576 si è ritenuto che il principio d'invarianza della soglia di anomalia, previsto dall'art. 95, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016, non opera qualora la stazione appaltante non abbia tempestivamente escluso un operatore economico da estromettere già nella fase di ammissione delle offerte.

Nonostante il bando di gara preveda il criterio dell'inversione procedimentale, la decisione dell'amministrazione di escludere per motivi d'inidoneità un concorrente non aggiudicatario è conforme all'art. 133, comma 8, d.lgs. 50/2016, il quale, nel consentire l'applicazione del principio di inversione, prescrive anche che "le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso a norma dell'articolo 136 o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice".

Sulla base di queste coordinate, si è concluso che il principio di invarianza della soglia di anomalia non si oppone ad un ricalcolo di tale soglia nel caso di specie, dovendosi escludere il carattere di strumentalità dell'impugnazione proposta dalla ricorrente.

## Sanità

Un complesso ed articolato contenzioso riguarda la materia di determinazione dei tetti di spesa e di ripartizione del budget.

Si tratta di una problematica fondamentale nell'assetto del Servizio sanitaria regionale, attenendo agli ambiti di operatività del complesso rapporto tra il settore pubblico e quello privato.

Si tratta di scelte ampiamente discrezionali, trattandosi di determinazioni che tengono conto della ponderazione tra diversi tipi di interessi e prestazioni eterogenee, come tali riservate ad una sfera di discrezionalità politico - amministrativa particolarmente ampia.

Il vero oggetto della scelta - e conseguentemente del sindacato in sede giudiziale - non emerge guardando al singolo interesse e al concreto effetto lesivo che la stessa comporta per il singolo operatore economico, ma soltanto considerando tale interesse insieme agli altri, valutando dialetticamente le alternative possibili e realistiche per contemperarle, alla cui stregua operare poi, il giudizio di ragionevolezza.

In materia sanitaria, le decisioni di allocazione e determinazione delle risorse economiche si pongono al crocevia tra molteplici interessi pubblici e privati tutti costituzionalmente garantiti, e spesso confliggenti proprio per la limitatezza delle risorse pubbliche.

La programmazione finanziaria, quindi è finalizzata ad una razionalizzazione e contenimento della spesa, che in un momento di congiuntura economica sfavorevole è maggiormente avvertita.

La stessa amministrazione nella definizione dei limiti di spesa risulta vincolata da rigide esigenze di contenimento e riduzione dei costi derivanti dalla complessa situazione finanziaria che ha colpito il settore della sanità regionale, e non è quindi tenuta a corrispondere somme secondo le esigenze imprenditoriali dei singoli operatori sanitari privati, stante la sussistenza del dovere di rispettare determinati equilibri economici.

Non vanno, tuttavia, sottaciute criticità legate all'utilizzo di metodologie ancorate alle prestazioni erogate negli anni precedenti che potrebbero configurare ipotesi di pratiche anticoncorrenziali.

La rimodulazione della spesa pubblica ha, comunque, il condivisibile obiettivo di garantire una riqualificazione del servizio sicuramente coerente con il perseguimento del contenuto sotteso al precetto costituzionale dell'art. 32.

Si tratta di una programmazione della spesa pubblica e di una razionalizzazione del sistema sanitario che, in considerazione delle insopprimibili esigenze di riequilibrio finanziario, è caratterizzato da ampia discrezionalità tecnico amministrativa, a fronte del quale si pone la natura di diritto finanziariamente condizionato del diritto alla salute, come chiarito anche dalla Corte Costituzionale e ribadito dalla Consulta (Corte Cost. 28 luglio 1993, n. 355; Corte Cost. 17 luglio 1998, n. 267 e 20 novembre 2000, n. 509; 27 luglio 2011, n. 248).

In particolare, la Corte ha osservato che non si può spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni, quale ne sia la gravità e l'urgenza; è viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute (cfr. Corte Cost. n. 203/2008; Corte Cost. sentenza n. 203/2016).

Le risorse disponibili per la copertura della spesa sanitaria costituiscono, quindi, per l'amministrazione un limite invalicabile (Cons. di Stato Ad. Plen. nn. 3 e 4/2012).

In definitiva la determinazione dei tetti di spesa, è espressione del potere di programmazione della Regione caratterizzato da ampia discrezionalità nella previsione del dimensionamento e dei meccanismi di attribuzione delle risorse disponibili, ponendosi inoltre come atto vincolato, quale doverosa regolamentazione "programmatica" dei limiti di spesa, nell'an e nel quid, perché attuativo di direttive nazionali e regionali.

La natura del rapporto che lega l'Amministrazione pubblica e le strutture private è di natura sostanzialmente concessoria, con la conseguenza che non può essere posto a carico delle Regioni alcun onere di erogazione di prestazioni sanitarie in assenza di un provvedimento amministrativo regionale che riconosca alla struttura la qualità di soggetto accreditato ed al di fuori di singoli e specifici rapporti contrattuali, ciò anche al fine di garantire l'obiettivo della priorità del settore pubblico e della natura ausiliaria di quello privato.

Fintanto che non sia intervenuto il provvedimento di accreditamento, ovvero quello che determini, in rapporto ad istituti già accreditati, il passaggio ad una diversa area funzionale, il privato vanta, rispetto al rimborso delle spese e degli investimenti effettuati per la fascia anelata, una aspettativa di mero fatto, avendo egli compiuto una scelta operativa di tipo imprenditoriale, e dovendo sopportarne i relativi rischi per il caso di mancato accreditamento ovvero per quello in cui la fascia anelata non sia conseguita.

In altri termini, prima del riconoscimento nella fascia superiore, la istituzione privata richiedente gode di una aspettativa di mero fatto, inidonea come tale a fondare una pretesa al risarcimento del danno per prestazioni che ha erogato nella previsione che quell'accREDITAMENTO avrebbe alla fine conseguito. L'aver effettuato cospicui

investimenti costituisce, dunque, esclusivamente un presupposto necessario, ma non anche sufficiente, per il riconoscimento nella fascia superiore.

Il Tribunale ha affrontato la questione verte sull'esistenza o meno in capo a soggetti affetti di autismo di ottenere l'accertamento del diritto di fruire, a regime, di un particolare "sistema di cura" (sistema A.B.A.) ed rimeditato il precedente orientamento che affermava la giurisdizione "esclusiva" inserendo la controversia nell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a.

Con sentenza n. 2191 del 01.04.2021 si è ritenuto che l'interpretazione di tale norma e la sua ricostruzione in linea con i principi sanciti dalla Corte Costituzionale (204/2004) hanno portato a concludere nel senso che: "Nella fattispecie non si controverte in materia di "concessione di pubblici servizi" né di "affidamento di pubblici servizi" o di "vigilanza e controllo nei confronti del gestore" né di "vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare" né infine in materia di "servizio farmaceutico, trasporti, telecomunicazioni e servizi di pubblica utilità" (la controversia all'esame attiene a un trattamento di cura e riabilitazione per cui in particolare non è riconducibile al "servizio farmaceutico"). Il riferimento utile al fine di radicare la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di diritto a trattamenti di cura e riabilitazione è quindi costituito dai "provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo" (in coerenza con quanto affermò la Corte Costituzionale nella sentenza citata secondo la quale "la materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se in essa la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo ovvero, attesa la facoltà, riconosciuta dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà (la quale, tuttavia, presuppone l'esistenza del potere autoritativo: art. 11 della legge n. 241 del 1990)". Se così stanno le cose, deve escludersi che la domanda proposta possa ricondursi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici dato che nella fattispecie non sussiste provvedimento adottato nell'ambito di un procedimento amministrativo ma parte ricorrente agisce per ottenere il mero accertamento del diritto a beneficiare di un trattamento di cura e riabilitazione.

In definitiva la collocazione nella generale giurisdizione di legittimità esclude ogni diretto accertamento del diritto a fruire di quel particolare sistema di cura il cui riconoscimento implica scelta di una prestazione "tra le tante" che l'amministrazione ritiene di poter assicurare tenendo conto della singola di patologia e dell'organizzazione complessiva propria del servizio al fine deputato.

## **Ordine e sicurezza pubblica**

Dall'analisi dei provvedimenti antimafia adottati dalle Prefetture della Campania emerge un sistema di criminalità organizzata, quale la camorra, che si afferma nel panorama criminale nazionale per la sua capacità di infiltrazione nei mercati legali piegandone le regole e gli equilibri alle proprie finalità.

La camorra, oggi, si configura come un vero e proprio sistema di imprese economiche finalizzate all'accumulazione di risorse economiche.

La peculiarità risiede nel fatto che opera contemporaneamente su due mercati, quello criminale e quello legale senza tenerli fra loro separati ma, anzi, favorendo tra i due mercati una costante circolazione dei flussi finanziari.

Un'organizzazione criminale, che per la fluidità con la quale opera, le permette il controllo capillare di ambiti territoriali su cui insistono micro insediamenti produttivi che «vengono inevitabilmente e progressivamente condizionati».

Con riguardo agli appalti e subappalti la camorra appare più invasiva delle altre associazioni criminali di stampo mafioso.

Un rapido cenno meritano le novità introdotte con il D.L. 6 novembre 2021, n. 152, convertito con modificazioni dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233, – recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose".

Le stesse si collocano nell'ambito del percorso evolutivo degli strumenti normativi con cui il Legislatore è stato sollecitato dagli approdi della giurisprudenza nazionale ed eurounitaria.

Si è operato un progressivo affinamento della originaria disciplina della documentazione antimafia, introducendo istituti che, fermo restando il perseguimento dell'obiettivo prioritario del contrasto all'infiltrazione criminale, sono volti a favorire un equo e continuo bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e il rispetto di preminenti diritti quali la libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost, nonché delle garanzie procedurali ex L. 241/1990, nei limiti stabiliti dalle norme vigenti e dall'elaborazione giurisprudenziale pretoria.

Una osservazione appare necessaria.

La normativa della documentazione antimafia si colloca a pieno titolo nell'ambito della disciplina pro-concorrenziale, dal momento che la presenza di imprese legate alla criminalità organizzata impedisce lo sviluppo di una economia di mercato.

La materia delle misure amministrative antimafia postula, pertanto, la necessità di un approccio "elastico" nell'individuazione della copertura legislativa affinché, tramite un continuo adeguamento degli strumenti normativi, si possa efficacemente contrastare il rapido cambiamento dei metodi mafiosi, tenendo conto del quadro di interessi che vanno affermandosi.

Con riguardo all'art. 92, la novella si appalesa sin dalla sua rubrica, sostituita dalla dicitura "procedimento di rilascio delle informazioni antimafia", nonché mediante l'inserimento di un modificato comma 2-bis, e dei nuovi commi 2-ter e 2-quater.

Il novellato comma 2-bis costituisce fulcro della nuova disciplina, in ragione della sua funzione di "codificazione" del contraddittorio ai fini dell'adozione dell'informazione antimafia in contraddittorio con la parte interessata.

Più nello specifico, il prefetto, fermo restando quanto previsto dall'art. 91, comma 6, D. Lgs. 159/2011, laddove ritenga, a seguito della consultazione della banca dati nazionale unica, sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero i presupposti per l'applicazione del nuovo istituto della "prevenzione collaborativa" introdotto all'art. 94-bis D.lgs. 159/2011 ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Quest'ultimo, entro un termine non superiore a venti giorni, potrà presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché richiedere l'audizione ai sensi dell'art. 93, commi 7, 8 e 9. La procedura del contraddittorio si conclude entro sessanta giorni dalla data di ricezione della predetta comunicazione.

L'avvio del contraddittorio, sebbene non costituisca una mera eventualità, è, tuttavia, subordinato all'attento scrutinio da parte dell'autorità prefettizia circa la sussistenza di determinate condizioni negative:

- a) l'insussistenza di particolari esigenze di celerità del procedimento;
- b) l'impossibilità che la citata comunicazione abbia ad oggetto elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri procedimenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose.

Parimenti, la verifica in merito alla sussistenza delle suddette condizioni negative viene, altresì, estesa dalla novella legislativa alla previsione del contraddittorio c.d. eventuale, già previsto all'art. 93, comma 7, D.lgs.159/2011.

Per il comma 2-ter del citato art. 92, al termine della procedura in contraddittorio il prefetto, ove non proceda al rilascio dell'informativa antimafia liberatoria dispone: a) l'applicazione delle misure di cui all'art. 94-bis, dandone comunicazione, entro cinque giorni, all'interessato secondo le modalità stabilite dall'art. 76, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, qualora gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale; b) l'informativa antimafia interdittiva, qualora sussistano tentativi di infiltrazione mafiosa, procedendo alla comunicazione all'interessato entro il medesimo termine e con le stesse modalità di cui alla lett. a).



Sebbene sia manifesta la volontà del Legislatore di accedere con la novella ad una disciplina maggiormente garantista anche per l'interdittiva antimafia, in ossequio alla tutela delle esigenze partecipative, proprie della L. n. 241 del 1990, risulta pienamente confermato sullo sfondo della normativa il ruolo preminente ricoperto dall'interesse alla tutela dell'ordine pubblico.

Le esigenze di contrasto alla criminalità organizzata in termini di adozione dei provvedimenti interdittivi in tempi celeri, nonché di segretezza dei procedimenti stessi, non possono ritenersi poste su un piano di parità nel bilanciamento con i contrapposti interessi partecipativi, risultando, comunque, prioritarie.

La giurisprudenza amministrativa è chiara nel ritenere che l'ordinamento positivo in materia, dalla legge-delega al cd. "Codice antimafia" sino alle più recenti integrazioni di quest'ultimo, ha voluto apprestare, per l'individuazione del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'economia e nelle imprese, strumenti sempre più idonei e capaci di consentire valutazioni e accertamenti tanto variegati e adeguabili alle circostanze, quanto variabili e diversamente atteggiati sono i mezzi che le mafie usano per cercare di moltiplicare i loro illeciti profitti.

Nella ponderazione degli interessi in gioco, tra cui certo quello delle garanzie per l'interessato da una misura interdittiva è ben presente, non può, tuttavia, ammettersi che gli organi dello Stato contrastino con "armi impari" la pervasiva diffusione delle organizzazioni mafiose che hanno, nei sistemi globalizzati, vaste reti di collegamento e profitti criminali quale "ragione sociale" per tendere al controllo di interi territori.

Va anche chiarito che il Legislatore tende a razionalizzare gli strumenti amministrativi di contrasto della criminalità organizzata anche introducendo istituti di tipo conservativo.

Nell'ambito di detto processo tendente al progressivo affinamento degli strumenti preventivi di contrasto alla criminalità organizzata e di bilanciamento degli interessi partecipativi, si innesta l'odierna novella legislativa con l'introduzione, all'art. 94-bis del D.lgs. n. 159 del 2011, di una nuova misura di prevenzione amministrativa antimafia, la c.d. "prevenzione collaborativa", la cui applicazione viene subordinata alla sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa riconducibili a situazioni di "agevolazione occasionale".

La ratio della nuova misura presenta profili comuni con quella sottesa all'applicazione dell'istituto del controllo giudiziario prevista dall'art. 34-bis del D.lgs. n. 159 del 2011, con riguardo alla finalità dell'istituto di esplorare la possibilità di salvaguardare la struttura aziendale incisa da situazioni di permeabilità mafiosa che, tuttavia, per il loro carattere occasionale, non presentano i profili di cronicità determinati dall'applicazione degli istituti interdittivi tout court, volti a colpire in maniera definitiva la struttura stessa.

Tali figure costituiscono piena applicazione del principio di ragionevolezza che deve permeare gli istituti giuridici nel perseguimento degli obiettivi posti, individuando con equilibrio modalità idonee a conseguire il risultato voluto, incidendo su altri diritti nei limiti in cui ciò è necessario.

Potrebbe in tal senso parlarsi di una categoria di istituti antimafia di tipo conservativo, volti, sulla base di precise e stringenti prescrizioni dell'autorità e conseguenti attività da parte della società, ad acclarare, a conclusione in termini positivi del processo collaborativo, il venir meno del pericolo di infiltrazione e la possibilità di prosecuzione delle attività imprenditoriali.

L'applicabilità della nuova misura postula, pertanto, la sussistenza di concrete possibilità per l'impresa di riallinearsi nell'ambito di un contesto imprenditoriale lecito, avulso da condizionamenti delle criminalità organizzata di stampo mafioso, come si desume dal comma 4 dell'art. 94-bis in cui si prevede che il prefetto, alla scadenza del termine di durata delle misure, ove accerti, sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, il venir meno dell'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia

un'informazione antimafia liberatoria ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia.

La nuova misura della “prevenzione collaborativa” si colloca su un piano di minore afflittività rispetto alla comunicazione e all'informazione antimafia finalizzata a porre in essere – mediante l'applicazione di misure direttamente individuate dall'autorità prefettizia ed adeguatamente motivate – una collaborazione di tipo preventivo, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, con l'impresa interessata, volta ad arginare il rischio di agevolazione occasionale di infiltrazione mafiosa.

Sulla scia garantista incentrata sull'individuazione di misure che assicurino, da un lato, la conservazione della realtà imprenditoriale e, dall'altro, che costituiscano sistemi di efficace prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata, la normativa antimafia ha introdotto con la L. 17 ottobre 2017, n. 161, gli strumenti alternativi – ai tradizionali strumenti del sequestro e della confisca – dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 D.lgs. 159/2011 e del controllo giudiziario di cui all'art. 34-bis D.lgs. 159/2011.

Di particolare significato, nell'ottica delle finalità e della ratio dell'istituto, è la previsione del comma 6 dell'articolo 34-bis che consente alla parte di chiedere al Tribunale per le misure di prevenzione la applicazione della misura, nel caso in cui l'impresa sia stata destinataria di una informazione antimafia interdittiva – a seguito dell'accertamento del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'attività di impresa con agevolazione solo occasionale – e che avverso tale provvedimento sia stata proposta impugnazione.

Il Tribunale nel corso dell'anno ha pronunciato numerose sentenze su ricorsi aventi ad oggetto le informazioni ostative antimafia adottate dagli Uffici Territoriali del Governo.

Le pronunce non si sono discostate dai principi ripetutamente espressi dalla giurisprudenza, la quale ha affermato che l'interdittiva antimafia costituisce una misura preventiva calibrata sull'utilizzo di tecniche di tutela anticipata e su un catalogo di situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso, essendo volta a neutralizzare i fattori distorsivi che nell'economia nazionale e nei rapporti con la pubblica amministrazione può produrre l'azione di soggetti in rapporto di collegamento con il crimine organizzato.

Le pronunce della Sezione hanno ribadito, riassuntivamente, che:

- la valutazione del pericolo di infiltrazione mafiosa non richiede la prova di un fatto ma la presenza di una serie di indizi tra loro coerenti, univoci e concordanti, in base ai quali non sia illogico né inattendibile dedurre la sussistenza di un collegamento tra le imprese e le organizzazioni mafiose ovvero un condizionamento da parte di queste ultime, rilevando il complesso degli elementi emersi nel corso del procedimento e non la visione “parcellizzata” di ciascuno di essi;

- al sistema delle informative antimafia è estranea qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio, né occorre l'accertamento di responsabilità penali;

- il rischio di inquinamento mafioso deve essere valutato in base al criterio del “più probabile che non”, secondo una regola di giudizio che può essere integrata da dati di comune esperienza evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, tra cui anche quello mafioso;

- rilevano i rapporti di parentela tra titolari, soci, amministratori, direttori dell'impresa e familiari che siano affiliati, organici o contigui alle associazioni mafiose (qualora l'intensità di tali rapporti lasci ritenere che l'impresa possa essere influenzata dall'organizzazione criminale, anche indirettamente), nonché le vicende anomale nella struttura dell'impresa o le cointeressenze economiche o associative con altre imprese ritenute esposte al rischio di influenza criminale;

- i fatti posti a fondamento dell'interdittiva possono anche essere risalenti nel tempo, qualora compongano un quadro indiziario complessivo che renda attendibile la prognosi di persistente condizionamento da parte della criminalità organizzata.

Alcune pronunce possono segnalarsi per taluni specifici aspetti o per la peculiarità della fattispecie.

Nelle sentenze n. 6386 e n. 6387 dell'11 ottobre 2021, alla riproposizione degli elementi sopra cennati in ordine alla ricorrenza dei presupposti che possano fondare legittimamente l'emanazione dell'interdittiva, si è aggiunto che il provvedimento prefettizio va calato nel contesto territoriale in cui l'impresa si muove e nel quale le associazioni criminali investono i propri profitti illeciti anche in attività lecite, ponendo l'accento sulla diffusa situazione di illegalità e sulla accertata infiltrazione mafiosa nell'amministrazione del Comune, del quale era stato disposto lo scioglimento ai sensi dell'art. 143 del d.lgs. n. 267 del 2000.

Con sentenza n. 2560 del 22 aprile 2021, nel giudizio risarcitorio instaurato dall'operatore economico per i danni derivanti dalla revoca dell'aggiudicazione di un appalto a seguito dell'adozione nei suoi confronti di un'interdittiva poi annullata, è stata esclusa la responsabilità risarcitoria della Prefettura, estranea alla procedura di evidenza

pubblica e non essendo perciò ad essa applicabile l'indirizzo che, dopo la pronuncia della Corte di Giustizia Europea 30 settembre 2010 – C-314/09, ritiene sufficiente a configurare la responsabilità il riscontro dell'illegittimità del provvedimento (inerendo detto indirizzo esclusivamente alla peculiare disciplina degli appalti), necessitando pertanto, nella fattispecie esaminata, l'accertamento in concreto dell'elemento soggettivo della colpa della Prefettura, ritenuto insussistente.

Con sentenze n. 6792 e n. 6793 del 28 ottobre 2021 si è affrontato il tema delle conseguenze derivanti dall'interdittiva sulla partecipazione dell'impresa a una gara d'appalto e dalla sua successiva ammissione al controllo giudiziario ex art. 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, reputando in via generale che il disposto controllo giudiziario non possa retroagire e consentire la riammissione dell'impresa che vi sia stata esclusa in base all'art. 80, co. 2, del d.lgs. n. 50/2016 (restando il relativo provvedimento, in virtù del principio tempus regit actum, intangibile rispetto alle vicende successivamente intervenute), ma tuttavia statuendo l'invalidità successiva del provvedimento non più sorretto dai presupposti che lo avevano legittimato, in quanto il decreto della Corte di Appello, che aveva annullato la misura del Tribunale ("riattualizzando" l'interdittiva e causando l'esclusione), era stato successivamente annullato a sua volta dalla Corte di Cassazione (riammettendo l'impresa al controllo giudiziario), cosicché ha efficacia retroattiva la definitiva pronuncia della Cassazione, anche in ossequio alla fondamentale esigenza per cui il tempo occorrente per far valere le proprie ragioni in giudizio non può andare a discapito di chi risulti vittorioso.

### **Ordinanze emergenziali e principio di proporzionalità**

Il Tribunale si è pronunciato in varie occasioni con riguardo alla legittimità delle ordinanze emanate per regolare, a livello regionale e locale, situazioni di pericolo per la sicurezza e la salute pubblica.

Si è occupato in particolare dell'emergenza pandemica da COVID-19, con riguardo a misure incidenti su diritti fondamentali quali il diritto all'istruzione, ovvero costituzionalmente garantiti, quali il diritto di iniziativa economica, ovvero ancora su libertà individuali.

Le pronunce sono state adottate in particolare nella fase cautelare, spesso sostanzialmente definitiva delle questioni in ragione della temporaneità delle misure stesse.

Preliminare è stata la definizione degli ambiti di intervento dei vari poteri, con l'approfondimento della fondamentale tematica della gerarchia delle fonti del diritto, a fronte dell'esercizio di poteri emergenziali da parte di autorità diverse.

È stata al riguardo riaffermata l'esigenza di intervento unitario affidato al potere centrale in linea con il principio di sussidiarietà che implica l'allocatione della regolamentazione dell'emergenza pandemica al più elevato ambito operativo.

Nell'iniziale quadro di incertezza complessiva, in linea, peraltro, con la contemporanea riflessione compiuta in sede cautelare dal Consiglio di Stato e da altri tribunali amministrativi regionali, non sono sembrate irragionevoli misure restrittive delle situazioni soggettive individuali per preservare il diritto, individuale e collettivo, alla salute e sono state dunque giustificate variamente compressioni anche significative delle stesse.

La progressiva presa di coscienza collettiva della durata dell'emergenza, in una all'acquisizione di conoscenze scientifiche su tutti gli aspetti della pandemia e all'individuazione di strategie di contrasto, pur empiriche e fallibili, ha indotto il mutamento di paradigma anche con riguardo alla valutazione circa l'idoneità, la necessità e la proporzionalità delle misure, con un sindacato progressivamente più rigoroso sui parametri di riferimento e più sensibile alla tutela dei diritti fondamentali incisi.

Il fattore "tempo" ha giocato un ruolo non irrilevante, sotto due diversi profili.

Per un verso, la “durata” dell’emergenza ha reso non più eludibile la tutela anche interinale dei diritti incisi dalle misure poste a garanzia dell’interesse pubblico alla salute collettiva.

Per altro verso, la gravità della lesione è stata considerata esponenzialmente più significativa quanto più lunga fosse stata la durata della misura restrittiva imposta.

Misure generalizzate di chiusura delle scuole, con obbligata fruizione mediante la DAD, imposte a livello locale, sono state dunque ritenute ingiustificate, tanto più ove assunte in deroga a previsioni generali di favor per la ripresa delle attività in presenza e in difetto di adeguata valutazione di proporzionalità e adeguatezza.

Si è al riguardo rimarcato che, in caso di conflitto tra diritti fondamentali, non è sempre scontata l’assoluta prevalenza accordata al diritto alla salute su diritti concorrenti; l’eventuale compressione di questi ultimi deve essere piuttosto rispettosa del principio di proporzionalità e limitata, temporalmente e contenutisticamente, al minimo indispensabile.

Si è dunque concluso che, ove risulti necessaria una qualche limitazione di diritti fondamentali o costituzionalmente garantiti, la stessa vada rimossa non appena risulti non più “assolutamente necessaria”.

Il generale miglioramento dei dati sulla pandemia così come l’acquisizione di strumenti più agibili di contrasto, richiedono in via di principio una rinnovata valutazione sulla necessità della misura compressiva.

Ove poi risulti accertata la indebita compressione di diritti costituzionalmente garantiti, l’Amministrazione non può rimanere esente dalla responsabilità, anche risarcitoria, nella ricorrenza di tutti i presupposti dell’illecito aquilano non riducibili alla mera illegittimità dell’atto amministrativo ma involgenti il nesso causale tra il pregiudizio subito e l’atto medesimo, nonché l’elemento soggettivo, colposo o doloso, degli apparati nella produzione dei detti effetti lesivi, tutti elementi che devono essere provati compiutamente dal preteso danneggiato.

La natura eccezionale e residuale dei poteri emergenziali ha poi escluso la possibilità di ricorrervi in presenza di una regolamentazione a livello di normazione primaria ovvero in via generale.

La riflessione appuntata sugli apicali principi di proporzionalità e ragionevolezza ha poi trovato naturale applicazione anche in altri settori di intervento, dai concorsi pubblici, alle disposizioni sanitarie di prevenzione delle patologie animali, ai pubblici appalti.

## **Ambiente**

Centrale, inoltre, anche ai fini dell’attuazione del PNNR, diventa la programmazione ambientale e la gestione del ciclo dei rifiuti, che affronti in un’ottica di lungo periodo le criticità (difficoltà nella individuazione e localizzazione dei siti, stratificazione normativa, non compiuta semplificazione delle procedure autorizzative) ancora oggi evidenti nel settore in questione.

Le complesse normative in materia di ambiente e rifiuti, che contemplano fonti a livello nazionale, comunitario e internazionale, sono state al centro del contenzioso che ha interessato il trasporto in altri Paesi (in particolare la Tunisia) di un ingente quantitativo di rifiuti provenienti dalla Regione Campania, che la Regione stessa, in conseguenza dell’avviso espresso dall’Autorità tunisina, aveva ordinato di reimportare.

La vicenda, che ha trovato notevole risonanza mediatica, implicante, peraltro, l’esercizio di poteri autoritativi di Stati sovrani diversi da quello nazionale e tuttora in fase di indagine innanzi a diversa autorità giurisdizionale, è stata ricondotta ad un livello esorbitante la tutela giurisdizionale invocata, e segnatamente a livello di rapporti

internazionali regolati da trattati (in primo luogo, la Convenzione di Basilea sui movimenti transfrontalieri di rifiuti verso Paesi in via di sviluppo e la Convenzione di Bamako sul divieto di esportazione di rifiuti pericolosi verso i Paesi africani).

Sui quali il giudice amministrativo difetta di giurisdizione, trattandosi di materia riservata ad arbitrari internazionali (Sentenza n. 834/2021, confermata da Cons. di Stato, n. 5543/2021).

Al di là dell'indubbio ipertecnicismo della questione e del suo esito in rito, la vicenda evidenzia la centralità delle questioni connesse al ciclo dei rifiuti che, ancor più nell'ottica della transizione ecologica imposta dal PNRR, non potranno più essere risolte allocando altrove la responsabilità e l'onere dello smaltimento ovvero ipotizzando soluzioni provvisorie e per definizione non risolutive, ma dovranno piuttosto essere convogliate nel contesto di un percorso virtuoso che passi per l'autosufficienza delle complessive attività in ambito locale e per l'attenta gestione di tutte le fasi operative, con la necessaria responsabilizzazione di tutti gli attori del processo.

Il principio "chi inquina paga", a fondamento della responsabilità soggettiva per i danni da inquinamento, da dimostrarsi in concreto e non desumibile dalla sola posizione proprietaria (sentenza n. 834/2021, confermata da Cons. di Stato, n. 5543/2021), diversa da quella di garanzia pure in taluni casi apprezzabile, implica la previa educazione ambientale dei fruitori dei servizi di igiene urbana, ma anche la consapevolezza della naturale limitatezza delle risorse naturali, che non possono essere sprecate né occupate per l'allocatione di rifiuti non correttamente smaltiti, e la necessità che lo smaltimento avvenga a sua volta con modalità corrette e rispettose dell'ambiente (Sentenza n. 8015/2021, in materia di "ecoballe").

## Urbanistica ed edilizia

Con riguardo alla problematica della gestione del territorio, considerata la consistente densità urbanistica ed abitativa del territorio regionale (tra le più alte in Europa), sono state valorizzate le problematiche relative al risparmio del territorio ed al riutilizzo del patrimonio edilizio esistente.

In particolare l'art. 3 comma 1 lett. d) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 così come novellato dal D.L. 16 luglio 2020 n. 76, ha ridisegnato la nozione di "ristrutturazione edilizia", comprendendo nel suo ambito di applicazione anche interventi di ricostruzione cd. non fedele, ovvero opere radicali, che devono essere rispettose soltanto del "volume preesistente" dell'edificio.

Tuttavia, la stessa norma prevede un irrigidimento, tornando a imporre la ricostruzione cd. fedele, ovvero rispettosa non solo del volume, ma anche della sagoma, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio demolito, per gli immobili sottoposti a vincoli, nonché per quelli insistenti su determinate zone, tra cui, in primo luogo, quelle omogenee A di cui al decreto del Ministro per lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444. La stessa disposizione, però, prevede una clausola di salvezza per la seconda categoria di edifici, costituita dalle previsioni legislative e degli strumenti urbanistici. Pertanto, integrano la fattispecie derogatoria e, dunque, non costituiscono nuova costruzione, i lavori di demolizione e ricostruzione rispettosi soltanto del volume preesistente, che intervengano su un edificio insistente su una zona classificata come A4, laddove lo preveda il Piano Urbanistico Comunale.

Si è affrontata la problematica del regime semplificato che ricomprende gli interventi soggetti ad autorizzazione sismica secondo un criterio di maggiore o di minore rilevanza con la specifica previsione di linee guida e l'introduzione di una espressa deroga all'obbligo di munirsi di autorizzazione preventiva per interventi di minore rilevanza.

Si tratta degli interventi di cui all'art. 94 bis introdotto dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 32/2019. Con la sentenza n. 6548/2021, si è ritenuto che stabilito che "Le deroghe all'obbligo di munirsi dell'autorizzazione per iniziare lavori edilizi in zona sismica ex co. 4 e 5 dell'art. 94 bis, D.P.R. n. 380 del 2001, sono immediatamente applicabili senza che occorra attendere l'emanazione delle linee guida di cui al comma 2 dello stesso art. 94 bis qualora l'immobile rientri nelle categorie definite dal comma 1, lett. b) e c), della medesima disposizione".

Si è anche affrontata la questione del regime elastico di cui godono le istanze rivolte alla pubblica amministrazione in materia edilizia.

Con la sentenza n. 8323 del 2021, il Tribunale ha ribadito che, a differenza della domanda giudiziale che soggiace ad un principio di "fissità", la domanda rivolta all'Amministrazione può essere in ogni tempo dettagliata, integrata e persino sostituita da altra domanda senza penalizzazioni o decadenza, configurandosi dette integrazioni quali naturali modulazioni dell'interesse dell'istante.

Ha ricevuto attenzione anche la tutela del diritto di proprietà del soggetto non responsabile dell'abuso edilizio ed ignaro dell'ordine di demolizione, nei cui confronti non opera il provvedimento di acquisizione quale conseguenza dell'inadempimento del costruttore abusivo rispetto all'ordine di demolizione.

Si è ribadito che l'ordinamento tutela l'affidamento di chi versa in una situazione antiggiuridica soltanto laddove esso presenti un carattere incolpevole (n. 7646/2021). Più in particolare, la mancata notifica del provvedimento demolitorio al proprietario del fondo non incide sulla legittimità del provvedimento stesso, attenendo la notificazione dell'atto non già alla fase del perfezionamento ma alla fase dell'integrazione dell'efficacia, sicché l'unica conseguenza derivante dalla mancata notifica dell'ordinanza di demolizione al proprietario è l'impossibilità di pretenderne l'esecuzione da parte di quest'ultimo e di procedere in suo danno all'acquisizione gratuita in caso di mancata spontanea ottemperanza dell'autore dell'abuso. Il responsabile dell'abuso, quindi, è comunque tenuto ad eseguire la demolizione anche nel caso in cui l'ordine sia rivolto solo nei suoi riguardi, fermo restando che, in caso di inerzia, l'Amministrazione non potrà acquisire l'area al proprio patrimonio in danno del proprietario ignaro del provvedimento.

Quanto all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive non demolite, con diverse sentenze (in particolare con la pronuncia n. 8253 del 2021) il Tribunale ha rimarcato che sebbene l'effetto acquisitivo della res abusiva sia automatico nel caso di mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, tuttavia ai fini del trasferimento della proprietà è necessario un formale provvedimento di accertamento o presa d'atto della non ottemperanza all'ordine di demolizione.

Il Tribunale si è occupato di un notevole contenzioso originato da plurimi dinieghi di condono edilizio ex l. n. 326/2003 (c.d. terzo condono) relativo a manufatti abusivi in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, istituito prima della realizzazione dell'opera. In linea con la consolidata giurisprudenza.

Si è ribadito che per la sanatoria delle opere abusive, in base al combinato disposto dei commi 26 e 27 dell'art. 32 del d.l. n. 269/2003, è necessaria la concorrente sussistenza delle seguenti condizioni: a) che si tratti di opere realizzate prima dell'imposizione del vincolo; b) che si tratti di opere conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) che si tratti di opere minori rientranti nelle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 del ripetuto decreto-legge n. 269/2003, senza quindi aumento di superficie; d) che vi sia il parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Pertanto, si è confermato che per il c.d. terzo condono non opera il silenzio assenso e che non è necessario acquisire il parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, una volta acclarata la non sanabilità in radice dell'immobile, avuto riguardo alla preesistenza del vincolo a tutela, come già evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa in diverse pronunce (Sentenza 07/01/2020 n.39).

Con la sentenza 3 novembre 2021, n. 6941 si è anche ritenuto che in Campania, l'istituto del silenzio-assenso previsto dalla l. 28 febbraio 1985 n. 47 non può trovare applicazione con riferimento al d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito nella l. 24 novembre 2003 n. 326, ostandovi anche le contrarie previsioni contenute nella l. r. Campania 18 novembre 2004 n. 10, la quale, all'art. 7, dispone che: "le domande di sanatoria sono definite dai comuni competenti con provvedimento esplicito da adottarsi entro ventiquattro mesi dalla presentazione delle stesse ... Decorso il termine di cui al comma 1, si applicano le disposizioni di cui alla legge regionale 28 novembre 2001, n. 19, articolo 4 che disciplinano l'esercizio dell'intervento sostitutivo da parte dell'amministrazione provinciale competente". Ciò significa che il decorso del termine di 24 mesi non comporta la formazione per silentium del titolo abilitativo in sanatoria ma configura un mero inadempimento, avverso il quale, oltre al rimedio amministrativo già descritto, è azionabile la tutela giurisdizionale ai sensi degli artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo.

Con riguardo alla problematica degli oneri di urbanizzazione e rilascio permesso di costruire il Tribunale ha ritenuto che la pubblica amministrazione non può condizionare il rilascio di un (nuovo) permesso di costruire a presunte posizioni debitorie con riguardo al costo di costruzione dovuto per un diverso intervento edilizio (seppure in astratto riguardante il medesimo fabbricato). Il rilascio o meno del permesso di costruire è subordinato alla sussistenza dei presupposti di legge tra i quali non figura il mancato o ritardato pagamento del contributo di costruzione in riferimento a un pregresso titolo (presidiato da altre e specifiche sanzioni).

Con la sentenza 15 febbraio 2021 n. 964 si è ritenuto che il rilascio o meno del permesso di costruire è subordinato alla sussistenza dei presupposti di legge tra i quali non figura il mancato o ritardato pagamento del contributo di costruzione in riferimento a un pregresso titolo (presidiato da altre e specifiche sanzioni). Lo stesso art. 16, comma 3 del D.P.R. n. 380 del 2001 non condiziona il rilascio del permesso di costruire al preventivo pagamento del costo di costruzione (così, la disposizione: “3. La quota di contributo relativa al costo di costruzione, determinata all'atto del rilascio, è corrisposta in corso d'opera, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, non oltre sessanta giorni dalla ultimazione della costruzione”). Eventuali insolvenze da parte dell'interessato devono essere regolate mediante l'utilizzo dei mezzi a ciò predisposti dall'ordinamento giuridico (quali l'applicazione di sanzioni per ritardato o mancato pagamento e/o l'emissione del ruolo) nell'ambito di un procedimento diverso da quello riguardante il rilascio del nuovo titolo edilizio.

## **Attività economiche**

In tema di disciplina comunale in materia di orari degli esercizi commerciali, si è affrontato il problema dei regolamenti comunali che disciplinano gli orari di apertura e criteri, in particolare per la tutela di situazioni di ordine d'igiene pubblica.

Per la localizzazione delle sale da gioco, con finalità di contrasto alla ludopatia. Si segnala la pronuncia 31 marzo 2021, n. 2131, resa in un ricorso per l'impugnativa del provvedimento comunale di determinazione degli orari delle sale gioco e delle distanze da luoghi sensibili.

Si è ritenuto che la regolamentazione comunale mira legittimamente a disciplinare la materia del gioco d'azzardo in un'ottica di tutela della salute pubblica ex art. 32 Cost., realizzando un apprezzabile e non irragionevole bilanciamento di interessi.

Peraltro, limitazioni in termini orari si giustificano, in conformità ai principi costituzionali in tema di salute pubblica e della normativa comunitaria sulla libertà di iniziativa economica, con la necessità di prevenire il fenomeno della ludopatia e rispondono alla legittima esigenza di bilanciare l'interesse alla salvaguardia delle attività economiche con quella legata alla tutela della salute, in linea con i principi fissati dall'art. 32 della Costituzione.

In tema di caccia, è stato affrontato il problema della legittimazione ad impugnare il calendario venatorio, e del suo procedimento di approvazione.

Con la sentenza 14 aprile 2021, n. 2394 si è ritenuta la legittimazione attiva di associazioni ambientaliste alla impugnazione delle modifiche al calendario venatorio, rilevandosi che le stesse hanno il fine specifico di tutelare l'interesse della collettività all'ambiente, e mantengono l'interesse ad affermare l'illegittimità del Calendario venatorio 2019/2020, anche qualora la stagione venatoria sia conclusa, allo scopo di orientare per il futuro l'operato dell'amministrazione regionale.

Si è ritenuto che l'assenza di una regolare procedura di redazione del nuovo calendario venatorio possa recare pregiudizio alla fauna locale, non avendo considerato tutti gli interessi in gioco.

In particolare, si è considerato fondate le censure relative alla violazione della normativa regionale di cui comma 1 dell'art. 24 della L.R. della Campania n. 26/2012, essendo la modifica adottata senza seguire il medesimo procedimento prescritto per la sua approvazione, che aveva visto coinvolto l'ISPRA ed il CTFVR- comitato tecnico faunistico venatorio regionale, organi tecnici deputati alla valutazione degli aspetti inerenti la tutela della fauna.

Il Tribunale ha affrontato la problematica delle autorizzazioni per l'esercizio dell'attività di noleggio veicoli con conducente e dei numerosi ricorsi proposti avverso i provvedimenti di annullamento o revoca delle predette autorizzazioni.

Le pronunce adottate si innestano nel quadro giurisprudenziale tracciato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. sent. n.18 del 2020) in tema di decadenza dai benefici derivanti dal provvedimento ampliativo e si è rimarcato che la P.A. conserva un potere di vigilanza rivolto anche alla verifica del mantenimento dei requisiti per l'esercizio dell'attività medesima potendo dichiarare la decadenza o, comunque, revocare l'atto ampliativo nel caso

di perdita dei requisiti medesimi e ciò in linea con la giurisprudenza amministrativa che ammette che la perdita dei requisiti oggettivi o soggettivi per l'esercizio di una determinata attività o per il godimento di un determinato beneficio, comporti la revoca – ascrivibile alla cd. revoca sanzionatoria o revoca decadenza del pregresso atto ampliativo

La sentenza 18 gennaio 2022, n. 353 ha riguardato l'istituto della decadenza dal provvedimento ampliativo, legittimante l'esercizio di una determinata attività, che opera qualora siano violate "prescrizioni amministrative essenziali per il mantenimento dei benefici.

## Istruzione pubblica

Anche nel 2021, nell'ambito della materia dell'istruzione, un numero cospicuo di ricorsi continua ad essere costituito da quelli in tema di sostegno scolastico.

In particolare il passaggio dalla didattica in presenza alla Didattica A Distanza (cd. DAD) ha scontato la carenza negli organici dei docenti assegnati all'insegnamento nei confronti di minori disabili, a cui il Ministero ha posto rimedio con le procedure di integrazione delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze (cd. GPS); ed ha scontato altresì l'alternanza dei periodi con DAD rispetto a quelli in cui gli alunni potevano ritornare a scuola in presenza.

Con la sentenza, 4 maggio 2021, 2956 si è ritenuto che la oscillante disciplina introdotta dal Ministero dell'istruzione riguardo a tale fattispecie, dovuta alle disposizioni del Ministero della Salute basate a loro volta sul monitoraggio della curva epidemiologica – risalita notevolmente a causa della variante "Omicron", ha avuto le sue ricadute sul contenzioso nella ridetta materia, che si è incentrato proprio sulle modalità della Didattica a Distanza per i minori disabili, seppure in maniera non incisiva sul numero dei ricorsi in tale materia, a causa della difficoltà di formulare questioni sull'argomento, data la novità della procedura introdotta.

Altra problematica che è stata sollevata in materia di sostegno è quella della giurisdizione sulla controversia, che ha conosciuto oscillanti orientamenti da parte delle Sezioni Unite della Cassazione, finendo per orientare la proposizione dei ricorsi dinanzi al giudice amministrativo nella fase della procedura concernente la legittimità di atti o provvedimenti adottati dall'Amministrazione nel momento precedente alla adozione del Piano Educativo Individualizzato, mentre nel momento successivo alla sua adozione le cause relative allo scorretto utilizzo del Piano Educativo Individualizzato dovranno essere proposte dinanzi al giudice ordinario (Cass., Sez. Un., n. 5060 del 28/02/2017). Di recente il Supremo giudice della giurisdizione ha pure ribadito il principio secondo cui la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario (Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2020, n. 1870 ed i precedenti Cass., Sez. Un., n. 25101 del 08/10/2019 n. 25011 del 25/11/2014, n. 9966 del 20/04/2017).

Mentre si è assottigliato, rispetto al 2020, il contenzioso sul concorso finalizzato all'assunzione a tempo indeterminato del personale docente della scuola primaria e secondaria di primo e secondo grado disciplinato dal Decreto del Ministero dell'Istruzione n. 85 del 1° febbraio 2018, un notevole incremento di ricorsi è stato determinato dalle procedure di assunzione, sempre del personale docente, dovute alla istituzione delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze (GPS).

Queste ultime sono state istituite ai sensi dell'art. 4, comma 6 bis della legge n. 124 del 1999 come inserito dal D.L. 29 ottobre 2019, n. 126, convertito, con modificazioni, dalla L. 20 dicembre 2019, n. 159 e, successivamente, così modificato dall'art. 2, comma 4, lett. a), D.L. 8 aprile 2020, n. 22, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 giugno 2020, n. 41.

Il predetto articolo 4, comma 6 bis della L. n. 124/1999 ha previsto dunque che "Al fine di garantire la copertura di cattedre e posti di insegnamento mediante le supplenze di cui ai commi 1 e 2, sono costituite specifiche graduatorie provinciali distinte per posto e classe di concorso. Una specifica graduatoria provinciale, finalizzata



all'attribuzione dei relativi incarichi di supplenza, è destinata ai soggetti in possesso del titolo di specializzazione sul sostegno.”

La procedura di inserimento in dette GPS è stata poi disciplinata dall'O.M. n. 60 del 10 luglio 2020 ed ha generato anch'essa un vasto contenzioso volto a contestare la posizione conseguita a seguito della valutazione automatica dei titoli dichiarati nella domanda; contenzioso in gran parte conclusosi con la declaratoria di inammissibilità per difetto di giurisdizione, trattandosi di procedura in cui “non si ravvede alcun procedimento di tipo selettivo ma esclusivamente la formazione di un elenco da cui discende il diritto degli istanti, in primo luogo, ad essere collocati nella giusta posizione determinata dalla sommatoria dei punteggi relativi ai titoli dichiarati e posseduti e, in secondo luogo, ad essere preferiti nella chiamata per la stipula di contratti a tempo determinato che l'istituzione scolastica necessitasse di sottoscrivere rispetto ai soggetti che risultino essere collocati in posizione successiva nella graduatoria d'istituto” come posto in evidenza, tra le prime sull'argomento, dalle sentenze della sezione adottate nel corso del 2020 (sentenza 27 ottobre 2020, n. 4862 ed anche 7 dicembre 2020, n. 5858).

Il contenzioso sulla materia ha conosciuto un incremento anche a seguito del D.M. 3 maggio 2021, n. 51 con cui è stata dettata la disciplina relativa alla costituzione degli elenchi aggiuntivi delle GPS per coloro che fossero venuti in possesso dell'abilitazione all'insegnamento entro il 20 luglio 2021.

Il contenzioso relativo ha conosciuto orientamenti oscillanti che hanno visto gli organi supremi della giustizia amministrativa e la Corte di Cassazione pronunciarsi in maniera disomogenea sulla questione di giurisdizione. Si veda la ricostruzione relativa alle due procedure nelle sentenze 6 dicembre 2021, n. 7799.

Altre pronunce sono hanno riguardato le questioni relative alla procedura selettiva riservata al personale Lavoratore Socialmente Utile (LSU) mediante la internalizzazione dei servizi di pulizia negli Istituti scolastici, laddove il contenzioso in questo caso si è incentrato sulle valutazioni della Commissione giudicatrice in ordine ai titoli di servizio degli LSU rispetto a quelli in possesso dei soggetti definiti come Precari Storici, ma che non rivestivano la posizione di Lavoratore Socialmente Utile.

Sulla ricorrente questione del punteggio B6 che avrebbe dovuto essere attribuito soltanto agli LSU e non ai precari storici, in base a quanto stabilito dal bando, si segnala la sentenza TAR Campania Napoli, sezione 4, 24 maggio 2021, n. 3385 incentrata proprio sulla dedotta illegittimità dell'attribuzione del punteggio B6 ai cd. Precari storici anziché ai soli LSU.

Con riguardo alla materia della formazione professionale si è affrontata la questione dell'introduzione di una nuova regolamentazione regionale a mezzo del Decreto Dirigenziale n. 40 del 01/02/2021 (Manuale operativo per la formazione professionale autofinanziata: gestione delle attività formative mediante il supporto della piattaforma silf monitoraggio”) e del decreto dirigenziale n. 4 del 2/2/2021 (Manuale delle operazioni di vigilanza e controllo sulle attività autofinanziate).

Il Tribunale ha, quindi, definito una serie di giudizi aventi ad oggetto sanzioni applicate dalla Regione nei confronti di agenzie di formazione accreditate, confrontandosi con la normativa di recente introduzione e con le criticità derivanti dalla previsione della gestione esclusivamente on line (tramite piattaforma Silf) dei corsi di formazione (dall'attivazione fino alla conclusione delle attività, con la sessione di esame finale) e dallo svolgimento dei controlli regionali documentali parimenti attraverso la medesima piattaforma.

Con diverse pronunce si è affermato che la gravità delle predette sanzioni, irrogate per irregolarità o inadempienze nell'attuazione o nella gestione dei corsi, tenuto conto anche di eventuali reiterazioni, è da valutarsi in relazione al grado di incidenza sullo svolgimento delle attività didattiche che non devono e non possono in alcun modo essere pregiudicate e recare danno agli allievi frequentanti. Ciò comporta l'irrogazione da parte dell'Amministrazione regionale di sanzioni graduate e conseguenti decurtazioni nel punteggio di rating dell'accreditamento (sentenza 27 dicembre 2021 n. 8253).

## Professioni

E' stata affrontata la problematica della legittimazione degli ordini professionali ad agire per la tutela di posizioni soggettive proprie o di interessi unitari della collettività da loro istituzionalmente espressa, in quest'ultimo caso potendo sia reagire alla violazione delle norme poste a tutela della professione, sia perseguire vantaggi, anche strumentali, riferibili alla sfera della categoria nel suo insieme, salvo il divieto di occuparsi di questioni relative ad attività non soggette alla disciplina o alla potestà degli ordini medesimi.

Con la recentissima sentenza del 18 febbraio 2022 n. 1114 nel caso di ordini professionali individuati su base territoriale si è riconosciuto che la legittimazione al ricorso va ricondotta all'ambito territoriale nel quale il provvedimento impugnato è destinato a produrre effetti. Sussiste la legittimazione dell'Ordine professionale ad agire contro procedure di evidenza pubblica ritenute lesive dell'interesse istituzionalizzato della categoria da esso rappresentata anche nell'ipotesi in cui possa configurarsi un conflitto d'interessi fra l'Ordine stesso ed i singoli professionisti in qualche modo beneficiari dell'atto impugnato.

Il Tribunale ha affermato il principio che la disciplina dell'equo compenso, in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi da esse conferiti, è finalizzata ad assicurare una speciale protezione al professionista, quale parte debole del rapporto contrattuale.

E ciò, in particolare, in tutti i casi in cui la pubblica amministrazione, a causa della propria preponderante forza contrattuale, definisca unilateralmente, senza alcun margine di contrattazione, la misura del compenso spettante al professionista e lo imponga a quest'ultimo; e ciò sia in occasione di affidamenti diretti dell'incarico professionale, sia nella determinazione della base d'asta nel contesto di procedure finalizzate all'affidamento dell'incarico professionale secondo le regole dell'evidenza pubblica.

In applicazione dell'art. 13-bis, comma 3, l. n. 247 del 2012, nell'estendere anche alle pubbliche amministrazioni l'obbligo di applicare - ovvero di tenerne comunque conto - la disciplina dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi da esse conferiti, è finalizzata ad assicurare una speciale protezione al professionista, quale parte debole del rapporto contrattuale, in tutti i casi in cui la pubblica amministrazione, a causa della propria preponderante forza contrattuale, definisca unilateralmente, senza alcun margine di contrattazione, la misura del compenso spettante al professionista e lo imponga a quest'ultimo; ciò sia in occasione di affidamenti diretti dell'incarico professionale, sia nella determinazione della base d'asta nel contesto di procedure finalizzate all'affidamento dell'incarico professionale secondo le regole dell'evidenza pubblica. E' precluso all'Amministrazione aggiudicatrice introdurre una regola che impedisca sistematicamente a priori di determinare un corrispettivo, da riconoscere ai professionisti incaricati, d'importo pari o superiore all'equo compenso, tanto in occasione di affidamenti diretti dell'incarico professionale quanto nella determinazione della base d'asta nel contesto di procedure finalizzate all'affidamento dell'incarico professionale secondo le regole dell'evidenza pubblica.

Il Tribunale ha trattato un nutrito contenzioso in materia di abilitazione all'esercizio della professione forense e segnatamente dei giudizi di non ammissione alla seconda prova dell'esame.

In due pronunce (rispettivamente di accoglimento e di rigetto) che hanno affrontato la tematica del sindacato del Giudice amministrativo. sulla scelta discrezionale della commissione d'esame dei quesiti da sottoporre ai candidati. La questione è di stretta attualità, alla luce del fatto che l'espletamento delle prove della sessione d'esame del 2020 soggiace alla disciplina del D.L. n. 31 del 13 marzo 2021, recante "Misure urgenti in materia di svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19", conv. con modificazioni dalla L. 15 aprile 2021, n.50.

Con la sentenza 14 ottobre 2021, n. 6465 si è ritenuto che le “Linee generali per la formulazione dei quesiti da porre nella prima prova orale e per la valutazione dei candidati” redatte dalla Commissione centrale precisano, nella parte dedicata al “perimetro delle materie oggetto della prima prova” che il riferimento ai codici, contenuto nella norma primaria, per quanto attiene al diritto civile e al diritto penale, esclude la rilevanza di fattispecie regolate dalle leggi speciali”.

La vastità del riferimento alla materia regolata dal codice civile (anche in comparazione con il limitato contenuto della parte speciale del codice penale) suggerisce un contenimento alla casistica riconducibile al diritto civile propriamente detto” [...omissis...]” conferma l’assunto per il quale eventuali quesiti relativi alla parte speciale del diritto penale non possono che essere individuati tra le fattispecie disciplinate dal codice penale (parte speciale) e non pure tra quelle disciplinate da fonte non codicistica.

Con la sentenza 17 dicembre 2021, n. 8058 si è ritenuto che l’amministrazione, nell’ambito delle sue valutazioni discrezionali, può individuare le domande da sottoporre ai candidati delle procedure concorsuali ai fini della verifica del grado di professionalità e del livello culturale necessari per conseguire una valutazione positiva da parte della commissione esaminatrice: tali scelte possono essere sindacate nei soli limiti esterni di manifesta illogicità ed irragionevolezza o dell’inosservanza del limite oggettivo del programma e delle materie previste per lo specifico concorso. (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 3060/2015).

### **Risarcimento dei danni da esercizio della funzione pubblica**

Il Tribunale ha avuto poi modo di approfondire la materia trasversale della responsabilità per danno da ritardo in materia di rilascio dei titoli, la cui natura ha dato la stura negli ultimi anni ad un acceso dibattito giurisprudenziale, culminato nella recente pronuncia dell’Adunanza Plenaria (n.7/2021).

Si è giunti alla conclusione che, ai fini dell'accoglimento della domanda risarcitoria, incombe in capo al ricorrente l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi tipici della fattispecie di responsabilità, ossia: a) il fatto illecito costituito da una condotta antigiuridica della P.A., rappresentata dall'attività amministrativa illegittima (o anche legittima ma violativa di un legittimo affidamento); b) l'evento dannoso, e cioè il danno ingiusto rappresentato dalla lesione della situazione sostanziale protetta di cui il privato è titolare; c) il nesso di causalità tra illegittimità e danno; d) l'elemento soggettivo, nel senso che l'attività illegittima deve essere imputabile all'amministrazione (all'apparato amministrativo, come viene spesso precisato) a titolo di dolo o colpa.

Con la sentenza 6 agosto 2021, n. 5466 si è ritenuto che anche nell'ipotesi di inerzia dell'amministrazione, la risarcibilità del danno derivante dalla violazione del termine per provvedere postula un'indagine circa la spettanza del provvedimento richiesto e, quindi, un esito del procedimento in termini favorevoli per il privato. Verifica che deve essere condotta (nel caso di attività amministrativa discrezionale) attraverso la formulazione di un giudizio prognostico del giudice, che deve apprezzare in termini probabilistici l'attribuzione dell'utilità oggetto del provvedimento.

## Conclusioni

Molteplici argomenti inducono a ritenere che la giustizia amministrativa, oggi, sia un bene prezioso: una risorsa capace di alimentare la società italiana e di rispondere al suo crescente fabbisogno energetico di legalità, certezza giuridica, tutela degli interessi pubblici e privati.

L'ordinamento della giustizia amministrativa si connette a eventi concreti.

Alcuni di questi hanno accompagnato i passaggi essenziali della costruzione dello Stato italiano, nella sua fase liberale e in quella costituzionale del Secondo dopoguerra.

L'efficienza della macchina amministrativa è tale se si muove nella legalità e non può costituire un alibi per ridurre la garanzia dei diritti e la protezione degli interessi.

L'incertezza nelle scelte politiche non può essere "scaricata" sull'amministrazione e sulla giurisdizione; l'inefficienza della macchina burocratica e l'illegittimo esercizio del potere pubblico non possono essere tollerati nemmeno in situazioni emergenziali e quindi men che mai in una fase di ricostruzione.

All'amministrazione il dovere di agire nella legalità in un quadro normativo chiaro e ben definito, al giudice il dovere di rispondere con tempestività e competenza alla domanda di giustizia.

I cittadini hanno bisogno di risposte alla situazione di incertezza, che certo non può essere eliminata o governata dalla moltiplicazione delle regole.

Anche nel quadro emergenziale, il giudice amministrativo ha contribuito alla riduzione dell'incertezza ed alla ricostruzione della fiducia nella capacità dell'ordinamento di dare risposte effettive.

Il giudice amministrativo è la garanzia del corretto bilanciamento tra diritti individuali e collettivi, chiamato a supplire al fallimento della leale cooperazione tra istituzioni (come è avvenuto, per esempio, per la scuola); ma si tratta di una supplenza temporanea, perché è solo con la leale collaborazione tra istituzioni che si rinsalda lo spirito di una comunità.

La nostra Costituzione (e mi piace porre l'accento sul "nostra", essendo patrimonio di noi tutti) all'articolo 3 riconosce che "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

La Costituzione e la Carta europea dei diritti dell'uomo hanno riconosciuto il diritto inviolabile a non essere discriminati, ma hanno, soprattutto previsto un sistema giurisdizionale che garantisca la tutela di diritti ed interessi legittimi.

La Corte costituzionale ed il Giudice amministrativo sono i garanti dell'applicazione di questi principi ed in particolare nell'assicurare tutela a fronte dell'esercizio illegittimo dei poteri pubblici.

Rivolgendomi in particolare ai giovani, sento il dovere di porli in guardia nei confronti di chi ritiene un ostacolo allo sviluppo economico l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Il Giudice amministrativo non recederà dallo svolgere il ruolo di garanzia che gli hanno affidato i Padri costituenti e con questo obiettivo dichiaro aperto l'anno giudiziario del Tribunale amministrativo regionale della Campania.



# T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI

## STATISTICHE ANNO 2021

### GRAFICI E TAVOLE

- TAV. 1: RICORSI DEPOSITATI NEL 2020 E NEL 2021
- TAV. 2: SENTENZE PUBBLICATE NEL 2020 E NEL 2021
- TAV. 3: ORDINANZE CAUTELARI PUBBLICATE NEL 2020 E NEL 2021
- TAV. 4: ORDINANZE COLLEGIALI PUBBLICATE NEL 2020 E NEL 2021
- TAV. 5: ORDINANZE PRESIDENZIALI PUBBLICATE NEL 2020 E NEL 2021
- TAV. 6: DECRETI DECISORI PUBBLICATI NEL 2020 E NEL 2021
- TAV. 7: DECRETI CAUTELARI PUBBLICATI NEL 2020 E NEL 2021
- TAV. 8: DECRETI INGIUNTIVI PUBBLICATI NEL 2020 E NEL 2021
- TAV. 9: RICORSI PENDENTI ANNI 2020 E 2021
- TAV. 10: RICORSI DEPOSITATI DAL 1974 AL 2021
- TAV. 11: RICORSI DEFINITI DAL 1974 AL 2021
- TAV. 12: RAFFRONTO TRA RICORSI DEPOSITATI E RICORSI DEFINITI  
DAL 1974 AL 2021
- TAV. 13: PENDENZA GENERALE DAL 1974 AL 2021
- TAV. 14: SENTENZE PUBBLICATE DAL 2011 AL 2021
- TAV. 15: ORDINANZE CAUTELARI PUBBLICATE DAL 2011 AL 2021
- TAV. 16: ORDINANZE COLLEGIALI PUBBLICATE DAL 2011 AL 2021
- TAV. 17: ORDINANZE PRESIDENZIALI PUBBLICATE DAL 2011 AL 2021
- TAV. 18: DECRETI DECISORI PUBBLICATI DAL 2011 AL 2021
- TAV. 19: DECRETI CAUTELARI PUBBLICATI DAL 2011 AL 2021
- TAV. 20: DECRETI INGIUNTIVI PUBBLICATI DAL 2011 AL 2021

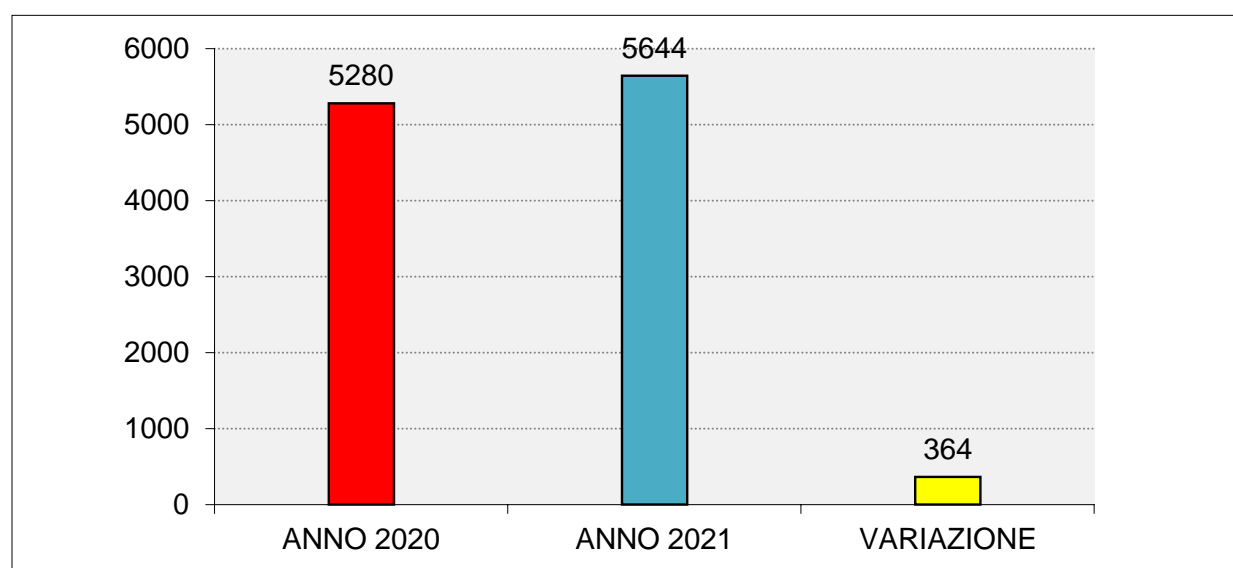
**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA  
NAPOLI**

**TAV. 1**

**RICORSI DEPOSITATI NEL 2020 E NEL 2021**

ANNO 2020	ANNO 2021	VARIAZIONE	%
5280	5644	364	6,89%

**GRAFICO RICORSI DEPOSITATI 2020/2021**



**MOTIVI AGGIUNTI DEPOSITATI NEL 2020 E NEL 2021**

ANNO 2020	ANNO 2021	VARIAZIONE	%
336	829	493	146,73%

**RICORSI DEPOSITATI PER CLASSIFICAZIONE 2020/2021**

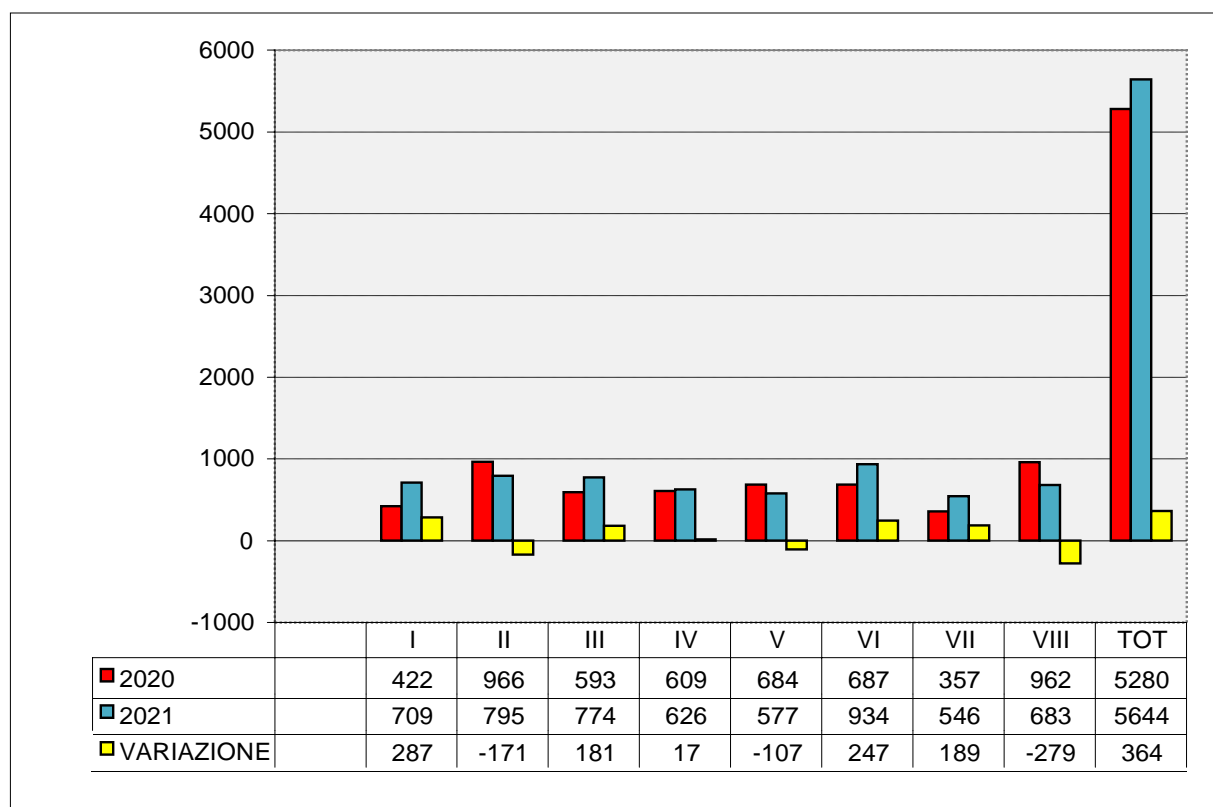
CLASSIFICAZIONI	2020	2021	VARIAZIONE
<u>ACCESSO A DOC.</u>	169	295	126
<u>AGRICOL. E FORESTE</u>	147	42	-105
<u>AMBIENTE</u>	21	45	24
<u>ANTICHITA' E BELLE A.</u>	0	0	0
<u>APPALTI PUBBL. S.e F.</u>	323	292	-31
<u>AUTORITA INDIPEND.</u>	0	0	0
<u>AUTORIZZ. e CONCESS.</u>	256	301	45
<u>CACCIA E PESCA</u>	3	1	-2
<u>CARABINIERI</u>	20	38	18
<u>SPETTAC. E TURISMO</u>	0	0	0
<u>CITTADINANZA</u>	0	0	0
<u>COMMERCIO, ARTIGIAN.</u>	62	70	8
<u>COMUNE E PROVINCIA</u>	57	57	0
<u>DEMANIO STAT. E REG.</u>	48	98	50
<u>EDILIZIA, URBANISTICA</u>	1.159	1.256	97
<u>ELEZIONI</u>	27	85	58
<u>ENTI PUBBL. IN GENER.</u>	9	32	23
<u>ESECUZIONE GIUDICATO</u>	1.289	1.347	58
<u>ESPROPR. X PUB. UTIL.</u>	50	49	-1
<u>FARMACIA</u>	25	9	-16
<u>FORZE ARMATE</u>	20	23	3
<u>INDUSTRIA</u>	0	0	0
<u>INQUINAMENTO</u>	4	6	2
<u>ISTRUZIONE</u>	206	244	38
<u>LEVA MILITARE</u>	1	0	-1
<u>MAGISTRATI</u>	0	7	7
<u>ORD. CONT. E URGENTI</u>	57	68	11
<u>POLIZIA DI STATO</u>	9	30	21
<u>PROFESS. E MESTIERI</u>	59	34	-25
<u>PUBBLICO IMPIEGO</u>	500	404	-96
<u>REGIONE</u>	42	30	-12
<u>REGOLAM. COMP.</u>	4	3	-1
<u>REVOCAZ. GIUDIZIO</u>	1	0	-1
<u>SERVIZI PUBBLICI</u>	76	61	-15
<u>SERV. SANITARIO NAZ.</u>	117	102	-15
<u>SICUREZZA PUBBLICA</u>	231	272	41
<u>STRANIERI</u>	260	304	44
<u>UNIVERSITA' DEGLI STUDI</u>	28	39	11
<u>VITTIME DEL DOVERE</u>	0	0	0
<u>TOTALE</u>	5280	5644	364



### RICORSI DEPOSITATI PER SEZIONE NEL 2020 E NEL 2021

SEZ.	2020	2021	VARIAZIONE
I	422	709	287
II	966	795	-171
III	593	774	181
IV	609	626	17
V	684	577	-107
VI	687	934	247
VII	357	546	189
VIII	962	683	-279
TOT	5280	5644	364

GRAFICO RICORSI DEPOSITATI PER SEZIONE 2020/2021

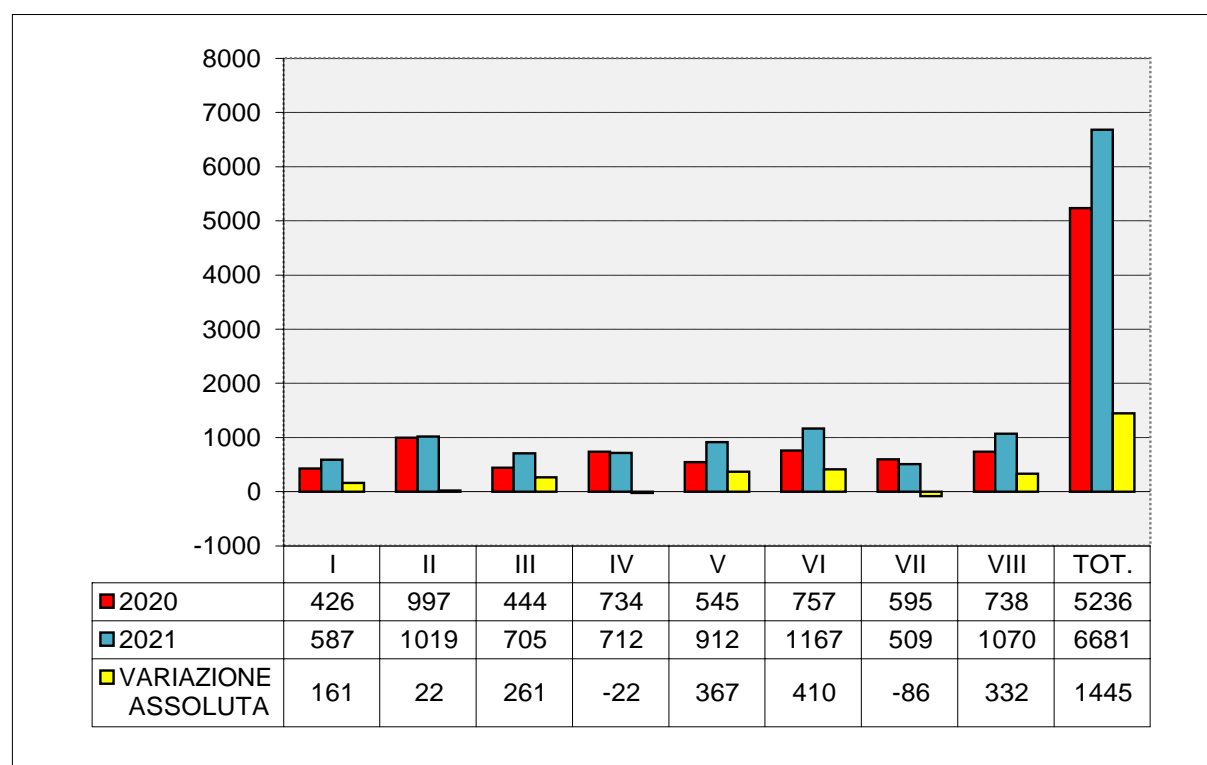


## TAV. 2

### SENTENZE PUBBLICATE NEL 2020 E NEL 2021

SEZIONI	2020	2021	VARIAZIONE ASSOLUTA
I	426	587	161
II	997	1019	22
III	444	705	261
IV	734	712	-22
V	545	912	367
VI	757	1167	410
VII	595	509	-86
VIII	738	1070	332
TOT.	5236	6681	1445

GRAFICO SENTENZE 2020/2021

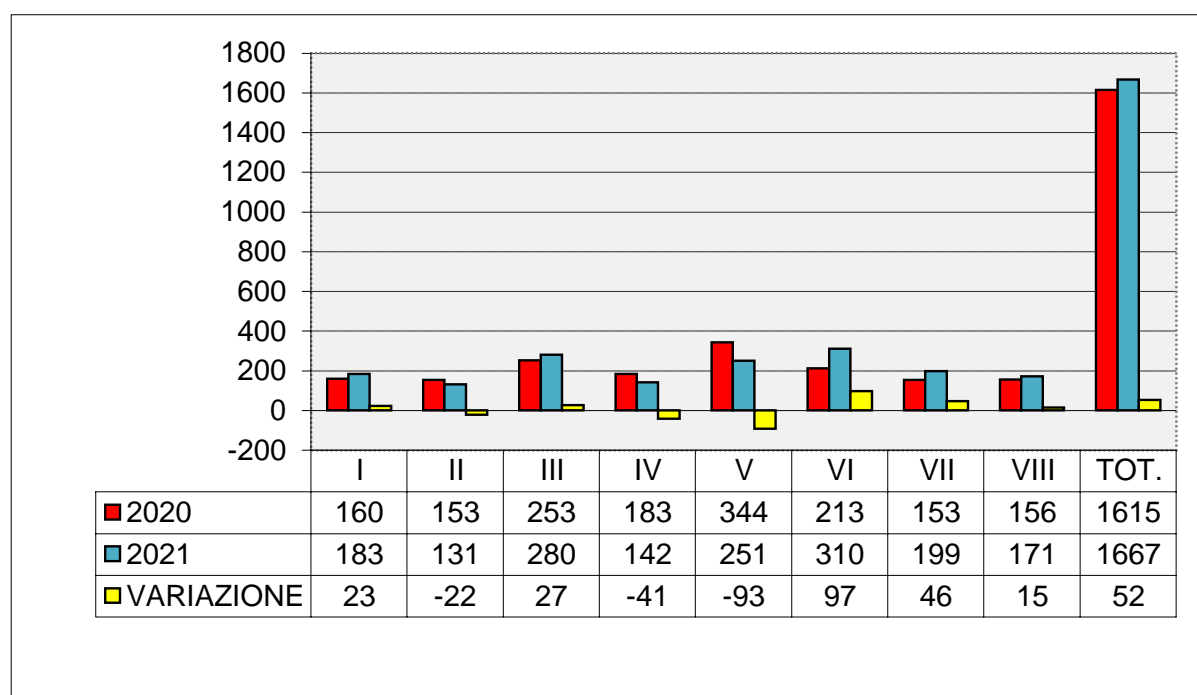


## TAV. 3

### ORDINANZE CAUTELARI PUBBLICATE NEL 2020 E NEL 2021

SEZIONI	2020	2021	VARIAZIONE
I	160	183	23
II	153	131	-22
III	253	280	27
IV	183	142	-41
V	344	251	-93
VI	213	310	97
VII	153	199	46
VIII	156	171	15
TOT.	1615	1667	52

GRAFICO SOSPENSIVE 2020/2021

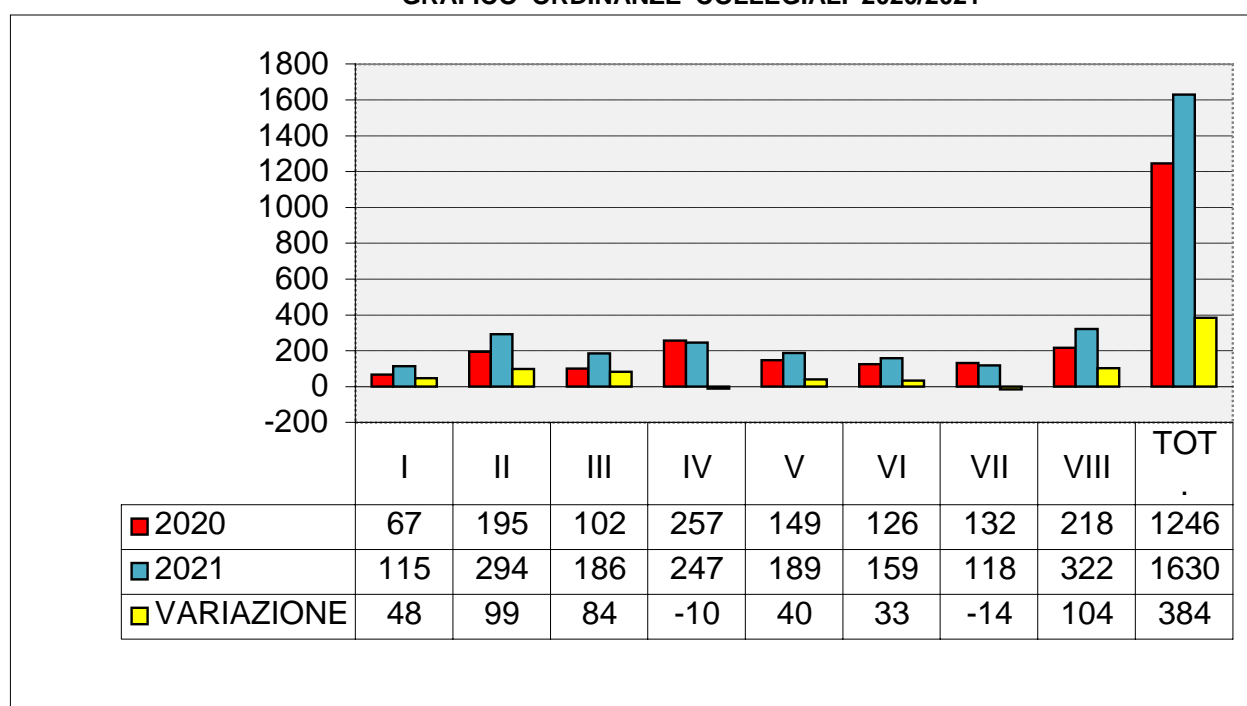


## TAV. 4

### ORDINANZE COLLEGIALI PUBBLICATE NEL 2020 E NEL 2021

SEZIONI	2020	2021	VARIAZIONE
I	67	115	48
II	195	294	99
III	102	186	84
IV	257	247	-10
V	149	189	40
VI	126	159	33
VII	132	118	-14
VIII	218	322	104
TOT.	1246	1630	384

GRAFICO ORDINANZE COLLEGIALI 2020/2021

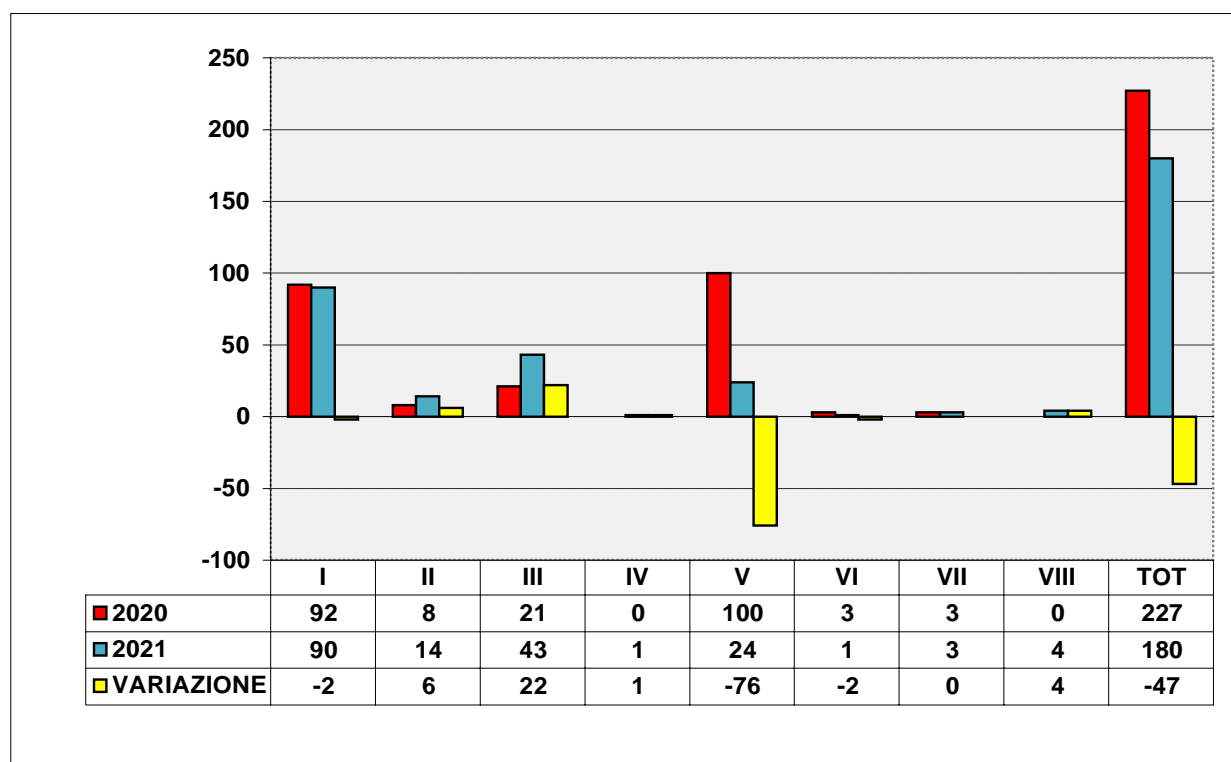


## TAV. 5

### ORDINANZE PRESIDENZIALI PUBBLICATE NEL 2020 E NEL 2021

SEZIONI	2020	2021	VARIAZIONE
I	92	90	-2
II	8	14	6
III	21	43	22
IV	0	1	1
V	100	24	-76
VI	3	1	-2
VII	3	3	0
VIII	0	4	4
TOT	227	180	-47

GRAFICO ORDINANZE PRESIDENZIALI 2020/2021

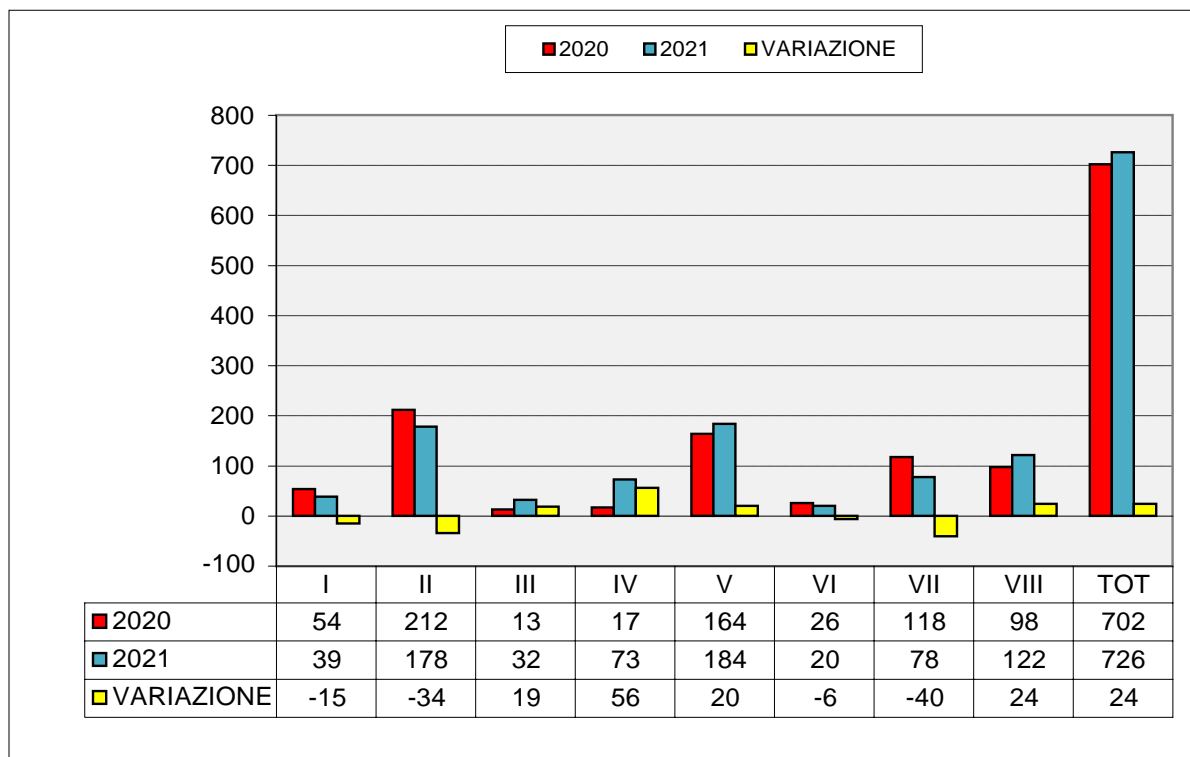


## TAV. 6

### DECRETI DECISORI PUBBLICATI NEL 2020 E NEL 2021

SEZIONI	2020	2021	VARIAZIONE
I	54	39	-15
II	212	178	-34
III	13	32	19
IV	17	73	56
V	164	184	20
VI	26	20	-6
VII	118	78	-40
VIII	98	122	24
TOT	702	726	24

GRAFICO DECRETI DECISORI 2020/2021

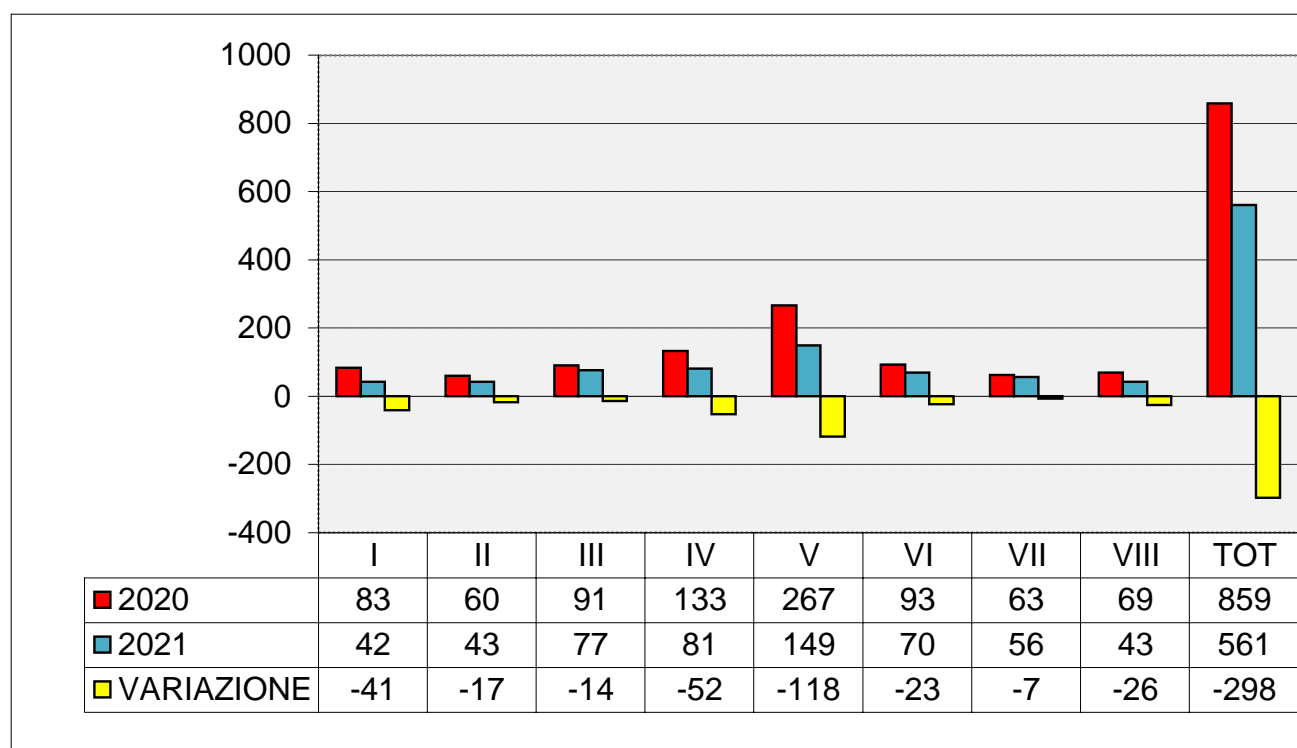


## TAV.7

### DECRETI CAUTELARI PUBBLICATI NEL 2020 E NEL 2021

SEZIONI	2020	2021	VARIAZIONE
I	83	42	-41
II	60	43	-17
III	91	77	-14
IV	133	81	-52
V	267	149	-118
VI	93	70	-23
VII	63	56	-7
VIII	69	43	-26
TOT	859	561	-298

GRAFICO DECRETI CAUTELARI 2020/2021

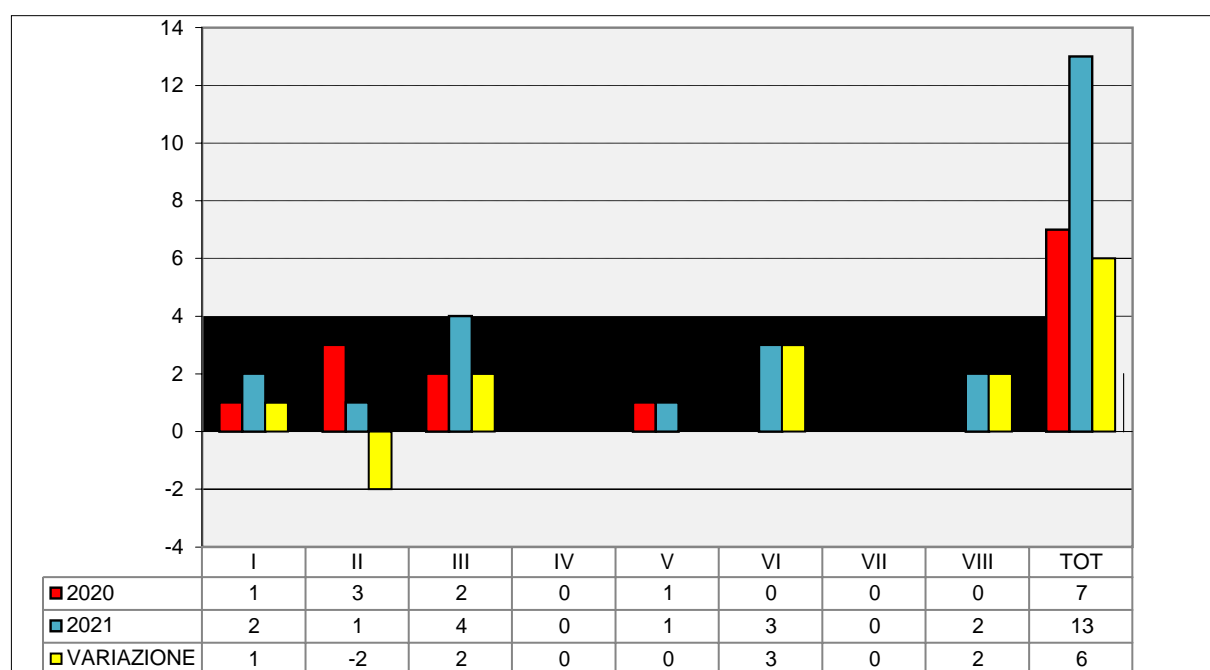


## TAV. 8

### DECRETI INGIUNTIVI PUBBLICATI NEL 2020 E NEL 2021

SEZIONI	2020	2021	VARIAZIONE
I	1	2	1
II	3	1	-2
III	2	4	2
IV	0	0	0
V	1	1	0
VI	0	3	3
VII	0	0	0
VIII	0	2	2
TOT	7	13	6

GRAFICO DECRETI INGIUNTIVI 2020/2021



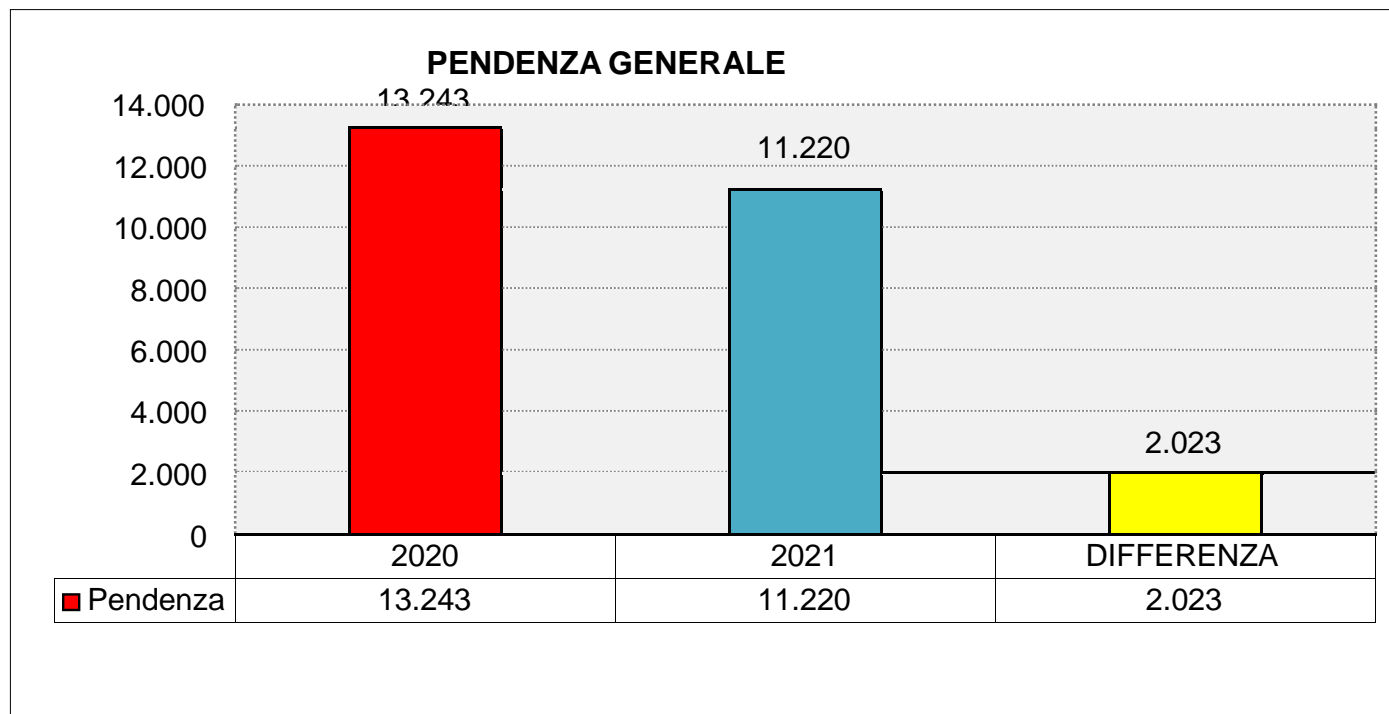


## **TAV. 9**

### **RICORSI PENDENTI ANNI 2020 E 2021**

2020	2021	DIFFERENZA
13.243	11.220	2.023

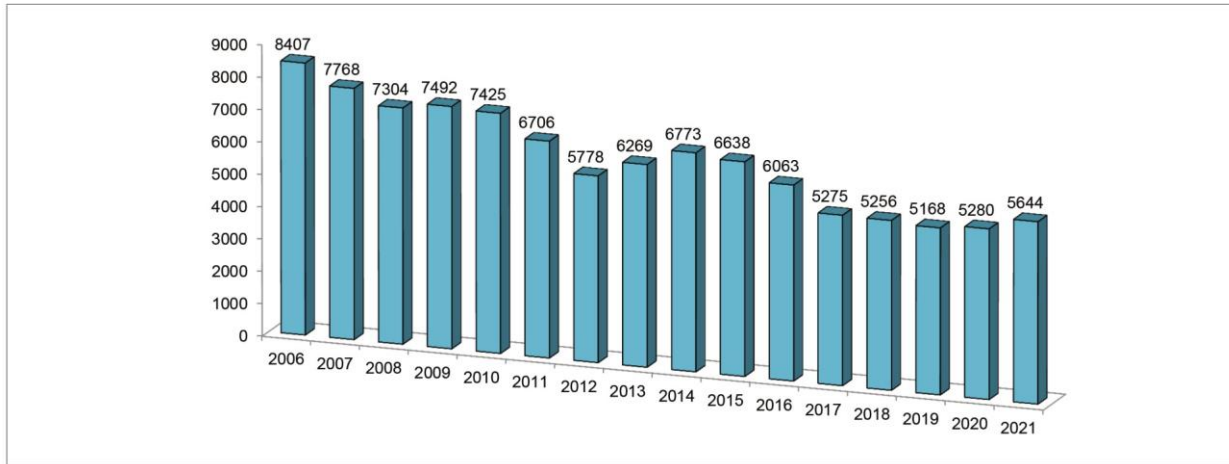
**GRAFICO RICORSI PENDENTI 2020/2021**



## TAV. 10

### RICORSI DEPOSITATI DAL 1974 AL 2021

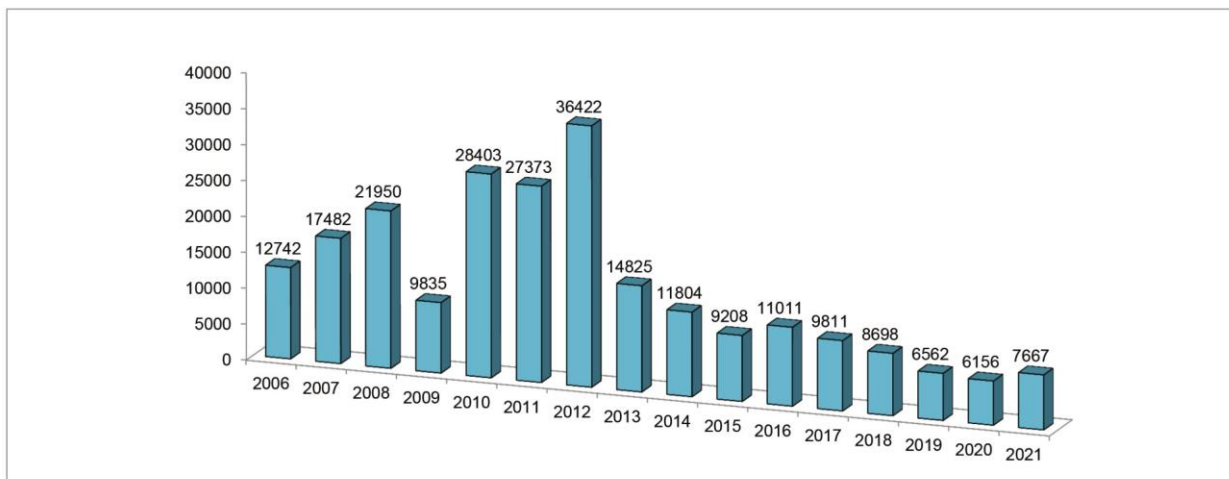
DAL 1974 AL 2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.
249.678	8407	7768	7304	7492	7425	6706	5778	6269	6773	6638	6063	5275	5256	5168	5280	5644	352924



## TAV. 11

### RICORSI DEFINITI DAL 1974 AL 2021

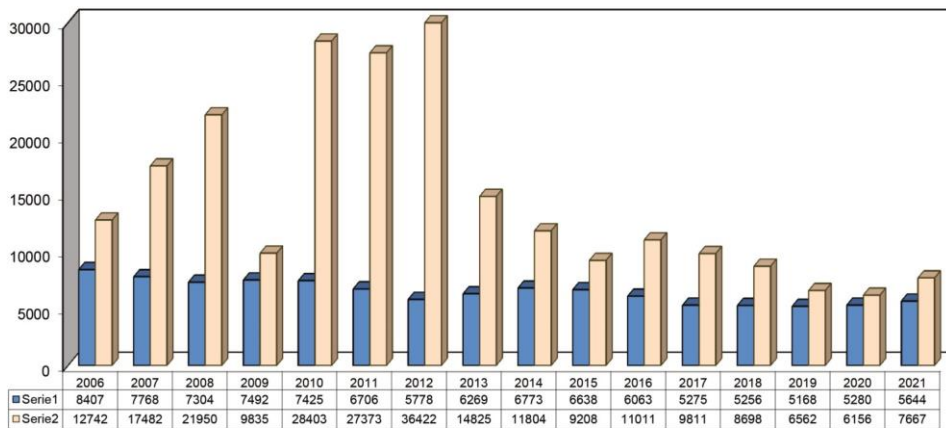
DAL 1974 AL 2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.
103.981	12742	17482	21950	9835	28403	27373	36422	14825	11804	9208	11011	9811	8698	6562	6156	7667	343930



## TAV. 12

RAFFRONTO TRA RICORSI DEPOSITATI E RICORSI DEFINITI DAL 1974 AL 2021

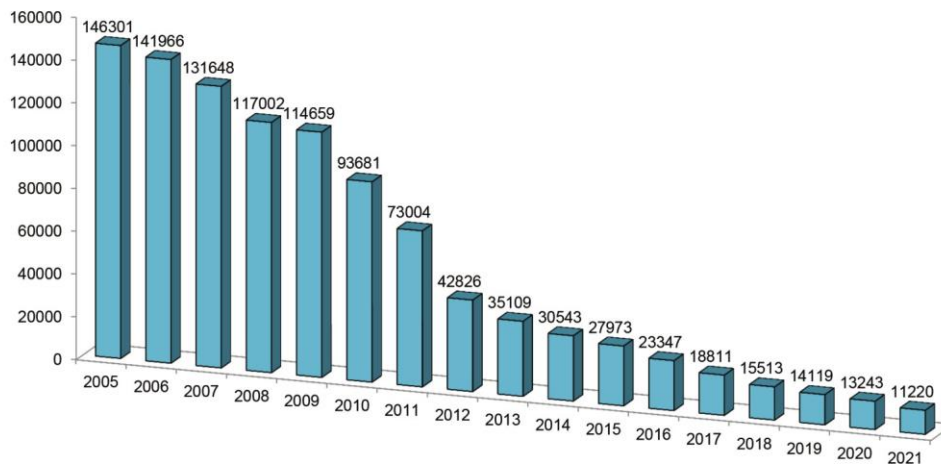
DAL 1974 AL 2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.	
Depositati	249.678	8407	7768	7304	7492	7425	6706	5778	6269	6773	6638	6063	5275	5256	5168	5280	5644	352924
Definiti	103.981	12742	17482	21950	9835	28403	27373	36422	14825	11804	9208	11011	9811	8698	6562	6156	7667	343930



## TAV. 13

PENDENZA GENERALE DAL 1974 AL 2021

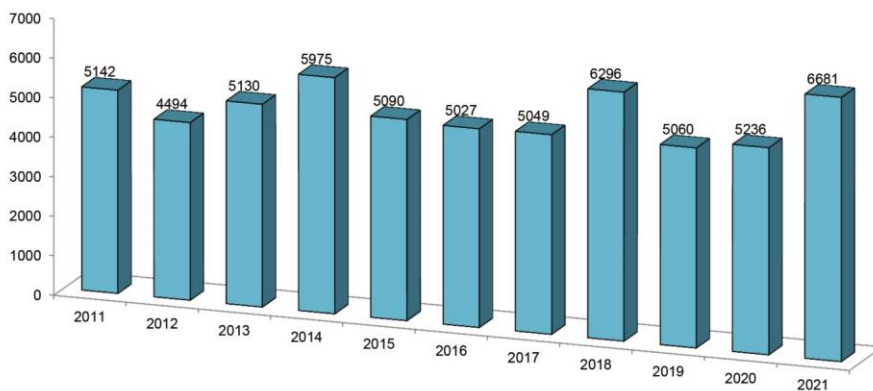
2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
146301	141966	131648	117002	114659	93681	73004	42826	35109	30543	27973	23347	18811	15513	14119	13243	11220



## **TAV. 14**

**SENTENZE PUBBLICATE DAL 2011 AL 2021**

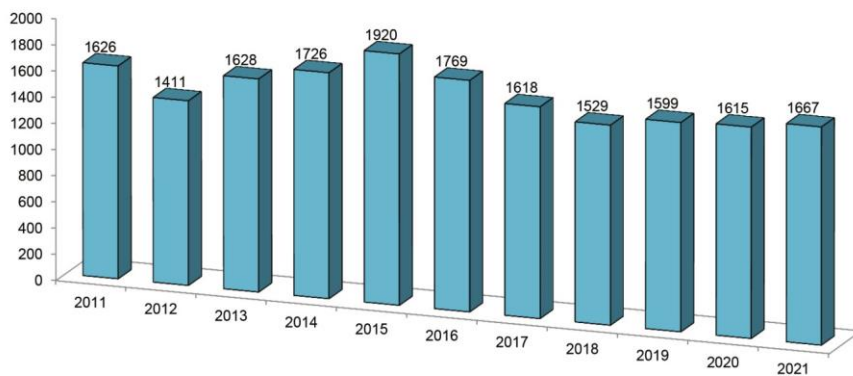
2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.
5142	4494	5130	5975	5090	5027	5049	6296	5060	5236	6681	59180



## **TAV. 15**

**ORDINANZE CAUTELARI PUBBLICATE DAL 2011 AL 2021**

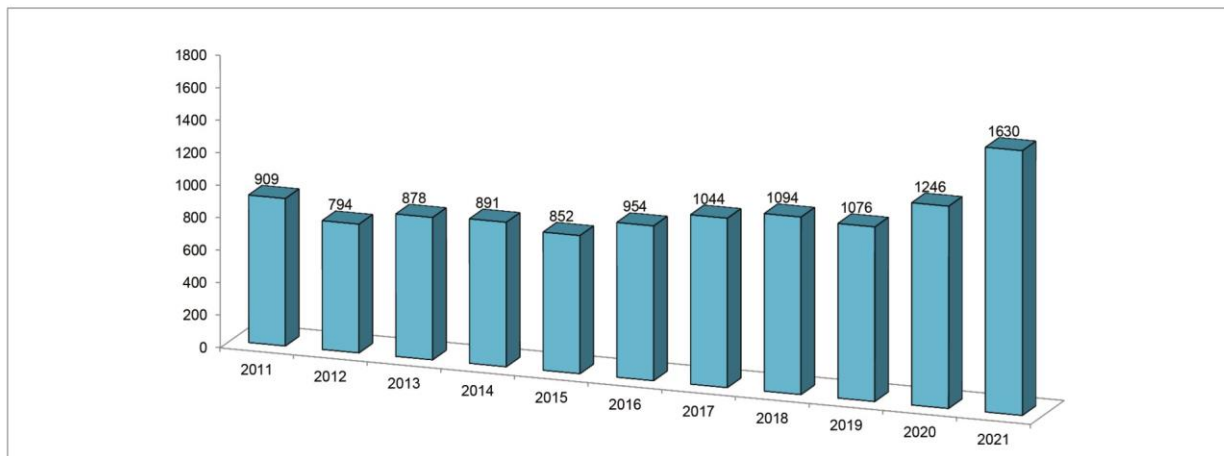
2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.
1626	1411	1628	1726	1920	1769	1618	1529	1599	1615	1667	18108



## **TAV. 16**

**ORDINANZE COLLEGIALI PUBBLICATE DAL 2011 AL 2021**

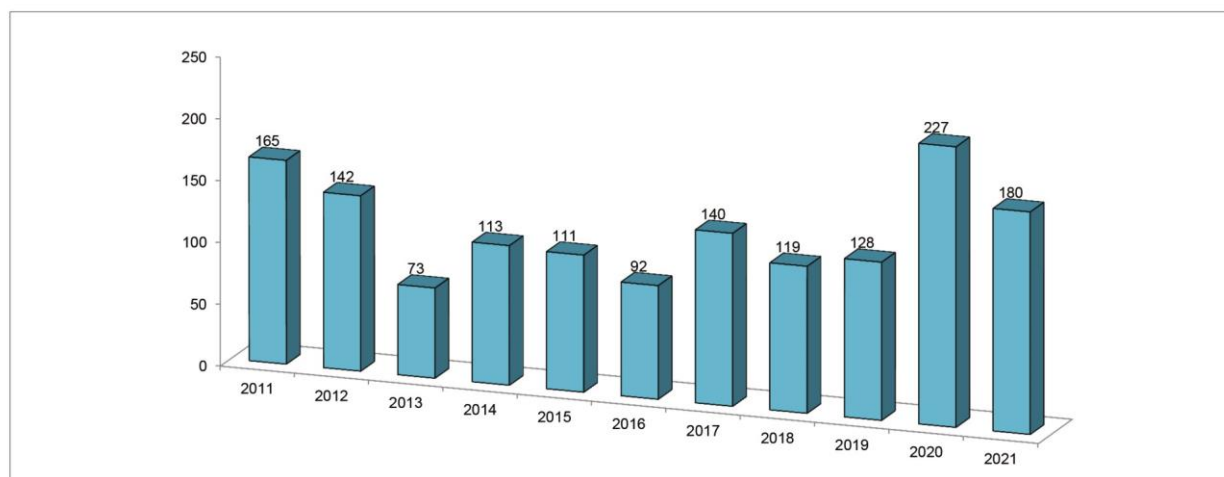
2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.
909	794	878	891	852	954	1044	1094	1076	1246	1630	11368



## **TAV. 17**

**ORDINANZE PRESIDENZIALI PUBBLICATE DAL 2011 AL 2021**

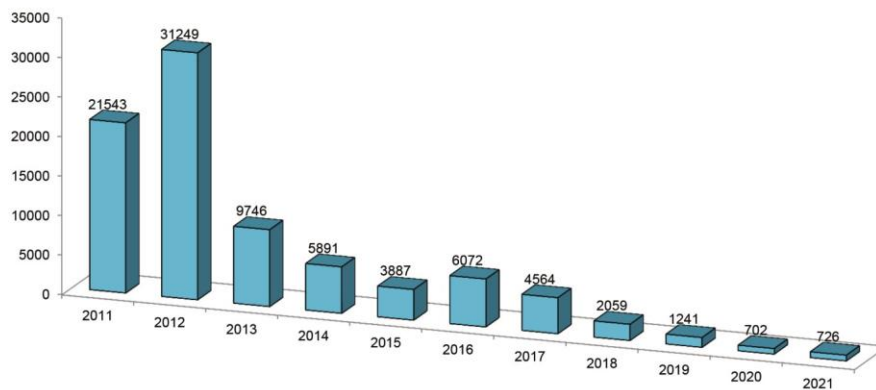
2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.
165	142	73	113	111	92	140	119	128	227	180	1490



## TAV. 18

DECRETI DECISORI PUBBLICATI DAL 2011 AL 2021

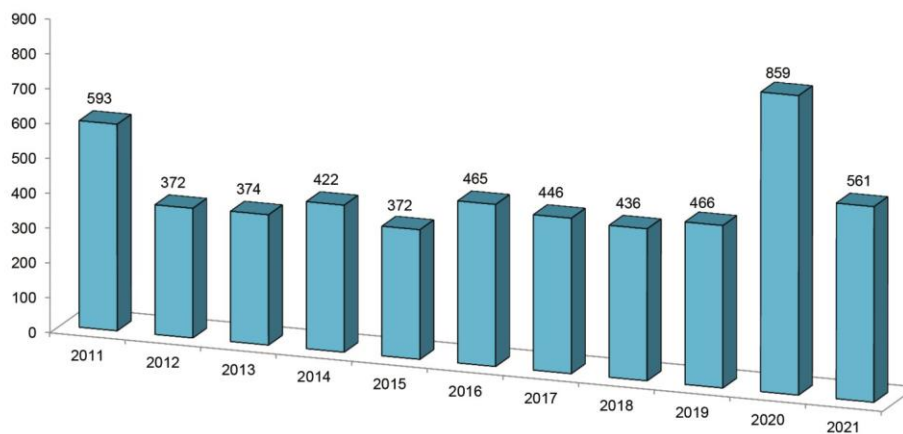
2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.
21543	31249	9746	5891	3887	6072	4564	2059	1241	702	726	87680



## TAV. 19

DECRETI CAUTELARI PUBBLICATI DAL 2011 AL 2021

2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.
593	372	374	422	372	465	446	436	466	859	561	5366



## TAV. 20

### DECRETI INGIUNTIVI PUBBLICATI DAL 2011 AL 2021

2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	TOT.
118	20	16	3	13	13	8	17	5	7	13	233

