



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE DELLA CAMPANIA
Sezione di Salerno**

**Inaugurazione
dell'Anno Giudiziario 2015**

**Relazione del Presidente
Amedeo Urbano**

Salerno, 25 Febbraio 2015

INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO 2015
TAR SALERNO

Buongiorno,

sento innanzitutto il dovere di ringraziare tutte le Autorità istituzionali, religiose, civili e militari nonché i rappresentanti dell'Ordine degli Avvocati e della Camera amministrativa di Salerno per aver voluto onorare lo scrivente e questo TAR con la loro presenza.

Un doveroso deferente saluto al Presidente Titolare del TAR Campania dr. Cesare Mastrocola sempre sensibile alle esigenze di questa Sezione.

Un particolare ringraziamento al componente del Consiglio di Presidenza di giustizia amministrativa e a quello dell'ANMA e un saluto a tutti i colleghi di questo TAR e delle Magistrature consorelle e ai Docenti esponenti del mondo accademico.

Un grazie per la loro presenza, poi, a tutto il Foro pubblico e privato e al personale amministrativo, supporto indispensabile dell'attività giurisdizionale.

Sento, inoltre, il dovere di ringraziare ufficialmente la nuova Dirigente, Segretario Generale di questa Sezione dott. ssa Maria Vittoria De Franco Iannuzzi non solo per la sua competenza e il suo impegno, ma anche per la rigorosa precisione nello svolgere la sua funzione di guida del personale.

Un particolare apprezzamento ai magistrati in servizio presso questo TAR per l'alta competenza professionale e l'eccezionale operosità e tempestività nel deposito delle sentenze.

Colgo questo evento ufficiale per rallegrarci tutti della evitata soppressione di questo TAR prevista nel decreto legge n. 90/2014, art. 18; disposizione poi eliminata nella legge di conversione 11 Agosto 2014 n. 114 .

Va preso atto che il rischio che il TAR di Salerno venisse soppresso ha scatenato un immediato movimento sinergico di tutte le forze e le Autorità rappresentative di questo territorio al fine di scongiurarne la soppressione.

Il risultato si è ottenuto.

Particolare è stato - bisogna riconoscerlo ufficialmente - l'interessamento a livelli istituzionali di Sua Eccellenza il Presidente del TAR Campania, dott. Cesare Mastrocola che io ufficialmente ringrazio, insieme ai miei magistrati. Del pari, notevolissimo l'interessamento al problema di tutte le Autorità politiche locali, nonché dell'Ordine degli avvocati di Salerno e della Camera amministrativa di Salerno.

D'altra parte, in un momento in cui l'esercizio del diritto di difesa del cittadino nei confronti dell'Autorità pubblica è divenuto estremamente oneroso economicamente, per via dell'aumento del contributo unificato, sopprimere un importante Ufficio Giudiziario avente giurisdizione sulla Provincia di Salerno con i suoi 150 Comuni, nonché Avellino, avrebbe determinato per i cittadini notevolissimo disagio e difficoltà di accesso alla giustizia amministrativa.

E, pertanto, rammentando il principio affermato da Aristotele per cui *“Il livello di civiltà di un Paese si misura da quello della sua civiltà giuridica”*, trattasi di una conquista,

che va sicuramente riconosciuta soprattutto alle Autorità politiche rappresentative dei cittadini, che hanno mostrato con coraggio una forte sensibilità al problema, proponendo al d.l. un emendamento che in sede di conversione è stato approvato dal Parlamento.

L'esercizio della funzione giurisdizionale da parte del giudice amministrativo in questo ultimo anno è divenuto notevolmente gravoso per via di una produzione continua di decreti leggi, giustificata dal Governo che intende rimediare alla crisi economica del Paese, ma che rende particolarmente difficile l'attività dell'operatore del diritto.

Al riguardo, tuttavia, riprendendo una notazione del Presidente del Consiglio dei Ministri, va riconosciuto che il Governo in carica, in questo anno di vita, ha emanato provvedimenti legislativi in numero (intorno ai 120), notevolmente inferiore al numero di solito prodotto, in generale, dal Parlamento.

Di tanto, va dato atto in senso positivo se si tiene conto dell'insegnamento del grande giurista Carnelutti che ai suoi tempi ebbe ad auspicare che il Parlamento potesse

rimanere inerte per qualche anno, onde consentire l'assestamento dell'ordinamento giuridico e agli operatori del diritto di poter assimilare le norme vigenti.

Anche per il 2014, il contenzioso amministrativo del TAR di Salerno, in controtendenza al generale andamento, non è diminuito.

Al riguardo quanto alla c.d. “fuga dalla giustizia amministrativa” (come paventato da una Associazione Avvocati di Roma), si ritiene generalmente che – ma la questione merita ulteriore approfondimento- la ragione risiederebbe nella eccessiva incidenza dell'onere tributario, ossia nell'aumento della misura del contributo unificato, che ha reso non conveniente il ricorso al giudice amministrativo in importanti settori, come quello degli appalti pubblici di modesto importo.

Va in merito osservato che l'uso dello strumento fiscale come leva deflattiva del contenzioso costituisce un problema generale che investe vari settori del diritto e tende a diffondersi ulteriormente, benché sia di opinabile validità etico-politica.

Presso questo T.A.R. dei ricorsi depositati nel 2014 pari a n. 2827, rispetto al 2013 si è accertato che la percentuale dei ricorsi senza il versamento del contributo unificato dovuto è stata pari al 9% dei ricorsi depositati, con conseguente invito alla regolarizzazione e recupero di E. 145.790,00 , laddove sono residuati ancora n. 127 ricorsi da regolarizzare per un importo pari a 131.750,00 euro.

In ogni caso, presso questo TAR, l'aumento del numero dei ricorsi depositati nel 2014 con corrispondente aumento delle **somme versate per contributo unificato**, ha generato un maggiore introito tributario a favore dell'Erario rispetto al 2013, **pari ad euro 254.000,00.**

Come già riferito, **nel 2014** sono stati **depositati n. 2827 ricorsi** (a fronte di n. 2431 depositati nel 2013) **con un incremento di 396 ricorsi in più rispetto al 2013.**

In particolare, è quasi **raddoppiato il numero dei ricorsi in materia di appalti pubblici** (da 74 a 120 ricorsi); quasi immutato il numero dei ricorsi in materia di edilizia e urbanistica (835), **in aumento**, invece, il

numero dei ricorsi **in materia di espropriazione** per pubblica utilità (**da 51 a 83**); in sensibile calo i ricorsi nella materia dei “servizi pubblici” (da 19 a 9).

In notevolissimo aumento il numero dei ricorsi per l’ottemperanza passati da 745 a 1091, con conseguente aumento del carico dei ricorsi iscritti nei ruoli delle Camere di Consiglio e della spesa pubblica per le spese legali da rifondere e spesso anche del compenso spettante al commissario *ad acta*.

Ciò premesso, passando al resoconto dell’attività del 2014 va confermato che la produttività della Sezione è altissima.

Nel 2014 sono stati definiti n. 2674 processi, ma nonostante l’arretrato complessivo si sia ridotto al numero di 13.253 ricorsi al 31 dicembre 2014, rimane purtroppo ancora molto alto.

Nel 2014 sono state **pubblicate n. 608 ordinanze collegiali di sospensiva**, in numero sostanzialmente pari al 2013, oltre a **n. 158 decreti cautelari monocratici**.

Vanno, però, aggiunte **n. 179 sentenze brevi** che hanno definito il giudizio in Camera di Consiglio.

Questo Tribunale fa largo uso del rito cd. abbreviato, soprattutto in materia di appalti pubblici; ove tanto non sia possibile, comunque, i ricorsi vengono fissati per la decisione di merito entro un mese, termine previsto dalla legge in vigore.

Il TAR di Salerno è fortemente attento nell'enunciare i principi di diritto assicurando l'uniformità della giurisprudenza consolidata della Sezione.

Ritengo, tuttavia, menzionare alcune decisioni emanate nel 2014 di particolare rilievo o per il loro carattere innovativo o perché affrontano questioni del procedimento amministrativo particolarmente interessanti.

Merita particolare attenzione la sentenza n. 1943 del 19.11.2014, innovativa con riguardo al principio di non contestazione circa la valutazione delle prove nel processo amministrativo.

Ha stabilito questo TAR che “ *ai sensi dell'art 64 comma 2 c.p.a. la mancata costituzione in giudizio e la conseguente assenza*

di ogni difesa da parte dell'Amministrazione intimata comporta l'applicazione del principio di non contestazione ovvero argomenti di prova sfavorevoli ex art. 64 comma 4 dello stesso codice dovendosi ragionevolmente dedurre che, rispetto a quanto dedotto in ricorso e riscontrato dal Collegio giudicante, l'Amministrazione non avesse alcuna difesa utile da opporre”.

La novità sta nell'aver ritenuto il **principio di non contestazione valido** non solo quando l'Amministrazione si è costituita in giudizio (senza avere contestato specificatamente i fatti dedotti dal ricorrente), **anche quando l'Amministrazione rimane estranea al giudizio** perché non costituitasi; principio certamente non pacificamente desumibile dall'art, 64 *ictu oculi* bensì da una interpretazione combinata dei comma 2 e 4 dello stesso articolo, alla luce della regola di giudizio fissata in generale dall'art. 116, 2° comma c.p.c. secondo cui il giudice può dedurre argomenti di prova dal comportamento processuale delle parti e può, perciò, valutare come ammessi i fatti dedotti dal soggetto agente e non smentiti dagli atti comunque acquisiti al processo,

regola in buona sostanza ribadita dal 4° comma dell'art. 64.

In sostanza, il principio innovativo affermato è che la mancata costituzione in giudizio della p.a. consente al giudice amministrativo non solo di trarre argomenti di prova, ma anche di applicare il principio di non contestazione.

Va, inoltre, segnalato che con la stessa citata sentenza di questo TAR viene riaffermato un altro principio, peraltro pacifico, secondo cui **nessun valore processuale può attribuirsi ad eventuali osservazioni rassegnate dal responsabile dell'area tecnica di un Comune** non costituito in giudizio, non potendosi ritenere le medesime quali argomentazioni difensive formalmente prodotte dai legali dell'Amministrazione costituita in giudizio, in quanto si finirebbe con lo stravolgere il fondamentale principio dispositivo in materia di prova del processo amministrativo di tipo impugnatorio; e ciò in quanto le controdeduzioni di un funzionario dell'Ente rese al di fuori del processo non possono supplire l'assenza nel processo della P.a., atteso che verrebbe

recato un *vulnus* al contraddittorio che si costituisce all'interno del processo, e non all'esterno.

Si potrebbe obiettare che tuttavia la costituzione in giudizio della P.a. costituisce una facoltà.

Ciò è vero; ma non toglie che la mancata costituzione in giudizio è un fatto comunque valutabile dal giudice amministrativo.

Ritengo, anche, degno di essere menzionato il principio giuridico stabilito con la sentenza n. 1383 del 16.07.2014 in tema di affidamento di incarichi legali da parte dell'Amministrazione.

Ha affermato questo TAR che nel caso di affidamento di servizi legali in via fiduciaria è **illegittima la delibera con cui il Comune conferisce tali incarichi a professionisti privati esterni** all'Amministrazione **senza esperire una procedure comparativa** di tipo concorsuale per la scelta del migliore contraente aperta alla partecipazione di tutti coloro che in possesso di titoli e requisiti richiesti potevano aspirare al conseguimento dell'incarico, in violazione di quanto previsto in via

generale dall'art. 7 colla 6 D.L. n. 165/2001 come modificato dall'art. 32 Legge n. 248/2006.

Il principio, tuttavia, va adeguatamente contenuto, poiché va riferito all'affidamento di servizi legali allorquando l'oggetto del servizio non si esaurisce nel patrocinio legale a favore dell'Ente (nel qual caso la P.a. agisce secondo le regole del diritto privato di affidamento in via fiduciaria), ma si configura quale modalità organizzativa di un servizio affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato che comprende tutta l'attività legale dell'Amministrazione fra cui anche la difesa in giudizio, ma che non si esaurisce in essa.

In tal caso, l'affidamento soggiace alle regole delle procedure concorsuali di stampo selettivo, incompatibili con il solo contratto di conferimento del singolo e puntuale incarico legale, vista la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata alla luce dell'aleatorietà dell'*iter* del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazione e dalla conseguente assenza di base oggettive sulla scorta

delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici.

Rilevante si manifesta, altresì, il principio sancito in tema di riparto di giurisdizione con la sentenza n. 1908/2014, secondo cui **spetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione delle controversie sorte nella fase successiva all'aggiudicazione dell'appalto, ma antecedente alla stipula del contratto**, a nulla rilevando l'eventuale avvenuta consegna anticipata dei lavori, in quanto ai sensi dell'art. 11 comma 9 d.l. n. 163/2006 l'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta, onde non essendo ancora sorto il vincolo contrattuale, non sono configurabili ancora posizioni paritetiche di diritto soggettivo devolute alla giurisdizione della A.G.O..

Ed, in vero, l'eventuale provvedimento adottato in danno della ditta aggiudicataria dopo la consegna anticipata dei lavori e prima della stipula del contratto non può essere qualificato né come recesso, né come di risoluzione di rapporto contrattuale, non ancora sorto,

ma come esercizio del potere di autotutela sul provvedimento di aggiudicazione.

Molto rilevante ritengo anche la sentenza n. 615 del 25.03.2014 che affronta la questione annosa della **pregiudiziale amministrativa** nel caso di domanda di risarcimento danni, ossia quali siano i poteri di cognizione del giudice amministrativo allorquando viene avanzata **domanda di risarcimento del danno senza previa proposizione di richiesta dell'annullamento** del provvedimento amministrativo.

Orbene, il TAR di Salerno ha affermato che in tal caso l'indagine del giudice sulla legittimità dell'atto amministrativo può svolgersi liberamente in quanto costituente **verifica della "ingiustizia" del danno** lamentato e dunque esplicitarsi in termini ampi e sostanzialisti, **svincolata dagli ordinari parametri** propri del giudizio ordinario di cognizione demolitorio, dei motivi del ricorso e della motivazione dell'atto.

In materia di edilizia urbanistica degna di menzione è la sentenza 19.09.2014 n. 1657 in tema di **cessione di cubatura fra privati proprietari** utilizzabile in sede di

rilascio di permesso di costruire a condizione che avvenga solo fra fondi contigui, compresi nella medesima zona urbanistica e aventi identica destinazione urbanistica.

Il TAR Salerno ha affermato che tale pratica contrattuale **può essere utilizzata anche a prescindere da un riconoscimento da parte di norme urbanistiche regionali e/o comunali**, poiché il fenomeno non lede di regola alcun interesse pubblico.

Di particolare interesse è poi la sentenza n. 680 del 04.04.2014 afferente il **diritto dei consiglieri comunali ad accedere agli atti contabili del Comune**.

Il TAR ha affermato che per esercitare il diritto a tale accesso previsto espressamente dall'art. 43 del D.L.vo 267/2000 da parte dei consiglieri comunale **non occorre** che sussista **uno specifico nesso tra la conoscenza dei dati contenuti nei documenti contabili e l'esplicazione del mandato**, in quanto tale accesso ha una generale valenza strumentale anche per promuovere iniziative che spettano ai rappresentanti del corpo elettorale.

Trattasi di un ampio diritto all'informazione che è stato poi ulteriormente rafforzato dall'obbligo della trasparenza amministrativa imposto dal d.l. n. 33/2013 che contempla anche la pubblicazione del bilancio preventivo e consuntivo e, quindi, un obbligo automatico delle Amministrazioni di far conoscere i dati finanziari, indipendentemente dalla richiesta dei consiglieri comunali, e perciò a prescindere da eventuali sollecitazioni di cittadini o rappresentanti dell'Ente.

Orbene, premesso quanto sopra, devo ribadire che la funzione giurisdizionale al TAR di Salerno viene esercitata come "servizio" secondo legge e coscienza e con straordinaria tempestività.

Va affermato con soddisfazione che sussiste una notevole affidabilità nella giurisprudenza di questo TAR. Infatti, il **numero degli appelli** avverso la decisione di questo TAR è **in notevole diminuzione** passando **da n. 382** appelli del 2013 **a n. 195** appelli del 2014.

Tanto conferisce ai giudici entusiasmo e forza nel lavoro, nonché una notevole responsabilità, peraltro mai mancata.

Concludo con la famosa citazione del grande giurista Piero Calamandrei tratta dal libro “Elogio dei giudici scritto da un avvocato” :

“Le sentenze dei giudici non devono essere “belle”, ma debbono semplicemente, nei limiti delle possibilità umane, essere giuste”.

Un grazie ancora e un saluto a tutti i presenti.

**DICHIARO UFFICIALMENTE APERTO
L'ANNO GIUDIZIARIO 2015 DEL TAR DI
SALERNO.**

Salerno, 25 febbraio 2015

IL PRESIDENTE
Amedeo Urbano