

Antonio Camozzi

Presidente

Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

Relazione

per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008

Potenza, 28 febbraio 2008

In copertina: Potenza - Tribunale Amministrativo Regionale per la
Basilicata – Chiostrino interno

Autorità,

Avvocati,

Signore e Signori

L'anno giudiziario 2008, di cui oggi celebriamo l'apertura, è stato di poco preceduto dall'avvicendamento al vertice della Giustizia Amministrativa.

Il Presidente Paolo Salvatore è stato chiamato a ricoprire la carica di Presidente del Consiglio di Stato, in sostituzione del Presidente Mario Egidio Schinaia collocato a riposo per raggiunti limiti di età.

Ad entrambi gli insigni Magistrati questo Organo decentrato della G.A. rivolge a mia voce il più sincero e cordiale saluto.

Sono legato al Presidente Schinaia da un sodalizio decennale di lavoro presso il T.A.R. del Lazio (a Roma ho avuto l'onore di sedere sul Suo stesso scranno quale presidente di Sezione interna), e il mio vuole essere il pensiero di commiato rivolto al caro

Maestro di un tempo. Non spetta di certo a me tessere le lodi del fine giurista ed illustre magistrato, mentre ben posso qui ricordare le qualità dell'uomo, del cultore ed estimatore delle arti, del conoscitore profondo di svariati saperi, dell'amico collega il quale, nelle visite annuali, mai omesse durante l'intera mia presidenza a Latina, era capace di coniugare l'autorevolezza del Presidente del T.A.R. con la schietta cordialità dell'amico, che si manifestava non appena varcato il cancello del giardino contornante l'Ufficio, quando la comitiva di magistrati e segretari procedeva verso l'immane incursione nelle delizie dell'ambiente Pontino.

Il saluto al Presidente Salvatore è carico di attesa per le soluzioni che Egli saprà dare ai problemi che gravitano nel campo della Giustizia Amministrativa in Italia. Col Presidente Salvatore posso vantare poche occasioni di contatto quando, or sono molti anni, si trovarono a combaciare le nostre rispettive nomine presso l'allora Ministero dell'industria, nel palazzo di Via Veneto: Lui quale Capo di Gabinetto del Ministro, io quale Consigliere giuridico nell'Ufficio legislativo. Dei rari incontri, ricordo perfettamente la signorilità del tratto, e la straordinaria capacità di sintesi nel proporre le questioni da mettere allo studio.

*A nome di tutto l'Ufficio rivolgo al Presidente i più sinceri
auguri di lungo e proficuo lavoro.*

ORDINAMENTO E PROCESSO

Dovendo riferire sullo stato della Giustizia Amministrativa in Basilicata, non sembra inopportuno partire da alcune considerazioni di carattere generale.

Premesso che con la legge n. 205/2000 sono stati compiuti progressi notevoli sul versante dell'effettività della tutela giurisdizionale, vanno evidenziati almeno tre problemi principali, fra i numerosi tuttora irrisolti che affliggono il nostro settore. Essi sono:

- lo smaltimento dell'arretrato e la durata ragionevole del processo;
- la terzietà del giudice;
- la frammentazione del ruolo di magistratura.

Si tratta di problemi in buona parte già trattati anche in precedenti relazioni – segnatamente in quella per l'anno 2006 - e sui quali occorre ormai prendere atto che non esistono la sensibilità della classe politica e l'attenzione dell'opinione pubblica che sarebbero necessarie per avviarli a soluzione. Ciò nondimeno

ritengo mio dovere scrivere e riscrivere il cahier de doléance, per separare le mie responsabilità da quelle che non mi competono, e nella speranza che prima o poi qualcosa si muova.

L'arretrato, stimato al 31 dicembre 2006 in circa 620.000 processi nei due gradi di giurisdizione, è in tendenziale riduzione, con un tasso di decrescita che però decresce esso stesso secondo una curva rivolta verso l'asintoto zero;¹ per cui è certa la permanenza dell'arretrato fino a quando non saranno approntati rimedi di carattere straordinario; ed è ormai convincimento comune che lo strumento adatto alla bisogna sia quello delle sezioni stralcio temporanee, con la partecipazione di giudici non togati, da attuare sulla falsariga delle disposizioni del D.L. 18 maggio 2001, n. 179 decaduto per mancata conversione in legge. Non resta dunque che attendere le occorrenti decisioni in sede governativa e parlamentare, rammentando che nel frattempo sta crescendo in misura esponenziale il contenzioso per la durata eccessiva dei processi,² con correlative ingenti risorse finanziarie che devono essere impiegate per i risarcimenti da pagare ai sensi della legge Pinto, n. 89 del 2001. L'arretrato, in buona sostanza, a

¹ V. relazione a.g. 2006, pagg. 9 e segg. .

² Il fenomeno coinvolge perfino questo Ufficio, nonostante le sue dimensioni limitate. Basti dire che le domande di risarcimento si sono triplicate, fra il 2006 e il 2007.

causa dell'ignavia dei governanti, si sta trasformando in una fonte cospicua di spesa pubblica improduttiva, a tutto danno del contribuente.

Per ridurre la durata del processo occorrono invece interventi a regime, tali da instaurare il giusto equilibrio fra numero dei ricorsi introitati nell'anno e numero dei ricorsi che gli Uffici sono in grado di portare a sentenza nello stesso periodo. Sono due le leve sulle quali è possibile agire per attingere siffatto equilibrio: il carico di lavoro del singolo magistrato, e il numero dei giudici addetti. Se non si mette mano all'una o all'altra, o a tutte e due insieme, la situazione non cambierà, e si formerà sempre nuovo arretrato. Si tenga conto che nella situazione attuale, voglio dire a criteri sul carico di lavoro e organico dei magistrati invariati, i T.A.R riescono a trattare entro tempi ragionevoli (mi riferisco al processo di cognizione) soltanto i ricorsi che godono di rito accelerato per legge (processo elettorale, riti degli artt. 23 bis e 21 bis della legge n. 1034/71, domande di accesso agli atti amministrativi), o che beneficano della decisione immediata di merito in sede di trattazione della domanda cautelare, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 205/2000. Questo non è poco, data la situazione generale in cui versa il servizio giustizia nel nostro

Paese, ma il risultato va a scapito dei processi ordinari, che nascono sotto cattiva stella perché destinati in massima parte a giacere in archivio.

Il problema della terzietà è per certi versi ancora più grave, perché attinge l'aspetto qualitativo della giustizia amministrativa.

E' noto che dopo la legge costituzionale n. 2, del 23 novembre 1999, ***ogni processo si svolge.....davanti a giudice terzo e imparziale.*** Così il comma 2 del novellato art. 111 della Costituzione. D'altro canto però l'art. 100, primo comma, collocato nella Parte Seconda, al Titolo III, nella Sezione dedicata agli organi ausiliari del Governo, dispone ancora oggi che il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa ***e di tutela della giustizia nell'amministrazione.*** E' di tutta evidenza come detto art. 100, primo comma, reclaims dall'entrata in vigore della novella costituzionale il suo contemperamento con la novella stessa, non essendo più accettabile che atti della Pubblica Amministrazione siano giudicati in processi che si svolgono davanti al Consiglio di Stato, organo ausiliario del Governo e pertanto giudice non terzo per definizione. La contiguità del Supremo Consesso con l'Esecutivo assume poi corpo e sostanza nella quota dei consiglieri

di Stato di nomina diretta del Governo, ma soprattutto nella partecipazione massiccia dei consiglieri, anche di T.A.R., alle attività della P.A. consentita da numerose leggi, e resa appetibile dal prestigio delle cariche offerte, prima ancora che dalle relative prebende.

Per la verità, dottrina autorevole sostiene che il Consiglio di Stato svolge le sue funzioni quale organo dello Stato-ordinamento e non dello Stato-apparato, tant'è che l'alta consulenza viene richiesta non solo dal Governo, ma in alcuni casi dal Parlamento, dalle Autorità indipendenti, dalle Regioni.

In buona sostanza secondo questa tesi l'art. 100, che colloca il Consiglio di Stato in posizione subalterna rispetto all'Esecutivo, sarebbe già superato nei fatti. Ma, se così fosse, sarebbe ancora più pressante l'esigenza di mettere mano al testo costituzionale, per espungerne l'equivoco della errata collocazione dell'organo nella posizione di ausiliarità e partecipazione ***nell'amministrazione.***

In ogni caso sarà bene che in sede di revisione dell'ordinamento della Repubblica il problema venga affrontato e risolto.

Se come credo al Consiglio di Stato non verrà affatto attribuita la posizione di parità e distinzione rispetto al Governo, resteranno percorribili due soluzioni, comportanti entrambe il superamento dell'attuale assetto, che colloca l'alto Consesso – mi si passi il paragone irriverente – come il prezzemolo, in ogni minestra: intendo dire sia nel Governo che nella Magistratura.

La prima soluzione è costituita dalla separazione delle funzioni consultive da quelle giurisdizionali, attuabile sul piano lessicale con la sola soppressione del secondo inciso dell'art. 100, primo comma, accompagnata dalla sostituzione delle parole "Il Consiglio di Stato" con le parole "La Corte" nell'art. 103, primo comma.³ Così operando il Consiglio di Stato tornerebbe alle sue origini di organo di alta consulenza, lasciando le funzioni giurisdizionali assunte nel 1889.

L'altra soluzione consiste nel demandare le funzioni consultive al Consiglio di Stato e agli altri organi di giustizia amministrativa dell'art. 103, primo comma, con la soppressione dell'intero primo comma dell'art. 100. In questo caso il Governo perderebbe un organo ausiliario, ma potrebbe continuare ad

³ Soluzione prescelta nella bozza elaborata nel 1997 dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali presieduta dall'On. Massimo D'Alema, dove peraltro viene presentata una riscrittura completa dei testi.

avvalersi, al pari di altri organi di vertice dell'ordinamento, dell'alta consulenza giuridico-amministrativa, erogabile sia al centro che in sede decentrata dal Consiglio di Stato e dai T.A.R..

Sul terzo problema, quello della divisione fra le magistrature di primo e secondo grado della Giustizia Amministrativa, esiste un indirizzo non attuato nell'art. 18 della legge 21 luglio 2000, n. 205, secondo il quale il generale riordino del relativo ordinamento dovrà essere fondato sul criterio della ***unicità di accesso e di carriera***.

Beninteso, questo criterio sarebbe destinato a rimanere lettera morta nel caso in cui al Consiglio di Stato fosse attribuita in sede di revisione costituzionale una collocazione come organo super partes, estraneo sia al Governo che alla Magistratura. L'ipotesi, qui formulata solo in quanto frutto e conseguenza logica di certi approdi della dottrina, è peraltro totalmente fuori della realtà, atteso che occorrerebbe immaginare un Titolo della Parte seconda della Costituzione espressamente dedicato al Consiglio di Stato.

Qualora poi si addivenga con la riforma ad una delle alternative sopra accennate, e cioè alla separazione delle funzioni consultive da quelle giurisdizionali, o alla loro concentrazione

presso il giudice speciale, il ruolo unico della magistratura amministrativa ne sarà conseguenza obbligata. Per intanto, non resta che osservare, con sempre maggiore rammarico, come allo stato attuale della divisione dei ruoli l'efficienza complessiva del sistema venga fortemente condizionata da paletti che ostacolano lo scambio di esperienze e la circolarità dei magistrati fra le funzioni e i gradi di giudizio; senza dire del clima deteriore di conflittualità interna derivante da questa situazione creata dalla legge 27 aprile 1982, n. 186 che è la nostra legge di ordinamento giudiziario, ormai all'evidenza bisognevole di adeguata riedizione.

INFORMATICA

La Giustizia Amministrativa ha ricavato invece benefici notevoli sul piano della efficienza ed efficacia del lavoro di segreteria e giudiziario dalla organizzazione del sistema informatico.

L'applicazione di tecniche di semplificazione ed accelerazione nella scrittura e nel trattamento di atti e fatti ripetitivi è molto risalente nel tempo, specie riguardo ai settori della statistica e della contabilità dove esse sono nate; queste tecniche sono state poi via via estese ad ogni branca di attività; chi volesse peraltro approfondirne l'evoluzione potrebbe tranquillamente limitare l'indagine a partire dal secolo scorso.

I mezzi impiegati da questa tecnologia sono sempre gli stessi, fin dall'origine: la macchina (hardware) e il programma operativo (software), con un salto di qualità nel passaggio dalla meccanica all'elettronica. Concettualmente non v'è differenza fra la meccanizzazione delle scritture con l'uso di schede perforate e l'informatica: oltre ovviamente al supporto, cambiano solo la velocità di processo dell'inserimento, memorizzazione ed

elaborazione dei dati, e l'ordine di grandezza nella quantità dei dati che il sistema è in grado di ingoiare (ampiezza della memoria). Il supporto elettronico ha reso inoltre possibile la trasmissione dei dati a distanza, e ciò distingue radicalmente l'informatica dalla meccanizzazione, la quale è rimasta in voga solo fino agli anni cinquanta del secolo scorso.

Nell'ambito dell'Amministrazione dello Stato il Ministero del tesoro, con la Ragioneria Generale, è stato l'antesignano nello sviluppo a partire dagli anni sessanta dell'informatizzazione delle scritture relative alle spese, ed alla contabilità di bilancio; solo un trentennio più tardi l'informatica ha preso a comparire nelle altre branche della P.A., sulla spinta del D. Lgs. 12 febbraio 1993, n. 39, approdando infine al processo civile ed amministrativo con l'emanazione del D.P.R. 13 febbraio 2001, n. 123. Il codice dell'amministrazione digitale, D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 ha completato il quadro normativo dettando le regole sull'accesso ai dati conservati in modalità digitale dalla P.A.

Il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa con visione lungimirante, già nel 1988 aveva commissionato uno studio di fattibilità per lo sviluppo di sistemi automatizzati informatici nell'ambito della G.A.

Nel 1992 iniziavano le prime procedure applicative e dal 1° gennaio 1994 prendeva avvio presso questo T.A.R. il Sistema informativo della giustizia amministrativa (SIGA) con l'obiettivo di inserire man mano, assieme ai nuovi depositi, anche i 5.800 ricorsi pendenti al 31 dicembre 1993; inserimento che verrà completato nel giro di sette anni, a dicembre 2000, senza ricorrere ad operatori esterni, salvo l'impiego di alcuni giovani del servizio civile.

Da ottobre 2000 è attivo il sito Web della G.A. che consente agli operatori di accedere ad una serie di informazioni sullo stato del processo amministrativo, e di consultare in tempo reale i provvedimenti del giudice. La legge 29 luglio 2003, n. 229, art. 19 con disposizione traslata nel codice dell'amministrazione digitale, ha disciplinato l'accesso del pubblico ai dati del nostro sito Web,⁴ che da allora ha assunto la configurazione di sito istituzionale con le connesse responsabilità gravanti sull'Amministrazione circa l'esattezza e la completezza dell'informazione. E' anche di quell'anno (2003) l'attivazione della rete interna (INTRANET) contenente una seconda versione del sito pubblico (su rete INTERNET), implementata con le informazioni

⁴ E di quello della Corte dei conti.

riservate agli operatori interni della giustizia amministrativa (banche dati di legislazione, giurisprudenza e dottrina, stampa, posta, informazioni ecc.).

Da ottobre 2007 è entrato in funzione presso il T.A.R. il nuovo SIGA che completa il vecchio sistema sia mettendolo in grado di dialogare con i sistemi esterni, sia consentendo una completa gestione telematica del processo amministrativo. Non ci si meravigli se la Segreteria continua comunque a scrivere a mano il Registro Generale! Esso si rivela molto utile nei casi non infrequenti di interruzioni o guasti sulla rete.

I magistrati sono dotati di elaboratore portatile (anno 1999, sostituito nel 2005) e postazione fissa (anno 2002, sostituita nel 2007).

Referenti informatici: per la Segreteria la dott.ssa Teresa FERRARA; per i magistrati il Cons. Giuseppe BUSCICCHIO.

Un'ultima annotazione sugli effetti della informatizzazione sul lavoro del magistrato. Luci ed ombre.

Col fascicolo virtuale e la scrivania del magistrato l'anello è chiuso. Il giudice, anche dalla sua abitazione, accede al fascicolo di causa, lo consulta, scrive la sentenza avendo a disposizione, sullo

schermo, oltre agli atti, le norme, la giurisprudenza e la dottrina; può trasferire testi da un documento all'altro, e confezionare il provvedimento semplicemente ditéggiando sulla tastiera. Interloquisce col presidente rilasciando lo schema dell'atto. Tutto ciò alleggerisce in modo considerevole la fatica dell'estensore, tanto da far ritenere non improponibile un riesame complessivo, da parte dell'Organo competente, dell'entità del carico di lavoro dopo che il sistema sarà andato pienamente a regime. Di certo, la crescente produttività del giudice amministrativo registrata nel corso degli anni va posta per gran parte in relazione con la semplificazione del suo lavoro, resa possibile dall'impiego del mezzo informatico.

V'è però, almeno da parte mia e, credo, dei colleghi delle vecchie generazioni, la sensazione che si perda qualcosa nel distacco dal supporto cartaceo, in termini di concentrazione e di quadro generale; a parte l'affaticamento della vista.

Inoltre l'uso non razionale del trasferimento di testi può generare provvedimenti abnormi.

Su questo punto desidero attirare l'attenzione degli organi competenti, a che valutino se non sia il caso di dettare

opportune istruzioni agli estensori sul modo e sui limiti della facoltà di copiare.

Come un abito il corpo, la sentenza riveste la fattispecie: c'è l'abito sartoriale, tagliato su misura, e l'abito confezionato, che esce dalla catena di montaggio. Facile immaginare a quale dei due vada la mia preferenza.

Oggi una sentenza può essere montata da fascicolo elettronico col copia e incolla, ma il risultato sarà passabile solo se l'estensore è dotato di capacità eccezionali: occorre non meno di questo per saper copiare.

Una buona sentenza è invece il risultato della sintesi che il giudice ricava dagli atti di parte inquadrando le questioni, seguita dal ragionamento alla luce degli insegnamenti della giurisprudenza, fatto di sua testa per giungere alla conclusione.

ATTIVITA' DELL'UFFICIO

Esaminiamo l'andamento del numero dei ricorsi depositati al T.A.R. fino all'ultima rilevazione. La curva che lo rappresenta sale (a parte qualche lieve scostamento) dall'origine (1973) fino al massimo storico di n. 1304 ricorsi pervenuti nel 1994; qui inizia la discesa altrettanto graduale, interrotta da un gradone nel 2001, in concomitanza col trasferimento al giudice ordinario della giurisdizione su buona parte del pubblico impiego. Il calo 2000/2001 è di un quarto abbondante nel numero dei ricorsi pervenuti; dopo di che la curva assume un andamento sostanzialmente piatto, confermato anche nel 2007, che serpeggia attorno a quota 600 ricorsi per anno. Il R.G. del 2007 si ferma al n. 621.

Il massimo storico della giacenza è di n. 8620 ricorsi al 31 dicembre 1998. Inizia da allora la tendenza alla diminuzione, confermata con un calo nel 2007 di 392 ricorsi, scaturente dallo sbilancio fra ricorsi definiti (n. 1013) e ricorsi introitati (n. 621).

L'arretrato al 31 dicembre 2007 si attesta a n. 5908 ricorsi, mentre era di n. 6300 alla fine del 2006. Sulla domanda di

giustizia inevasa non posso fare altro che reiterare l'auspicio per l'istituzione delle sezioni stralcio, e ribadire le richieste al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa per la copertura di un posto di consigliere e di alcuni posti del personale di Segreteria.

Nell'anno sono state officiate n. 20 udienze pubbliche di trattazione in merito, e n. 22 sedute per l'esame di domande cautelari, e di altri affari da decidere in camera di consiglio. Sui ruoli di merito risultano iscritti n. 406 ricorsi, ma oltre 30 sono stati i rinvii dovuti ad assenze di magistrati, per aspettativa o malattia. Le sentenze pubblicate sommano a n. 376, alle quali vanno aggiunti n. 630 decreti presidenziali, per un totale di 1006 provvedimenti, che hanno definito come già detto n. 1013 ricorsi. Risultano n. 3 atti di promovimento di questione pregiudiziale di legittimità costituzionale riguardanti una disposizione di legge regionale. Sono state inoltre emesse n. 105 ordinanze collegiali interlocutorie.

Quanto ai riti speciali segnalo:

- n. 6 ricorsi elettorali;
- n. 28 ricorsi valutati favorevolmente in sede cautelare e trattati col rito accelerato dell'art. 23 bis L. 1034/71;

- n. 16 ricorsi che hanno goduto di decisione immediata ex art. 3 L. 205/2000;
- n. 10 ricorsi avverso il silenzio ex art. 2 L. 205/2000;
- n. 9 domande di accesso agli atti, ex art. 25 L. n. 241/1990.

Nell'anno sono state presentate n. 674 domande di fissazione di udienza.

Per prassi, giustificata dal numero elevatissimo di domande inevase, l'iscrizione dei ricorsi nei ruoli di trattazione segue l'ordine delle istanze di prelievo, tal che le domande di fissazione di udienza assolvono solo alla funzione di evitare la perenzione biennale del ricorso. E qui finalmente registro una notizia positiva. I prelievi inevasi al 31 dicembre 2007 erano n. 247 così distribuiti: n. 21 di provenienza 2005; n. 86 del 2006; n. 140 del 2007. Non vi sono domande inevase ante 2005; è stato mantenuto l'impegno, dichiarato nella precedente relazione, di esaurire tutte le domande di prelievo presentate nel 2004. La curva che descrive la giacenza dei prelievi denota un'inversione di tendenza: in crescita dal 2003 al 2006 diminuisce nel 2007: 144 a fine 2003; 173 al 2004; 222 al 2005; 263 al 2006; 247 al 2007.

Le nuove domande di prelievo pervenute sono state n. 179 (furono 168 nel 2006).

Come si possono valutare i tempi del processo amministrativo in Basilicata?

Se si fa la media ponderata di tutta la giacenza (5908 ricorsi distribuiti all'incirca in tre lustri di arretrato) il risultato è semplicemente disastroso, ma non mette conto calcolarlo: il dato statistico sarebbe del tutto fallace. Bisogna considerare infatti che i ricorsi, nella stragrande maggioranza, dormono in archivio per inerzia quando non per scelta delle parti. I giudizi nei quali è vivo l'interesse alla decisione sono invece muniti di domanda di prelievo. E allora è lecito valutare la durata media del processo sui tempi di esaurimento dei prelievi. In base ai dati sopra illustrati si può stimare il tempo medio in due anni, tenuto conto che circa 70 ricorsi sono stati decisi entro alcuni mesi dal deposito, grazie ai riti speciali; e un'altra decina, ritenuti dal Presidente di particolare peso socio-economico, ha goduto di precedenza nella trattazione, a richiesta congiunta delle parti.

Bisogna comunque ammettere che il periodo di due anni è ancora troppo lungo per un grado di giudizio.

Nel 2007 sono stati proposti n. 44 ricorsi in appello contro le sentenze del T.A.R. . Nello stesso periodo il Consiglio di Stato ha emesso n. 24 decisioni definitive riguardanti sentenze. Valutandole suddivise a metà fra accoglimenti e rigetti il calcolo del coefficiente di validità delle decisioni del T.A.R. nel 2007 dà il seguente risultato: $100 - (12 : 376 \times 100) = 96,81$; cioè nel 96,8% dei casi la sentenza di primo grado è destinata a fare stato fra le parti. La percentuale è superiore di un punto a quella registrata lo scorso anno (95,8%).

Nel periodo in esame non sono stati proposti ricorsi in revocazione, mentre risultano n. 2 opposizioni a decreto ai sensi dell'art. 26, ultimo comma della legge n. 1034/1971 come modificato dall'art. 9 della legge n. 205/2000. Nessuna decisione in sede di ottemperanza al giudicato, o di esecuzione di sentenze non sospese.

Nell'anno in rassegna il Tribunale ha emesso n. 353 ordinanze in sede cautelare delle quali n. 108 di accoglimento e n. 245 di rigetto della domanda. Nello stesso periodo il Consiglio di Stato ha pubblicato n. 64 ordinanze, delle quali 49 di conferma e 15 di riforma dei provvedimenti cautelari del T.A.R. . Per questi provvedimenti l'indicatore di resistenza corrisponde quindi al

95,8% (100 – 15x100:353). Sono stati emessi anche n. 43 decreti presidenziali cautelari inaudita altera parte, mentre non sono stati emessi decreti ante causam ai sensi dell'art. 245 del codice dei contratti pubblici.

Si registra n. 1 ordinanza per deliberazione sommaria di regolamento di competenza.

Nel 2007 non risultano condanne ai sensi della legge Pinto, n. 89/2001, per violazione del termine ragionevole di durata del processo da parte di questo Tribunale; nel periodo sono stati a tal fine proposti n. 15 ricorsi (furono n. 4 nel 2006).

GIURISPRUDENZA

I - Premessa

La breve epitome che segue, data anche l'occasione per la quale viene offerta, non ha nessun fine di completezza e si propone di richiamare, a futura memoria del Collegio, alcune fra le problematiche che hanno animato le discussioni in camera di consiglio durante l'anno decorso.

L'Ufficio studi e documentazione del Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa ha inviato di recente un pregevole resoconto di giurisprudenza amministrativa e dell'attività consultiva del Consiglio di Stato relativa all'anno 2007. Alcune delle questioni trattate di seguito sono illustrate anche nel suddetto resoconto. Qui viene presentato il punto di vista di questo Organo giudicante, ed è di conforto constatare che le soluzioni raggiunte sono in buona parte concordanti con le linee generali di tendenza della G.A. segnalate nella su indicata raccolta dell'Ufficio Studi.

Sembra utile premettere al commento delle pronunce del T.A.R. alcuni richiami di giurisprudenza della Corte Costituzionale, di particolare interesse per l'attività di questo tribunale.

1. La translatio iudicii (Corte cost., 5 – 12 marzo 2007, n. 77; Cass. civ. SS. UU. 22 febbraio 2007 n. 4109).

Un passo importante nella direzione della effettività della tutela giurisdizionale è stato compiuto con la pronuncia costituzionale a margine, erogata su sollecitazione del T.A.R. della Liguria.

La Magistratura italiana è composta come noto da una pluralità di giudici, fra i quali le linee di demarcazione delle rispettive aree di intervento non sempre sono chiare e ben individuate. Molto critica ad esempio, come sappiamo, è la situazione del riparto di giurisdizione fra giudice ordinario ed amministrativo, sulla quale hanno fra l'altro influito in tempi recenti leggi (è sufficiente citare il D. Lgs. n. 80/98 e la legge n. 205/2000) e sentenze additive della Corte (in particolare la n. 204/2004 e n. 191/2006), che hanno comportato a più riprese modifiche significative dei rispettivi ambiti di pertinenza, contribuendo ad accrescere il disagio del cittadino, che per individuare il giudice della propria istanza deve fare i conti con una legislazione complessa, articolata e continuamente rivisitata.

Orbene, la Corte, interpretando l'art. 30 della legge n. 1034/71, ha significativamente e giustamente osservato che la pluralità dei

giudici non può risolversi in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale, quale può conseguire dalla necessità di riaprire ex novo il giudizio avanti a giudice di altro ordine, dopo la declinatoria della giurisdizione riguardante il giudice previamente adito. La *translatio iudicii* in altre parole, già stabilita dalla legge processuale in due casi, quando la domanda trasmigra da un giudice all'altro nell'ambito del medesimo ordine giudiziario per questioni di competenza, e quando la causa ritorna davanti al primo giudice del quale viene affermata la giurisdizione (artt. 50 e 367 c.p.c.), si estende ora anche ai rapporti tra giudici di ordini diversi, con benefici rilevanti sia in punto di lungaggini del processo, che vengono limitate, sia per il preminente profilo della conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda; la quale dovrà in ogni caso essere semplicemente riassunta o proseguita davanti al giudice fornito di giurisdizione, anziché essere proposta ex novo. Presupposto logico indefettibile anche di questa nuova *translatio* resta la brevità dell'intervallo temporale fra i due processi, scandita da un termine di decadenza per la riassunzione o il proseguimento dell'azione.

Circa le formalità del trasferimento, che occorre stabilire al più presto, la Corte ha evocato l'intervento del legislatore ordinario.

Medio tempore dovrà supplire la giurisprudenza; ed al riguardo occorre considerare che la legge n. 1034/71 prevede modalità diverse della translatio nei seguenti casi: rinvio dal Consiglio di Stato al giudice di primo grado (art. 35, u.c. , nuovo testo); trasferimento della causa da un T.A.R. all'altro per accordo delle parti o a seguito di regolamento di competenza (art. 31); trasferimenti fra Sezione staccata e sede del T.A.R. o viceversa (art. 32).

Nessuna delle forme stabilite in queste norme si presta ad essere utilizzata nella translatio per motivi di giurisdizione, perché dettate esclusivamente nell'ottica del trasferimento fra giudici appartenenti al medesimo ordine, e stante la brevità eccessiva dei termini (l'art. 35 prevede addirittura la celebrazione dell'udienza di trattazione, da fissare d'ufficio, nei trenta giorni dalla comunicazione della sentenza che dispone il rinvio). Le regole pretorie andranno quindi mutate dal processo civile. Mi preme comunque anticipare quello che potrebbe essere l'orientamento del Collegio almeno su un punto. In questo senso: che la giusta assoluzione per l'errore commesso nell'adire il giudice ordinario invece di quello amministrativo non coprirà la decadenza dall'impugnazione, nel caso il giudizio coinvolga la legittimità di

provvedimenti amministrativi divenuti inoppugnabili prima dell'introduzione della causa, o anche in pendenza di processo. Certo, quanto a quest'ultimo inciso, può sembrare a prima vista contrario ai principi sostenere che la pendenza della domanda non impedisca la decadenza dall'impugnazione del provvedimento amministrativo. Va però considerato, e su questo si basa l'assunto, che l'azione civile non è produttiva di effetti in ordine all'annullamento di atti amministrativi, annullamento che può essere chiesto solo al giudice speciale. Ora, gli effetti, sostanziali e processuali, che sono conservati nel trasferimento della domanda da un giudice all'altro, sono quelli producibili dalla domanda, non altri; e ben si sa che l'azione civile, comunque formulata, non contempla il petitum di annullamento dell'atto amministrativo, per l'esistenza di un preciso divieto di legge (artt. 4 e 5 L. 20 marzo 1865, n. 2248 – All.E).

Mette conto ora segnalare una peculiarità del processo amministrativo, che fra l'altro reca ulteriore conforto alla tesi esposta, secondo cui l'azione civile non impedisce la decadenza dall'impugnativa di atti amministrativi. Mi riferisco all'art. 34, primo comma, della legge n. 1034/71, il quale testualmente recita che il Consiglio di Stato, se riconosce il difetto di competenza del

tribunale amministrativo regionale annulla la decisione impugnata senza rinvio.

Per intendere il significato della norma occorre chiarire che essa si riferisce alla competenza inderogabile, perché della competenza derogabile (territoriale) trattano gli artt. 3, 31 e 32. La competenza inderogabile del T.A.R. comprende un elenco, ormai lungo, di materie per lo più concentrate presso il T.A.R. del Lazio (in qualche caso è specificata la sede di Roma), nonché almeno un caso generalizzato di competenza territoriale (inderogabile), che riguarda i ricorsi elettorali.

Mentre per le questioni di competenza derogabile è previsto il regolamento preventivo, e non è ammessa impugnazione (art. 31, comma 9); per quelle di competenza inderogabile è negato il regolamento preventivo ma è consentita l'impugnazione. E' noto che, al contrario, nel processo civile il regolamento di competenza è sempre ammesso (art. 45 c.p.c.).

Ecco allora che l'annullamento senza rinvio dell'art. 34, sancito per un caso di incompetenza, assume pregnanza di significato laddove comporta che la domanda debba essere introdotta ex novo davanti al giudice competente, pur appartenente al medesimo ordine giurisdizionale, senza conservazione degli effetti della

domanda stessa nel processo proseguito, con le inevitabili conseguenze sulla decadenza dall'impugnativa di provvedimenti. Dunque, se la decadenza non è impedita in questo caso, a maggior ragione non lo è in caso di azione civile proposta erroneamente in luogo del ricorso al giudice amministrativo.

Sotto questo profilo è ancor più significativo il fatto che la Corte costituzionale non si sia avvalsa della facoltà, ad essa consentita dall'art. 27 della legge n. 87/53, di estendere la dichiarazione di incostituzionalità anche all'art. 34, primo comma in esame, che resta quindi implicitamente confermato nella sua validità.

In definitiva, sopravvivono alla pronuncia della Consulta due casi nei quali la *translatio iudicii* continua a non operare: quando il giudizio riprende dopo la risoluzione del conflitto negativo di giurisdizione (art. 362, secondo comma c.p.c.), avuto riguardo al fatto che l'elevazione del conflitto è ammessa senza limiti di tempo; quando nel processo amministrativo il ricorso proposto al giudice incompetente trasmigra davanti a quello munito di competenza inderogabile: in questo caso il rigore della norma è però temperato dalla possibilità offerta al giudice di concedere l'errore scusabile, che rimette in termini il ricorrente per l'impugnativa dell'atto (art. 34, secondo comma).

Questo T.A.R. ha avuto modo di applicare per la prima volta l'art. 30 della legge n. 1034/71 corretto dalla Corte, in un caso di ricorso non coinvolgente l'impugnativa di atti amministrativi, ma solo richiesta di spettanze economiche relative a rapporto di lavoro intercorso con la P.A. . La questione era stata dapprima proposta, nel 1997, innanzi al giudice del lavoro che aveva negato la propria giurisdizione *ratione temporis*, indi riproposta al T.A.R. nel 2004.

Il Collegio si è trovato subito di fronte alla necessità di definire in via pretoria le regole della *translatio* non ancora dettate dal legislatore, ed ha stabilito che si applicano gli artt. 50 e 367 c.p.c., e cioè vale il termine perentorio di 6 mesi, entro il quale il processo deve essere proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione. Nella fattispecie il ricorrente non aveva rispettato questo termine (avendo riassunto la causa otto mesi dopo il passaggio in giudicato della sentenza del giudice del lavoro), ergo non era operante la *translatio*, e di conseguenza il ricorso doveva essere valutato come nuova domanda, anziché come proseguimento del primo processo. Il ricorrente medesimo è così incappato nella decadenza comminata dall'art. 69, comma 7, del D.Lgs. n. 165/2001, sulla giurisdizione ad esaurimento del giudice amministrativo in materia di pubblico impiego, che fissa il termine invalicabile del 15

settembre 2000 per la proposizione delle relative controversie. Se al contrario il ricorso in riassunzione fosse intervenuto nel termine semestrale il T.A.R. in base alla decisione della Consulta ne avrebbe giudicato il merito considerandolo come proposto nel 1997.

Dunque è sfumata l'occasione per "la prima volta" di una *liaison* fra azione civile e ricorso giurisdizionale amministrativo presso questa Sede; ma confido che non ne mancheranno altre in futuro.⁵

2. La giurisdizione esclusiva sulle procedure e i provvedimenti in materia di impianti di generazione di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici (art 1, comma 552 della legge 30 dicembre 2004, n. 311; Corte cost. sentenza 18 – 27 aprile 2007, n. 140).

⁵ Sentenza 28 novembre 2007, n. 689 (estensore il Primo Referendario Pasquale Mastrantuono). Il provvedimento esibisce una serie di obiter dicta, fra i quali interessa segnalare l'affermazione secondo cui la *translatio* "non può costituire un mezzo per aggirare il termine decadenziale ex art. 21, comma 1, L. n. 1034/71". Il dictum prosegue poi adombrando che una domanda in sede civile coinvolgente l'impugnativa di atti amministrativi, se proposta nei 60 giorni dalla notifica o conoscenza degli atti stessi, impedirebbe ipso facto la decadenza dall'impugnazione, nel processo proseguito davanti al giudice amministrativo.

La tesi merita di certo ulteriore riflessione, anche perché sono ipotizzabili almeno altri due esiti: quello secondo cui, proposta l'azione, il decorso del termine decadenziale resta sospeso per la durata del processo civile; e quello rigido, sopra accolto, che fa perno sull'inidoneità dell'azione civile a determinare pendenza di domanda quanto all'annullamento di provvedimenti, per desumere che la decadenza non è impedita per nulla. Meglio di tutto comunque sarebbe l'intervento del legislatore, che dettasse modalità ed effetti della *translatio* iudicii, secondo l'auspicio della Corte costituzionale.

Con questo provvedimento la Corte ribadisce l'orientamento già espresso nelle sentenze n. 204 del 2004 e, soprattutto, n. 191 del 2006 in ordine alla legittimità della attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva su materie determinate nelle quali la pubblica amministrazione agisce nell'esercizio del suo potere, ivi comprese le domande che abbiano ad oggetto anche il solo risarcimento del danno.

La norma in rubrica attribuisce al giudice amministrativo una materia di giurisdizione esclusiva riguardante procedimenti ed atti nel settore della produzione di energia elettrica, che sono rivolti ad un fine primario di interesse generale, quale l'approvvigionamento di energia, ma che inevitabilmente coinvolgono e talvolta pospongono altri diritti, anche incompressibili, sia degli individui che della collettività, afferenti alla tutela della salute e all'integrità dell'ambiente.

La pronuncia riveste interesse e va segnalata in particolare laddove afferma che nel nostro ordinamento non esiste alcun principio o norma che riservi al giudice ordinario la tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente protetti, i quali quindi ben possono essere compresi nell'ambito di una materia di giurisdizione esclusiva affidata al giudice amministrativo. Questo

assunto sarà tenuto ben presente dal Collegio, il quale in precedenti occasioni, nel dirimere questioni di riparto, si è dovuto spesso confrontare con l'idea opposta, messa in circolo per tradizione risalente (1979) della Corte di Cassazione.⁶

3. La liquidazione del danno nelle occupazioni appropriative anteriori al 30 settembre 1996 (art. 5 bis, comma 7 bis, della legge 8 agosto 1992 n. 359 di conv. del D.L. n. 333/92, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Corte cost. sentenza 22 – 24 ottobre 2007, n. 349).

La norma in rubrica che ammette il risarcimento del danno in misura ridotta per le occupazioni illegittime anteriori al 30 settembre 1996, abrogata dal 30 giugno 2003,⁷ ma applicabile ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato, era stata valutata legittima dalla Corte costituzionale in due occasioni (sentenze n. 148 del 1999 e n. 24 del 2000),

⁶ Cass. SS.UU. 13 giugno 2006, n. 13660, punto 10. V. anche precedenti ivi citati.

⁷ Con l'entrata in vigore del T.U. in materia di espropriazione per pubblica utilità D.P.R. n. 327/2001.

soprattutto in ragione del carattere temporaneo della disciplina sulla liquidazione del danno.

Il confermato, ma aspramente contestato, comma 7 bis aveva per conseguenza scatenato giurisprudenza e dottrina alla ricerca di una nozione sempre più ampia di carenza di potere, che veniva man mano adattata alle varie fattispecie di occupazioni illegittime ante 1996 ancora sub iudice. In tal modo queste occupazioni, disposte sia pure in modo illegittimo ma per motivi di pubblica utilità, in quanto considerate alla stregua di usurpazioni della P.A. a danno di privati, potevano ugualmente conseguire il pieno ristoro del danno. Il giudice ordinario attraverso la trasformazione dell'occupazione illegittima in usurpazione raggiungeva l'ulteriore risultato della verifica positiva dei propri poteri, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 205/2000 che, come noto, assegna al giudice amministrativo la giurisdizione sul risarcimento dei danni causati dalla P.A. nell'esercizio della potestà pubblica.

La Corte costituzionale è stata di nuovo chiamata a scrutinare il comma 7 bis, questa volta però alla luce del nuovo art. 117, primo comma Cost, sostituito dalla L. cost. n. 3/2001, a tenore del quale la potestà legislativa dello Stato è esercitata "nel rispetto....dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali". I vincoli

internazionali che venivano in rilievo erano quelli derivanti dalla CEDU, nella parte dedicata alla tutela del diritto di proprietà.

Orbene, la Corte ha dichiarato illegittimo il comma in esame, ed ha in tal modo espunto dall'ordinamento giuridico una norma di certo iniqua, la quale peraltro, finché vigente di fatto, è stata sempre osservata da questo T.A.R. che non si è mai lasciato sedurre dalle sirene del giustizialismo.

II – Pronunce del T.A.R.

1. - La legge-provvedimento regionale di scioglimento dei Consorzi di sviluppo industriale in Basilicata (art. 19 L. R. 9 agosto 2007, n. 13; Ordinanze del T.A.R. 15 novembre 2007, n. 75 – 76 - 77 estensore il Cons. Giuseppe BUSCICCHIO).

Con le tre ordinanze a margine il Collegio ha trasmesso al vaglio della Corte costituzionale la norma di legge pure ivi indicata, che dispone il commissariamento dei Consorzi di sviluppo industriale di

Potenza e Matera “Ai fini della organizzazione di un sistema di governance delle attività industriali e nelle more della definizione di un nuovo assetto normativo concernente le aree industriali”. La questione, che era stata sollevata da componenti dei disciolti organi consortili in sede di impugnativa dei decreti regionali attuativi della legge, è stata dal giudice ritenuta rilevante e non manifestamente infondata in relazione ai parametri della ragionevolezza e buona amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione, per le persuasive ragioni esposte negli stessi provvedimenti: in sintesi perché era apparso incoerente lo scioglimento precipitoso degli organi nelle more di un nuovo assetto del settore ancora di là da venire.

La segnalazione dei tre provvedimenti in questa rassegna risponde soprattutto al fine di formulare una critica, che mi auguro sarà accolta in senso collaborativo, riguardo all’uso della lingua italiana nella redazione del testo della legge.

Oggi purtroppo gli anglicismi avanzano, soprattutto nei lavori che trattano materie scientifiche o nuove tecnologie, e personalmente avverto un senso di fastidio quando leggo uno scritto farcito di parole inglesi, peraltro quasi sempre traducibili nella nostra madre lingua.

E' sommamente opportuno però che almeno in un testo normativo il malvezzo sia evitato, tenendo anche conto del fatto che ogni cittadino, obbligato ad osservare la legge, deve essere in grado in primo luogo di comprenderla.

La parola "governance" nell'incipit dell'art. 19 suscitò subito la mia irritazione in sede di esame delle domande di provvedimento urgente inaudita altera parte, riguardanti i decreti sopra richiamati, anche perché dubitavo di conoscere l'esatto significato del termine. Di certo si tratta di una parola corrente nel linguaggio della scienza aziendale o dell'amministrazione, ben nota agli operatori del settore, e probabilmente riferibile alle strutture di governo, direzione , controllo preposte alle unità produttive di beni o servizi.

Resta il fatto che avrei preferito valutare la legittimità dell'atto, ai fini della erogazione della misura cautelare, essendo certo dei suoi presupposti di legge, senza fumosità indotte da parole misteriose.

2. – Questioni di giurisdizione.

2.1 – Danni nell'espropriazione per pubblica utilità.

Chiusa con la pronuncia della Consulta n. 349/2007 la stagione rovente dei contrasti sulla entità del risarcimento indotta dalla vigenza del comma 7 bis (dell'art. 5 bis L. n. 359/1992), è andato scemando il dissidio fra giudice ordinario e giudice amministrativo circa la individuazione delle fattispecie di carenza di potere nell'occupazione appropriativa ed usurpativa, direttamente influente ai fini del riparto di giurisdizione.

Ma non tutte le divergenze sono sopite.

Premesso che l'assenza materiale della dichiarazione di pubblica utilità è una mera ipotesi di scuola dopo l'avvento della legge n. 1 del 1978 (il cui art. 1 attribuisce valore di pubblica utilità alla approvazione del progetto dell'opera da eseguire), la Corte di cassazione ammette che in riferimento a questo atto fondamentale del procedimento di esproprio la carenza di potere è ravvisabile in caso di collocazione di un'opera di pubblica utilità in un terreno diverso, o più esteso di quello considerato nel progetto approvato. Questo punto ha sempre trovato concorde il giudice amministrativo. Il Collegio però non va oltre; e in particolare non è

disponibile ad ammettere l'usurpazione della proprietà privata da parte della P.A. qualora siano emanati atti del procedimento espropriativo, ancorché illegittimi. Il discorso vale per l'annullamento della dichiarazione di p.u., sia in quanto atto formale nelle rare occasioni in cui esso viene decretato ai sensi dell'art. 13 della legge 2359 del 1865, sia in quanto atto implicito nell'approvazione del progetto, rilevando solo l'eventuale nullità-inesistenza dell'atto medesimo, ai fini del riconoscimento della giurisdizione ordinaria. In altre parole, per qualificare l'atto come inesistente l'anomalia deve essere talmente grave da impedirne l'identificazione, ciò secondo una possibile lettura dell'art. 21 septies della legge n. 241/1990.

Le vie di fatto dunque, come insegna la Corte costituzionale, o l'errore planimetrico nella esecuzione dell'occupazione in presenza di decreto, o la mancanza della volontà o il difetto assoluto di attribuzione sono i soli accadimenti che hanno indotto o consiglierebbero il Collegio a ricusare la giurisdizione sulla domanda di risarcimento del danno per comportamento illecito della P.A.

Al contrario la Corte di cassazione continua a predicare la giurisdizione ordinaria isolando le fattispecie in cui l'illegittimità-

annullabilità degli atti di esproprio è più grave, perché colpisce la persistenza della dichiarazione di pubblica utilità (dichiarazione priva dei termini di durata; adozione del decreto di esproprio oltre il termine indicato; spirare del termine senza l'avvento dell'occupazione appropriativa; mancato inizio dell'opera nel triennio successivo all'approvazione del progetto). In tutti questi casi l'Amministrazione agirebbe in carenza di potere.⁸ Una apertura si è riscontrata solo da ultimo nei casi di annullamento della dichiarazione di p. u. per vizi diversi dalla assenza o dal mancato rispetto dei termini di durata, quando una situazione è definibile come occupazione usurpativa solo a posteriori, dopo l'annullamento degli atti.⁹

Si tratta di un buon passo avanti nel cammino verso la risoluzione della disputa.

Dal canto suo il Collegio trattiene la giurisdizione in tutte le evenienze sopra indicate, salvo quella del comportamento illecito, reputando di trovarsi in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato.¹⁰

⁸ Cass. SS. UU. Civ. ord. 7 febbraio 2007, n. 2688.

⁹ Cass. SS. UU. Civ. sent. 2 luglio 2007, n. 14954.

¹⁰ A. P. 30 luglio 2007, n. 9; idem 23 ottobre 2007, n. 12; T.A.R. Basilicata ord. 28 settembre 2007, n. 67, estensore il Cons. Giancarlo Pennetti.

Allo stato attuale della vicenda, la diatriba fra le due giurisdizioni si attesta dunque sul punto nodale della durata, necessariamente contenuta nei limiti di legge, che deve essere conferita alla dichiarazione di pubblica utilità, avuto riguardo al fatto che la proprietà privata non può essere vincolata a tempo indeterminato in vista del fine d'interesse generale – art. 42 Cost. -.

Qui veramente il dissidio è difficile da comporre perché il giudice amministrativo reputa che il vizio, anche se gravissimo, sia né più né meno che una violazione delle disposizioni di legge sui termini di durata.

Al riguardo non v'è difficoltà ad ammettere che il termine è un elemento essenziale della dichiarazione di pubblica utilità; nel contempo però è ben presente la considerazione che l'atto de quo non ha natura negoziale. Il negozio giuridico privo di un elemento essenziale è nullo. Non così sempre e necessariamente l'atto amministrativo, anche se la formulazione letterale dell'art. 21 septies cit. sembra dire il contrario. Ora, la mancanza del termine è vizio grave, ma non al punto da impedire l'identificazione e l'esistenza stessa della dichiarazione di pubblica utilità. L'atto viceversa, pur inficiato da illegittimità, conserva dignità e riconoscibilità, in quanto individua il motivo d'interesse generale,

che in base alla legge abilita l'Ente ad imporre il sacrificio della proprietà privata.

Invero, al di là della tenuta del sillogismo che sul piano dogmatico può essere confutato, ormai sussiste un comando di legge che attesta la verità di quanto sostenuto circa la sopravvivenza della dichiarazione di pubblica utilità quand'anche carente del termine di durata: mi riferisco all'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni per pubblica utilità, entrato in vigore dal 30 giugno 2003. Il terzo comma significativamente assegna al giudice amministrativo la risoluzione delle questioni che possano insorgere in seguito all'utilizzazione da parte dell'Autorità di un bene immobile per scopi di interesse pubblico "in assenza di un valido ed efficace provvedimento".

In altre parole: la dichiarazione di pubblica utilità inefficace non lo è proprio del tutto, se è vero che resta salva la qualificazione di interesse pubblico all'uso del bene immobile; qualificazione che costituisce la parte principale del contenuto dell'atto.

Questo famigerato terzo comma, forse non ancora sufficientemente valorizzato dalla Corte di cassazione, consente di mettere in non cale il disposto di un altro terzo comma, quello

dell'art. 13 della legge fondamentale del 1865, stante anche la sua abrogazione espressa.¹¹

Era quest'ultima norma, ormai abrogata, l'architrave delle figure di carenza di potere, costruite dalla Corte di cassazione a fronte dell'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità!

Fine della discordia?

2.2 – Danni a fondi limitrofi

Una masseria di 7 ettari collocata in luogo ameno, con casa colonica, stalla, fienile, concimaia, pozzi artesiani ed altri comodi agricoli, viene attraversata da una bretella di raccordo con un asse stradale di primaria importanza per le comunicazioni in Basilicata. Durante l'esecuzione dei lavori di costruzione dell'opera pubblica si manifestano dissesti idrogeologici coinvolgenti le particelle rimaste in proprietà privata.

¹¹ La legge 25 giugno 1865, n. 2359, rimasta in vigore per 138 anni ed abrogata dall'art. 58 del nuovo T.U. sulle espropriazioni per pubblica utilità, è stata si può dire il paradigma sul quale si è costruito il diritto amministrativo sostanziale, avendo percorso di oltre un secolo la legge sul procedimento, n. 241/1990. A mio parere essa resta, nel campo delle leggi amministrative, esempio ineguagliato di testo redatto con precisione tecnica e linguistica.

Proposta l'azione denuncia di nuova opera per i danni subiti al Tribunale civile di Potenza, il giudice, sulla scorta dell'art 7 della legge n. 205/2000 non ancora rettificato dalla Corte costituzionale, con provvedimento del 4 maggio 2002 dichiarava il proprio difetto di giurisdizione. Il proprietario si rivolgeva quindi al T.A.R. con ricorso depositato nel giugno 2004, ancora in tempo per radicare la giurisdizione in base all'art. 5 c. p. c. (principio della perpetuatio jurisdictionis), essendo la sentenza n. 204 della Corte costituzionale del luglio 2004.

Venuto in decisione il ricorso, il Collegio ha superato la disposizione processuale citata senza fare cenno alla relativa questione, avendo ritenuto che la controversia sul risarcimento di danni agli immobili non oggetto del procedimento espropriativo e limitrofi all'opera pubblica spettava alla cognizione del giudice ordinario anche in base al testo originario dell'art. 7, in quanto trattasi di mera attività materiale attinente alla fase di esecuzione dell'opera pubblica, che non può qualificarsi neanche mediamente come esercizio di potere autoritativo, anche se eseguita dalla mano pubblica tramite proprio concessionario.

In sostanza il Collegio ha affermato (implicitamente) che l'art. 7 della legge n. 205/2000, prima del mutamento apportato dalla

sentenza costituzionale n. 204/2004, non assegnava al giudice amministrativo tutti indistintamente i comportamenti della P.A. in materia urbanistica ed edilizia, ma solo quelli in qualche modo ricollegabili con l'esercizio di pubblici poteri, fra i quali non rientrano i danni provocati alla proprietà aliena nell'esecuzione di un'opera pubblica.¹²

Tutto bene dunque se non fosse che, stante la doppia ricusazione, a cinque anni dai fatti il cittadino non aveva ancora trovato il suo giudice.

2.3 – La responsabilità precontrattuale della P.A.

In una vicenda riguardante l'affidamento di un servizio di mensa scolastica, l'aggiudicatario provvisorio della gara si era visto revocare l'aggiudicazione da parte del Comune committente, il quale aveva poi provveduto a bandire nuova gara, nell'intento di spuntare un ribasso maggiore sul prezzo a base d'asta.

¹² Sentenza 27 dicembre 2007, n. 888, est. Mastrantuono; di passaggio vengono illustrati gli effetti della sent. Cost. n. 204/2004 sulla portata dell'art. 7 della legge n. 205/2000.

L'interessato impugnava sia la revoca dell'aggiudicazione in suo favore, sia l'esito della nuova gara vinta da un concorrente, chiedendo anche il risarcimento del danno; ma il ricorso, nella parte impugnatoria veniva dichiarato inammissibile per questioni processuali che qui non rilevano. A seguito di ciò la reintegrazione del ricorrente nella posizione di aggiudicatario veniva negata in applicazione della c.d. pregiudizialità amministrativa, avendo gli atti acquisito l'inoppugnabilità, mentre veniva riconosciuto al medesimo ricorrente un risarcimento per responsabilità precontrattuale del Comune, ex art. 1337 c.c.

La sentenza non si occupa dei profili della giurisdizione, che peraltro spetta al G.A. ai sensi dell'art. 6 della legge n. 205/2000, come ha insegnato l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Per contro, viene posta in evidenza la colpa precontrattuale dell'Amministrazione, che era tenuta a comportarsi secondo buona fede nel compimento degli atti della fase pubblicistica di indizione della gara e di scelta del contraente: volendo conseguire un risultato migliore, la stazione appaltante avrebbe dovuto indicare un prezzo a base d'asta inferiore a quello stabilito; non illudere i concorrenti con una base d'asta allettante, con la riserva

mentale di non affidare il servizio se non fosse pervenuto un ribasso vistoso.

Per quel che interessa è importante segnalare che il giudice è entrato nel merito della pretesa risarcitoria in presenza della revoca in autotutela dell'aggiudicazione sul primo esperimento di gara. Inoltre, trovandoci in ambito di interessi legittimi del ricorrente ormai degradati ad interessi semplici per l'inoppugnabilità sia della revoca che dell'aggiudicazione ad altro concorrente, ne segue che è venuto in questione ed è stato giudicato in via diretta ed immediata il comportamento dell'Amministrazione, ritenuto non rispettoso delle regole di correttezza nei rapporti che preludono alla formazione del contratto.¹³

Premesso che la materia di giurisdizione esclusiva dell'art. 6 della legge n. 205/2000 non è stata interessata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004, che riguarda l'art. 7 della stessa legge, è questo un esempio di come si arriva a distinguere fra comportamenti dell'Ente pubblico che ricadono nella giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria, e comportamenti

¹³ T.A.R. Basilicata 28 marzo 2007, n. 228, estensore il Cons. Giuseppe Buscicchio; Consiglio di Stato, A. P., 5 settembre 2005, n. 6.

che, occasionati dall'esercizio di una potestà pubblica, restano di competenza del Giudice amministrativo.

2.4 – Servizio Sanitario Nazionale: diniego di stipula del contratto con struttura privata accreditata.

Un gabinetto di fisioterapia, accreditato al SSN con deliberazione della Giunta Regionale, si era rivolto alla ASL di competenza per la stipula del contratto relativo all'espletamento del servizio e alla remunerazione delle prestazioni; ma l'Azienda Sanitaria Locale aveva negato il consenso, adducendo carenza di risorse finanziarie.

Il gabinetto privato, nell'anno 2005, si era allora rivolto al T.A.R. per sentir dichiarare l'obbligo di concludere il contratto ai sensi dell'art. 2932 c. c. , e in subordine per il risarcimento del danno; se non che l'ASL convenuta, in disparte l'infondatezza della pretesa, aveva eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a seguito della sentenza costituzionale n. 204/2004, interpretativa dell'art. 7 della legge n. 205/2000.

Il Collegio ha osservato che l'accreditamento dà giuridica esistenza alla concessione di un pubblico servizio in favore della struttura sanitaria privata, laddove alla convenzione o contratto è demandato il compito di stabilire una disciplina del concreto rapporto giuridico fra P.A. e concessionario. Di conseguenza, anche nel regime dell'art. 7 novellato, l'atto di accreditamento radica la giurisdizione esclusiva del T.A.R. per l'intero rapporto fra Amministrazione e privato, ivi inclusa la controversia circa la mancata sottoscrizione della convenzione, vertendosi in materia di esercizio di un pubblico servizio in concessione, nella quale l'intervento del Giudice Ordinario è limitato alle questioni sul pagamento dei corrispettivi.¹⁴

2.5 – Il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive.

L'inibitoria a margine, di competenza del Questore, è disciplinata dall'art. 6 della legge n. 401/1989, modificata da ultimo con legge

¹⁴ Sentenza 27 dicembre 2007, n. 865. est. Pennetti.

n. 41/2007 di conversione del D. L. n. 8/2207, ed ha la finalità di prevenire e reprimere gli episodi di violenza negli stadi.

L'atto incide sul diritto fondamentale di libertà dell'individuo degradandolo ad interesse legittimo, la cui tutela è affidata al giudice amministrativo.

A tenore del secondo comma dell'art. 6, il provvedimento può altresì contenere l'ordine rivolto al tifoso violento di comparire una o più volte negli Uffici di Polizia durante le giornate di calendario delle competizioni sportive.

Quando l'atto si presenta con entrambi i contenuti esso ha anche due giudici: il G.A. limitatamente al divieto di accesso allo stadio, e il G.O. per l'ordine di comparizione in caserma: conseguenza necessitata del sistema dualistico di giustizia nei confronti della P.A. , tipico dell'ordinamento italiano.

Due giudici diversi perfino sullo stesso atto: una buona ragione per meditare sulla opportunità di mantenere in vita un sistema di giustizia che distribuisce la giurisdizione sulla base della dicotomia interesse legittimo – diritto soggettivo. Sistema che gode (non bisogna dimenticarlo) di copertura costituzionale.

2.6 - La sorte del contratto di appalto pubblico dopo l'annullamento dell'aggiudicazione.

La Corte Suprema di Cassazione è ritornata di recente sul tema del riparto di giurisdizione in subjecta materia, riaffermando con forza, e bisogna dire in modo del tutto convincente, che le conseguenze sul contratto di appalto, delle illegittimità che affliggono la procedura amministrativa di evidenza pubblica a monte, devono essere scrutinate in ogni caso dal giudice ordinario; ciò in ragione della separazione imposta dall'art. 103, primo comma Cost., tra il piano del diritto pubblico e del procedimento amministrativo, e il piano negoziale interamente retto dal diritto privato.

La Corte ha osservato che prima del D.Lgs. n. 80/1998 e degli artt. 6 e 7 della legge n. 205/2000 non si erano mai posti dubbi sul fatto che il verbale di aggiudicazione costituisse allo stesso tempo atto conclusivo del procedimento e confine invalicabile della giurisdizione amministrativa, perfino nei casi in cui l'atto aveva duplice valenza, pubblicistica e negoziale (quando cioè teneva luogo di contratto). Entrambi i giudici concordavano sul punto che qualunque questione afferente il contratto – esistenza, validità,

efficacia, esecuzione – esulasse dalla giurisdizione speciale, per rientrare in quella ordinaria.

Hanno creato invece confusione e suscitato difformità di indirizzi l'ambizione eversiva dei limiti costituzionali sia pure a nobili fini, e la ridondanza e scarsa precisione del testo del D.Lgs. n. 80/1998 prima, e degli artt. 6 e 7, specialmente lett.a, della legge 205/2000 poi, che assegnavano blocchi di materie di giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo; ma la Consulta è intervenuta con le sentenze n. 292/2000 e n. 204/2004 a riportare a concordanza i discordanti canoni, con sapienti ed incisivi tagli, in particolare all'art. 33 del D.Lgs. trasfuso nell'art. 7 della legge.

Osserva persuasivamente la Corte Suprema che dopo la declaratoria di parziale incostituzionalità della norma de qua non sono più ammissibili dubbi ermeneutici sulla possibile estensione della giurisdizione esclusiva, che può essere istituita o ampliata per esigenze di concentrazione della tutela presso il giudice amministrativo, ma solo alle condizioni indicate dalla Consulta, e cioè a patto che le posizioni di diritto soggettivo fatte valere si collochino in un'area di rapporti nella quale la P.A. agisce attraverso poteri autoritativi: ciò che non avviene nella fase a valle delle "procedure di affidamento", nella quale i contraenti – p.a. e

privato – si trovano in posizione paritetica. E' vero che gli atti della fase pubblicistica condizionano quelli della serie privatistica, salvo diversa volontà della legge, la quale ben può escludere il condizionamento, come ha fatto con l'art. 14 del D.Lgs. n. 190 del 2002 in tema di insediamenti produttivi strategici. In linea generale peraltro il contratto diventa inefficace se uno degli atti del procedimento di evidenza pubblica viene meno per una qualsiasi causa. Solo che valutare l'incidenza dell'annullamento dell'atto amministrativo rispetto al rapporto privatistico che ad esso consegue non appartiene alla giurisdizione esclusiva amministrativa, ma fa capo alla giurisdizione ordinaria, non essendo invocabile una deroga della giurisdizione per ragioni di connessione. La Corte ha poi esaminato la portata dell'art 244 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture concludendo che anche questa norma conferma la linea di demarcazione delle giurisdizioni come sopra individuata.¹⁵

La Suprema Corte era intervenuta su una fattispecie di appalto misto di esercizio e manutenzione di impianti, nella quale l'adito T.A.R. , previo annullamento degli atti di gara, aveva dichiarato la nullità del contratto stipulato, e il Consiglio di Stato in sede di

¹⁵ SS. UU. Civili 28 dicembre 2007, n. 27169.

appello aveva corretto il tiro dichiarando l'inefficacia del contratto, statuizione cassata.

Questo T.A.R. ha esplorato nel tempo tutte le soluzioni discusse in giurisprudenza, risparmiandosi solo l'ultimo approdo del Consiglio di Stato, puntato sull'inefficacia relativa del contratto, che può essere fatta valere da chi ha ottenuto l'annullamento dell'aggiudicazione. Così in un primo momento il Collegio ha sostenuto la tesi dell'annullabilità a domanda dell'Amministrazione, tesi cara a chi scrive;¹⁶ è poi passato a teorizzare la nullità del contratto conseguente all'annullamento dell'aggiudicazione,¹⁷ ed ha infine abbracciato la teoria della caducazione automatica,¹⁸ alla quale resta tuttora fedele.¹⁹

Il T.A.R. di Basilicata ha tratto questo vantaggio dall'aver principiato con la tesi dell'annullabilità: che pur trovandosi in ambito di giurisdizione esclusiva non è stato interessato, com'era ovvio, da domande di annullamento del contratto; e quando è passato alle tesi della nullità e della caducazione automatica aveva maturato sufficiente riflessione per guardarsi dallo statuire su queste.

¹⁶ Sentenza 21 maggio 2002, n. 440.

¹⁷ Sentenze n. 1025 del 2003 e n. 126 del 2004.

¹⁸ Sentenza 17 dicembre 2004, n. 817.

¹⁹ Fra le altre, 17 maggio 2006, n.338; 28 marzo 2007, n.227, est. Buscicchio.

Il T.A.R. indica la caducazione automatica del contratto come effetto a cascata dell'annullamento dell'aggiudicazione; l'indicazione si traduce in sostanza in obiter dictum, che ha però la sua ragion d'essere nel ruolo pedagogico che la sentenza assolve nei confronti dell'Amministrazione, alla quale viene fornita una indicazione sul da farsi; senza dimenticare che in sede esecutiva o di ottemperanza della sentenza il giudice amministrativo potrebbe essere chiamato ad esercitare i poteri di merito che gli sono conferiti dalla legge, e tramite il commissario ad acta a sostituirsi all'Amministrazione nel compimento degli atti da essa dovuti.

Le vicende del contratto vanno considerate e tenute presenti da questo giudice anche in quanto influiscono sulla natura e sulla misura del risarcimento del danno conseguente all'annullamento dell'aggiudicazione, domanda quest'ultima che rientra pacificamente nella sua giurisdizione.

2.7 – Risarcimento del danno e pregiudiziale amministrativa.

Anche se la questione non interessa direttamente il giudice di primo grado, è utile ricordare con breve accenno come la Consulta

abbia raccolto la sfida lanciata dalla Corte di cassazione nelle due decisioni del giugno 2006 (nn. 13659 e 13660), con le quali la stessa Corte aveva ritenuto di individuare lo strumento processuale capace di far conseguire all'interessato il risarcimento del danno derivante da atto amministrativo inoppugnabile, contro la decisione del Consiglio di Stato, che avesse negato il ristoro affermando la necessità del pregiudiziale annullamento dell'atto lesivo.

La Corte Suprema aveva sostenuto che in sede di ricorso contro la decisione del giudice speciale per motivi attinenti alla giurisdizione, Essa avrebbe potuto indicare il modo del corretto esercizio della giurisdizione, che secondo la Corte comporterebbe il risarcimento del danno, concorrendo tutti i necessari presupposti, in ogni caso in cui l'atto è illegittimo, a prescindere dalla sua impugnazione (negazione della pregiudizialità).

Orbene, la Corte Costituzionale con due affermazioni di passaggio nelle già citate sentenze n. 77 e n. 349 del 2007 ha dapprima sconfessato l'esistenza in capo alla Corte di cassazione del potere di incidere sulle decisioni di merito del giudice speciale; ed ha poi individuato il rimedio contro eventuali ingerenze di tal genere, additando la possibilità di sollevare questione contro il principio di

diritto enunciato (id est contro la legge come interpretata con la proposizione in punto di diritto).

La sentenza n. 77 redarguisce che “perfino il supremo organo regolatore della giurisdizione, con la sua pronuncia può soltanto, a norma dell’art. 111, comma ottavo, Cost., vincolare il Consiglio di Stato e la Corte dei conti a ritenersi legittimati a decidere la controversia, ma certamente non può vincolarli sotto alcun profilo quanto al contenuto (di merito o di rito) di tale decisione”, il che del resto corrisponde al dettato dell’art. 386 c. p. c. ; mentre nella sentenza n. 349 è scritto che “in virtù di un principio che va confermato, la questione di legittimità costituzionale può avere ad oggetto anche l’interpretazione risultante dal principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione”.

Il principio dunque, se enunciato, vincola il giudice di rinvio, anche se si tratta del Consiglio di Stato, fatto salvo però il ricorso alla Consulta da parte di quest’ultimo.

Questo T.A.R. segue con fermezza granitica la regola della pregiudiziale amministrativa nell’esame delle domande risarcitorie,

ribadita da ultimo anche dall'Adunanza Plenaria n. 12/2007 già citata.²⁰

3. – L'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001 (T.U. sull'espropriazione per pubblica utilità).

L'applicazione della norma in rubrica è un altro campo di aspra contesa fra Corte di cassazione²¹ e Consiglio di Stato²².

Questo T.A.R. è allineato sulle posizioni della prima,²³ perché non condivide le ragioni addotte dal secondo in favore dell'applicazione immediata della **acquisizione sanante**:

sia ai procedimenti espropriativi in corso con dichiarazione di pubblica utilità deliberata prima del 30 giugno 2003;

sia a quelli esauriti ma ancora sotto giudizio.

²⁰ Fra le sentenze recenti del T.A.R. v. 2 febbraio 2007, n. 3; e 22 febbraio 2007 n. 75; est. Buscicchio.

²¹ SS. UU. Civ. , 19 dicembre 2007, n. 26732.

²² C. S. IV Sez. , 27 giugno 2007, n. 3752.

²³ T.A.R. B. , 28 marzo 2007, n. 223, est. Buscicchio.

E' opportuno prendere le mosse dalla constatazione che il modo di acquisto della proprietà denominato atto di acquisizione dai commi 1 e 2 dell'art. 43, è stato escogitato per corrispondere alle sollecitazioni del Consiglio d'Europa circa il rispetto da parte dell'Italia della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848), in relazione alla tutela del diritto di proprietà individuale, di cui all'art. 1 del protocollo addizionale, che recita: *"Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens...."*. E ciò non di meno la Corte di cassazione dubita sia della legittimità costituzionale del nuovo istituto, che della sua conciliabilità con i principi della CEDU.

Simmetricamente alla disciplina del nuovo modo di acquisto, il già richiamato terzo comma dell'art 43, con breve inciso, ha fatto cadere l'intera biblioteca scritta da giurisprudenza e dottrina a partire dal 1983 sulla accessione invertita, anche denominata occupazione espropriativa o acquisitiva, o espropriazione sostanziale. L'inciso consiste nella formula della "azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico". L'azione, che è data senza limiti di tempo, comporta che l'acquisto della proprietà aliena al di fuori delle forme legittime d'ora in poi

non potrà più verificarsi col solo uso pubblico del bene, il che significa la fine dell'accessione invertita.

Su ciò tutti d'accordo.

Le note dolenti incominciano col diritto intertemporale. Ed al riguardo vale ripetere che il T.U. è entrato in vigore dal 30 giugno 2003, mentre l'art. 57, che si occupa appunto di questo problema, ha ricevuto due stesure, la prima delle quali mai applicata perché modificata anteriormente al 30 giugno 2003, dall'art. 1 del D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 302. Quest'ultima norma ha sostituito la rubrica e il primo comma dell'articolo 57. E' ancora opportuno evidenziare che la disposizione sostituita e quella sostituyente sono di segno diametralmente opposto, nel senso che la prima sanciva l'applicazione retroattiva del T.U. a tutti i procedimenti in corso, facendo salva solo la fase della dichiarazione di pubblica utilità già intervenuta. Al contrario il testo vigente, che come detto è l'unico applicabile, prevede che la legge anteriore continua a disciplinare i progetti per i quali alla data del 30 giugno 2003 sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità; cioè il testo vigente utilizza il criterio generale dell'art. 11 delle preleggi, secondo il quale la legge non dispone che per l'avvenire: ciò comporta che nel diritto sostanziale, secondo la teoria del fatto compiuto, i procedimenti

iniziati sotto l'imperio della legge precedente continuano ad essere regolati dalla stessa legge fino al loro esaurimento, se nel vigore di questa hanno concluso almeno una fase; mentre la legge nuova si applica ai procedimenti che iniziano dopo la sua entrata in vigore.

La Corte di cassazione ha offerto una lettura piana dell'art. 57, reputando che "le disposizioni del presente T.U." che non si applicano ai progetti in corso sono tutte le disposizioni, compreso l'art. 43; tanto più che il legislatore ubi voluit dixit, avendo dettato una norma di applicazione immediata, significativamente collocata fra le disposizioni transitorie, l'art. 55, che riguarda alcune occupazioni anteriori al settembre 1996. Il legislatore cioè si è dato carico di procedimenti pregressi riguardanti suoli edificabili, e proprio per non deludere troppo le attese del Consiglio d'Europa ha in parte eliminato le anomalie più gravi nella misura del risarcimento di beni illegittimamente espropriati. La fattispecie esaminata dalla Corte di cassazione verteva su un'occupazione di suoli risalente al 1975, per la quale Essa ha ritenuto operante l'accessione invertita.

Il Consiglio di Stato invece nel caso al suo esame è arrivato ad applicare l'art. 43, e quindi a negare l'accessione invertita, in un

procedimento espropriativo chiuso per scadenza termini nel 1995.
Per qual via il Consesso è giunto ad un simile risultato?

Le ragioni esposte sono due.

Con la prima, si sostiene che l'art. 43 deve essere applicato subito perché i principi della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo hanno una diretta rilevanza nell'ordinamento interno. Questa tesi è smentita dalla Corte costituzionale, che con la sentenza n. 349/2007 già citata ha ripetuto che per le norme della CEDU non è ammissibile il ricorso alla "non applicazione" della legge nazionale, utilizzabile per il diritto comunitario. La sentenza costituzionale è corredata di ampia dimostrazione sul punto.

L'altra ragione si compendia nel fatto che essendo il Consiglio di Stato autore sostanziale del T.U. , sarebbe la Sua una sorta di interpretazione autentica, gradita al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa; l'applicazione dell'art. 43 ai casi pendenti concorderebbe con i principi enunciati dall'Adunanza Generale del 29 marzo 2001 sullo schema di T.U. ; infine rileverebbe che "l'art. 57 del T.U. ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi fisiologiche del procedimento" .

Si osserva:

- 1) quest'ultimo assunto è una illazione dell'interprete rimasta priva di dimostrazione perché le disposizioni dell'art. 57 si riferiscono chiaramente all'intero T.U. ; ed inoltre esse hanno ad oggetto i progetti e non la fase del procedimento, che è contemplata, ma solo strumentalmente per stabilire un riferimento temporale preciso;
- 2) v'è nel T.U. una norma di immediata applicazione, l'art. 55, e lo si capisce bene;
- 3) nemmeno una parola sul ripensamento operato nel passaggio dalla prima alla seconda lettura dell'art. 57, che depone nel senso della piena consapevolezza del Parlamento e del Governo in ordine alla volontà di applicazione graduale (non retroattiva) delle nuove norme (si veda anche l'art. 57 bis);
- 4) gli enunciati dell'Adunanza Generale del 2001 non potevano tener conto della modifica legislativa apportata nel dicembre 2002;
- 5) laddove accampa autenticità di interpretazione riunendo poteri che andrebbero mantenuti separati, il Consiglio di Stato nulla aggiunge al valore del risultato ermeneutico da Esso raggiunto,

che dipende solo dalla esattezza delle premesse e delle deduzioni.

Per di più bisogna rilevare che, in assenza di disposizioni transitorie per il caso specifico secondo l'assunto in esame, occorrerebbe prima tentare l'applicazione analogica della disposizione che si reputa dettata solo per i procedimenti legittimi. E comunque, in mancanza, la regola è l'irretroattività, non il contrario.

In conclusione, la posizione del T.A.R. sull'art. 43, pur contenente al terzo comma una norma di tipo processuale, può restare confermata nel senso che detto articolo, come del resto tutto il T.U., si applica solo ai procedimenti di espropriazione iniziati dopo il 30 giugno 2003.

Con l'art. 43 a regime, fra sconfinamenti e utilizzazioni, la giurisdizione ordinaria resterà limitata a casi marginali, nei quali oltre ad apprendere il suolo in carenza di potere l'Amministrazione abbia anche omesso di utilizzarlo.

4. – L'ordinanza sindacale contro l'abbandono di rifiuti (art. 192 D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

La norma in rubrica riproduce con qualche aggiunta l'art. 14 del Decreto Ronchi sui rifiuti (D. Lgs. n. 22/1997), oggi accorpato nel testo onnicomprensivo in materia ambientale emanato nel 2006. Anche l'art. 192, come il precedente art. 14, demanda al Sindaco la competenza ad emettere l'ordinanza di rimozione e ripristino, ma trattandosi di atto di gestione la competenza stessa appartiene, ed è pacificamente esercitata, dal dirigente comunale. La nuova disposizione prevede una fase in contraddittorio prima dell'adozione dell'ordinanza, quando la stessa riguarda il proprietario dell'area interessata, o i soggetti equiparati: nei confronti di costoro deve essere contestato ed accertato il dolo o la colpa, presupposto della loro corresponsabilità con l'autore dell'abbandono.

Il problema dei rifiuti è venuto all'attenzione della collettività, si può dire a livello planetario, per l'enorme impressione suscitata dalle immagini della città di Napoli e di molti comuni della Campania disastriati dalla interruzione del servizio di raccolta, conseguenza di incapacità a vari livelli amministrativi e politici, e di sprechi finanziari ed ambientali sui quali dovranno pur esservi una spiegazione ed una resa del conto.

Comunque, fatte le debite proporzioni, e lasciando in disparte gli aspetti criminali, anche nelle situazioni di normalità emergono comportamenti purtroppo generalizzati di abbandono e deposito incontrollati, a rivelare come la stessa cittadinanza abbia parte notevole nello stato di degrado dell'ambiente. I rifiuti oggi sono onnipresenti dentro e fuori la città: non c'è angolo più remoto della terra e del mare che non rechi il segno della civiltà dei consumi. Usa e getta sembra essere il nostro modus vivendi ordinario.

Dunque ben vengano controlli e sanzioni, in attesa di una crescita auspicata della coscienza civica.

A mio parere i Comuni non si servono per quanto dovrebbero del potere conferito dall'art. 192, e ciò desumo, per fare un esempio, dallo stato delle strade extraurbane in Basilicata (dato di comune esperienza), messo in rapporto al numero dei ricorsi contro ordinanze.

Al riguardo, nei pochi casi venuti all'esame del Collegio per quanto attiene alle strade di grande comunicazione, posto che l'autore dell'abbandono non viene mai colto sul fatto, va accertata la colpa del proprietario o concessionario, che è corresponsabile.

Il T.A.R. ha osservato in primo luogo che la manutenzione e pulizia delle strade e relative pertinenze rientra nei compiti istituzionali dell'Ente che le gestisce; inoltre, lo stato di colpa che legittima l'adozione dell'ordinanza nei confronti del gestore sussiste ogni qual volta risulti che i rifiuti, in quantità apprezzabile, permangono a lungo in aree circoscritte e facilmente controllabili.²⁴

Il Presidente

Antonio Camozzi

²⁴ Sentenze 29 giugno 2007, n. 488 e 28 settembre 2007, n. 620, est. Mastrantuono.

DATI STATISTICI

- [attività giurisdizionale](#)
- [decisioni pubblicate nell'anno 2007 suddivise per esito](#)
- [ricorsi definiti nell'anno 2007 divisi per materia Istat](#)

• ATTIVITA' GIURISDIZIONALE

ANNO	RICORSI	SENTENZE	ORDINANZE DI	ORDINANZE	ORDINANZE	RICORSI DEFINITI	RICORSI PENDENTI	MAGISTRATI IN SERVIZIO
1973	143						143	STOLFI dal 28 maggio
1974	146	64	33	8	4	64	225	STOLFI PERRICONE dal 3 gennaio FINATI dal 21 giugno MAGLIULO dal 21 novembre
1975	246	111	78	33	4	104	367	SARDO STOLFI PERRICONE fino al 1° gennaio FINATI MAGLIULO
1976	321	170	77	7	1	121	567	SARDO STOLFI FINATI MAGLIULO
1977	330	288	75	4	-	230	667	FORTUNATO dal 1° gennaio STOLFI FINATI MAGLIULO BORIONI dal 10 ottobre
1978	425	304	119	1	2	252	840	FORTUNATO STOLFI FINATI MAGLIULO fino al 1° gennaio BORIONI fino al 30 settembre

								<i>RESTAINO dal 2 novembre</i>
1979	483	393	100	5	1	352	971	FORTUNATO CUONZO STOLFI FINATI RESTAINO <i>POZZI dal 1° settembre</i>
1980	373	359	74	9	2	289	1.055	CUONZO STOLFI FINATI RESTAINO <i>POZZI</i>
1981	426	443	113	12	5	385	1.096	CUONZO STOLFI FINATI <i>POZZI</i> <i>RESTAINO fino al 1° novembre</i> <i>PERRELLI dal 2 novembre</i>

ANNO	RICORSI	SENTENZE	ORDINANZE DI	ORDINANZE	ORDINANZE	RICORSI DEFINITI	RICORSI PENDENTI	MAGISTRATI IN SERVIZIO
1982	460	340	120	2	2	282	1.274	CUONZO <i>fino a febbraio</i> DELFINO <i>dal 1° marzo</i> STOLFI FINATI POZZI

								PERRELLI
1983	505	403	146	4	8	350	1.429	DELFINO <i>STOLFI</i> <i>FINATI</i> <i>POZZI fino al 1° febbraio</i> <i>PERRELLI</i> <i>ESPOSITO dal 1° febbraio</i>
1984	560	456	148	9	7	451	1.538	DELFINO <i>FINATI fino al 15 novembre</i> <i>PERRELLI</i> <i>ESPOSITO fino al 16 novembre</i> <i>CASTIELLO dal 16 novembre</i> <i>PATRONIGRIFFI dal 16 novembre</i>
1985	736	604	286	7	3	534	1.740	DELFINO <i>PERRELLI fino al 14.11.85</i> CASTIELLO <i>PATRONI GRIFFI</i> <i>DELL'UTRI</i>
1986	783	510	432	5	2	532	1.991	DELFINO CASTIELLO <i>PATRONIGRIFFI fino al 9.9.86</i> <i>DELL'UTRI</i>
								DELFINO CASTIELLO <i>DELL'UTRI fino al 15 novembre</i>

1987	767	512	399	8	4	512	2.246	<i>VENTRE dal 16 novembre</i> <i>ANTONELLI dal 16 novembre</i>
1988	1.186	320	398	10	7	345	3.087	DELFINO <i>CASTIELLO fino al 31 ottobre</i> <i>VENTRE fino al 31 ottobre</i> <i>ANTONELLI fino al 31 ottobre</i> <i>FERONE dal 1° novembre</i> <i>FORTUNATO dal 1° novembre</i> <i>DONADONO dal 1° novembre</i>
1989	961	565	568	16	3	597	3.451	DELFINO <i>FERONE</i> <i>FORTUNATO</i> <i>DONADONO</i>
1990	983	305	452	27	204	339	4.095	DELFINO <i>fino al 14 ottobre</i> <i>FERONE</i> <i>FORTUNATO</i> <i>DONADONO</i>

ANNO	RICORSI	SENTENZE	ORDINANZE DI	ORDINANZE	ORDINANZE	RICORSI DEFINITI	RICORSI PENDENTI	MAGISTRATI IN SERVIZIO
								ADOBBATI <i>dal 25 febbraio fino al 7 dicembre</i> <i>FERONE fino al 1° febbraio</i>

1991	900	518	500	35	3	496	4.499	<p>FORTUNATO</p> <p><i>DONADONO</i> <i>TERRACCIANO dal 1° febbraio</i></p> <p><i>PENNETTI dal 1° febbraio</i></p> <p><i>VENTRE dal 1° febbraio</i></p>
1992	1.028	479	600	19	1	510	5.017	<p>VENTURA dal 1° marzo</p> <p><i>VENTRE</i></p> <p><i>FORTUNATO fino al 17 dicembre</i></p> <p><i>DONADONO fino al 1° febbraio</i></p> <p><i>TERRACCIANO fino al 1° febbraio</i></p> <p><i>PENNETTI</i></p> <p><i>CARPENTIERI dal 1° febbraio</i></p>
1993	1.242	452	654	43	16	459	5.800	<p>VENTURA fino al 26 febbraio</p> <p>GENTILE dal 1° settembre</p> <p><i>VENTRE</i></p> <p><i>PENNETTI</i></p> <p><i>CARPENTIERI fino al 1° febbraio</i></p> <p><i>BUSCICCHIO dal 1° febbraio</i></p>
1994	1.304	460	787	75	9	438	6.666	<p>GENTILE</p> <p><i>VENTRE</i></p> <p><i>PENNETTI</i></p> <p><i>BUSCICCHIO</i></p>
								<p>GENTILE</p> <p><i>VENTRE fino al 5 luglio</i></p>

1995	1.028	603	494	59	12	503	7.191	<i>PENNETTI</i> <i>BUSCICCHIO</i>
1996	999	373	561	55	6	386	7.804	<i>GENTILE fino al 31 agosto</i> <i>PERRICONE dal 2 dicembre</i> <i>PENNETTI</i> <i>BUSCICCHIO</i>
1997	856	432	516	21	13	407	8.253	<i>PERRICONE</i> <i>PENNETTI</i> <i>BUSCICCHIO</i>
1998	841	503	472	26	30	474	8.620	<i>PERRICONE</i> <i>PENNETTI</i> <i>BUSCICCHIO</i> <i>FERRARI dal 2 febbraio</i> <i>FORTUNATO dal 2 ottobre</i>
1999	803	804	445	16	8	832	8.591	<i>PERRICONE</i> <i>FORTUNATO</i> <i>PENNETTI</i> <i>BUSCICCHIO</i> <i>FERRARI</i>

	RICORSI	SENTENZE	ORDINANZE	ORDINANZE	ORDINANZE	RICORSI DEFINITI	RICORSI PENDENTI	
								PERRICONE

2000	812	835 (*)	461 (*)	43	5	785	8.618	FORTUNATO PENNETTI BUSCICCHIO FERRARI
2001	589	965 (*)	361 (*)	68	40	885	8.322	PERRICONE <i>fino a luglio</i> CAMOZZI <i>dal 1° ottobre</i> <i>FORTUNATO fuori ruolo</i> <i>dal 21 giugno</i> PENNETTI BUSCICCHIO FERRARI
2002	594	1.048 (*)	384 (*)	70	2	1.071	7.845	CAMOZZI <i>FORTUNATO (fuori ruolo)</i> PENNETTI BUSCICCHIO FERRARI
2003	608	1.057 (*)	391 (*)	80	4	1.080	7.373	CAMOZZI PENNETTI BUSCICCHIO FERRARI
2004	644	845 (*)	404 (*)	84	3	877	7.140	CAMOZZI PENNETTI BUSCICCHIO <i>FERRARI fino al 31.12.2004</i>
								CAMOZZI PENNETTI

2005	619	1050 (*)	482 (*)	69	5	1063	6696	BUSCICCHIO MASTRANTUONO dall'1.1.2005
2006	565	950 (*)	430 (*)	70	1	961	6300	CAMOZZI PENNETTI BUSCICCHIO MASTRANTUONO
2007	621	1006 (*)	396 (*)	105	1	1013	5908	CAMOZZI PENNETTI BUSCICCHIO MASTRANTUONO
TOTALI GENERALI AL 31.12.2007	23.887	18.527	11.595			17.979		

(*) dal 21 luglio 2000 – Legge n.205/00 - i dati riferiti alle sentenze pubblicate e alle ordinanze di sospensione si intendono comprensivi rispettivamente dei decreti decisori e dei decreti cautelari.

1.2.13 Altre													
TOTALE DICHIARATIVE	2	107	58	53	96	8	4	3	86	22	27	274	740
1.3 SU MERITO:													
1.3.1 Accoglimento		8	24	12	12	7	6	3	11	3	8	28	122
1.3.2 Rigetto		13	13	41	26	5	8	1	13	2	3	16	141
TOTALE SU MERITO		21	37	53	38	12	14	4	24	5	11	44	263

RICORSI DEFINITI NELL'ANNO 2007

DIVISI PER MATERIA ISTAT

CODICE	DESCRIZIONE MATERIA	TOTALE
A.1.1	Agricoltura, Foreste, Caccia , Pesca	7
A.1.2	Industria, Commercio ed Artigianato	73
A.1.3	Credito e Assicurazione	3
A.1.4	Edilizia e Urbanistica	292
A.1.5	Lavori Pubblici	82
A.1.6	Igiene, Sanità ed Ecologia	14
A.1.7	Istruzione, Antichità, Belle Arti ed altre attività pubbliche	19
A.1.8	Pubblico impiego	268
A.1.9	Attività della Pubblica Amministrazione	193
A.1.10	Trasporti	10
A.1.11	Elezioni	4
A.1.12	Altre (in materia di P.S., di Leva, Tributaria, ecc...)	39
B	Ottemperanza al giudicato	9
TOTALE		1.013

