



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE

RASSEGNA MENSILE DELLA GIURISPRUDENZA

Provvedimenti pubblicati
Luglio 2021

La giurisprudenza amministrativa

Anno 2021

Ufficio del Processo

SELEZIONE SENTENZE

Dott.ssa Mariagrazia D'Amico, Dott.ssa Roberta Marion, Dott.ssa Valeria Privitera

REDAZIONE MASSIME

Dott.ssa Mariagrazia D'Amico, Dott.ssa Nunziatina Licari, Dott.ssa Roberta Marion.

ACCESSO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 05/07/2021 (ud. 09/06/2021), n. 695 - Pres. SALAMONE, Est. PICONE

RAPPORTI CONTRATTUALI – PRETESE CREDITORIE.

In riferimento alla sussistenza dell'interesse all'accesso di documentazione relativa ai rapporti contrattuali per valutare l'esattezza di adempimenti contrattuali e porli a carico di azioni giudiziarie per il pagamento delle fatture, il Collegio richiama il principio di diritto secondo il quale "non è dubitabile l'esistenza in capo alla ricorrente – controparte contrattuale dell'Amministrazione e titolare di specifiche pretese creditorie nascenti dalla stipulazione dagli intercorsi rapporti negoziali e dai prospettati inadempimenti rivenienti dai ritardi nei pagamenti – di un interesse diretto, concreto e attuale ex art 22, comma 1, lett. b), l. 241/90 alla conoscenza degli atti, di tutti gli atti legittimanti quel rapporto e, segnatamente, di quelli partitamente enumerati nell'istanza di accesso presentata" (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, n. 1780 del 2021).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 15/07/2021 (ud. 06/07/2021), n. 744 - Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

ACCESSO AI DOCUMENTI DETENUTI DA SOGGETTO PRIVATO ESERCENTE ATTIVITA' DI PUBBLICO INTERESSE – NESSO DI STRUMENTALITA' CON INTERESSE PUBBLICO - GIURISDIZIONE.

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo dell'art. 133, comma 1, lett. a), c.p.a., ai sensi del quale sono devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi e violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa: la presente controversia ha ad oggetto l'accertamento della sussistenza di un diritto di accedere a documenti detenuti stabilmente da un soggetto privato esercente un'attività di pubblico interesse. Se, poi, i documenti oggetto della richiesta di accesso presentata dalla ricorrente concernano o meno un'attività di pubblico interesse è questione che attiene al merito della controversia.

Per giurisprudenza costante, il giudizio in materia di accesso, pur seguendo lo schema impugnatorio, non ha sostanzialmente natura impugnatoria, ma è rivolto all'accertamento della sussistenza o meno del diritto dell'istante all'accesso medesimo e, in tal senso, è dunque un "giudizio sul rapporto", come del resto si evince dall'art. 116, comma 4, del d. lgs. n. 104 del 2010, secondo cui il giudice, sussistendone i presupposti, «ordina l'esibizione dei documenti richiesti» (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 10 del 2020).

Questo implica che, al di là degli specifici vizi e della specifica motivazione del provvedimento amministrativo di diniego dell'accesso, il giudice deve verificare se sussistono o meno i presupposti dell'accesso, potendo pertanto negarlo anche per motivi diversi da quelli indicati dal provvedimento amministrativo (Cons. Stato, Sez. VI, 12 gennaio 2011 n. 117; sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4261).

La natura giuridica della CAAT, una società consortile per azioni "con partecipazione maggioritaria di capitale pubblico", è stata oggetto di alcune pronunce della giurisprudenza - le quali hanno escluso che la stessa costituisca un organismo di diritto pubblico o un soggetto pubblico (Corte Cass., S.U., 10 marzo 2009, n. 8998; Cons. St., Sez. V, 10 giugno 2019, n. 3884; TAR Piemonte, Sez. II, 21 aprile 2018, n. 469; Sez. I, 17 giugno 2011, n. 658).

In quanto soggetto di diritto privato, la società resistente è soggetta alla disciplina dell'accesso limitatamente alla sua "attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario".

La giurisprudenza amministrativa è consolidata nel ritenere che il diritto di accesso ai documenti amministrativi riguardi non soltanto l'attività di diritto amministrativo, ma anche a quella di diritto privato, come quella posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità (ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 17 gennaio 2011, n. 235; 19 gennaio 2010, n. 189 e VI, 2 ottobre 2009, n. 5987; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 15/01/2019, n. 74; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 6/10/2017, n. 10098).

Tale nesso di strumentalità si riconosce in relazione a tutti quei rapporti nei quali il soggetto che chiede l'accesso agli atti si presenti e si qualifichi come "utente" (in atto ovvero anche in potenza) o, comunque, come portatore di un interesse (anche diffuso) al servizio pubblico, e quindi come membro della collettività interessata al modo nel quale detto servizio viene organizzato, disciplinato e gestito (Tar Piemonte, sent. n. 1209/2016).

APPALTI

T.A.R. Piemonte, sez. I, 05/07/2021 (ud. 23/06/2021), n. 694 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

BANDO DI GARA - INTERPRETAZIONE - REQUISITI ESSENZIALI OFFERTA - TASSATIVITA' CAUSE DI ESCLUSIONE - PAR CONDICIO OPERATORI ECONOMICI.

La formulazione equivoca della documentazione di gara non giustificherebbe un'interpretazione estensiva della lex specialis in ossequio al principio del favor participation. Invero, alla luce del nitore letterale della lex specialis, un'interpretazione estensiva delle prescrizioni ivi contenute determinerebbe l'effetto contrario di ledere la par condicio dei concorrenti, ammettendo operatori economici che abbiano presentato offerte difformi a danno di chi abbia invece pedissequamente osservato le prescrizioni della lex di gara.

Preme evidenziare, inoltre, che il principio di tassatività delle cause di esclusione sancito all'art 83, comma 8 – e volto ad evitare esclusioni per violazioni meramente formali della documentazione di gara – debba essere letto in stretto subordine con l'espressa individuazione nella lex di gara di prescrizioni relative a caratteristiche essenziali ed indefettibili dei prodotti, la cui violazione viene sanzionata espressamente con l'esclusione dalla gara.

Ai sensi dell'art 68 del D.lgs. 50/2016 le Amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a fissare nei documenti di gara le specifiche tecniche che i singoli prodotti devono presentare affinché gli operatori economici possano formulare offerte congrue rispetto a quanto richiesto dalla lex di gara in ossequio al principio della pari accessibilità alla procedura di gara posto a presidio della par condicio dei concorrenti.

In pratica, i due piani – tassatività delle cause di esclusione e difetto dei requisiti essenziali dell'offerta – hanno una ben precisa autonomia concettuale e vanno tenuti distinti: le caratteristiche essenziali e indefettibili – ossia i requisiti minimi – delle prestazioni o del bene previste dalla lex specialis della gara costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva, perché

non è ammissibile che il contratto venga aggiudicato ad un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito che vale a individuare l'essenza stessa della res richiesta – purché le specifiche tecniche previste nella legge di gara consentano di ricostruire con esattezza il prodotto richiesto dall'Amministrazione e di fissare in maniera analitica ed inequivoca determinate caratteristiche tecniche come obbligatorie – e non deporrebbe in senso contrario neanche la circostanza che la lex specialis non disponesse espressamente la sanzione espulsiva per l'offerta che presenti caratteristiche difformi da quelle pretese, risolvendosi tale difformità in un aliud pro alio che comporta, di per sé, l'esclusione dalla gara, anche in mancanza di un'apposita comminatoria in tal senso (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 25 luglio 2019 n. 5260; T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. II, 23/03/2021, n.762). Ciò posto, viene come logico e ineluttabile corollario che l'offerta di un bene privo dei requisiti essenziali previsti dalla lex specialis, equivalendo all'offerta di un vero e proprio aliud pro alio, cioè di un prodotto radicalmente eterogeneo rispetto a quanto richiesto, impone all'ente appaltante l'esclusione del partecipante, senza che possa assumere rilievo il richiamo al principio legislativo di tassatività delle cause di esclusione, che risulta invece inconferente (cfr. T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. IV, 12/11/2018, n.2567).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 13/07/2021 (ud. 23/06/2021), n. 727 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

DISMISSIONE DI QUOTE DA PARTE DEL SOCIO PUBBLICO – ART. 10 D.L.GS. N. 152/2016 - RIPARTO DI GIURISDIZIONE.

Deve essere respinta l'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione di questo TAR (per altro limitata ai contenuti della gara, non essendo in discussione che l'atto relativo all'esercizio o meno del Golden Power sia atto amministrativo costituente esercizio di potere, financo atto di alta amministrazione).

Ritiene il collegio sul punto di uniformarsi alla più recente giurisprudenza tanto del giudice del riparto che del Consiglio di Stato che ha ritenuto ascrivibili al GA le controversie in tema di costituzione, estinzione, scelta del socio privato della società pubbliche ed alla giurisdizione del GO le controversie, a valle, di natura puramente contrattuale e societaria.

In siffatto riparto, che segue, in mancanza di una norma di giurisdizione esclusiva, gli ordinari criteri di riparto interesse legittimo/diritto soggettivo, la giurisprudenza ha individuato interessi legittimi e un vero e proprio esercizio di potere nella preliminare fase dell'evidenza pubblica, ferma la configurazione sostanzialmente privatistica della struttura societaria e delle attività dalla società stessa poste in essere.

Inoltre si è ad esempio ascritta all'attività pubblicistica provvedimento la procedura di dismissione di beni pubblici (Cass. SU n. 5288/2010), e le azioni di proprietà pubblica sono certamente beni mobili. (...) è indubbio che la dismissione di quote da parte del socio pubblico segua le regole di evidenza pubblica (così anche oggi prevede l'art. 10 d.lgs. n .152/2016, cosiddetto TUSP), che hanno una intrinseca matrice pubblicistica, ed è altresì evidente come non sia configurabile una scomposizione tra l'an e il quomodo della gara pubblica, per l'evidente ragione che il quomodo potrebbe essere congegnato in modo tale da eludere sostanzialmente l'an e quindi contraddire gli obblighi pubblicistici, con il rischio che, in assenza di una unitaria giurisdizione di riferimento, si realizzino duplicazioni di giudizi con soluzioni contrarie ad ogni razionale criterio di risoluzione delle controversie.

ESERCIZIO DEL POTERE DI CUI ALL'ART. 2 DEL D.L. N. 21/2012 C.D. GOLDEN POWER.

Deve premettersi che il potere in questione appartiene, a parere del collegio, all'ambito della cosiddetta "alta amministrazione" implicando scelte strategiche di tipo generale che, in deroga ai principi della concorrenza di valenza anche eurounitaria, giustificano interventi pubblici sul mercato; l'esercizio del potere implica poi, evidentemente, anche scelte di tipo finanziario impegnando lo Stato in investimenti pubblici e quindi incidendo inevitabilmente anche su impegni di finanza pubblica.

Così inquadrato il meccanismo non può che concludersi che la valutazione se esercitare o meno il potere, pur certamente sindacabile, è sindacabile nei limiti propri degli atti di alta amministrazione. (...) Il comma 1 dell'art. 2 del d.l. n. 21/2012 non prevede alcuna clausola generale suscettibile di interpretazione ma pone un principio che necessita, nella sua stessa configurazione, di una normativa di attuazione che ne definisca e delimiti il contenuto; è certamente ammissibile che, nel tempo, uno Stato modifichi i propri orientamenti di massima per quanto concerne ciò che può considerarsi attivo strategico o meno e tuttavia ciò è demandato, tempo per tempo, ad una precisa scelta e responsabilità di Governo che si estrinseca nell'adozione o aggiornamento dei necessari atti di normazione secondaria.

Quanto al previgente Regolamento UE 2019/452, di cui i menzionati d.p.c.m. sono certamente attuativi, si osserva come esso abbia disegnato un "quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione", fattispecie che per certo non sarebbe rilevante nel presente giudizio essendo l'acquisto avvenuto da parte di una società italiana. Inoltre lo stesso regolamento è concepito come norma quadro di disciplina di una facoltà dei singoli Stati (andando come è facile intuire a lambire problematiche di ordine e sicurezza pubblica che appartengono al nocciolo duro della sovranità nazionale) e chiarisce, sin dall'art. 1, che: "Nessuna disposizione del presente regolamento limita il diritto di ciascuno Stato membro di decidere se controllare o meno un particolare investimento estero diretto nel quadro del presente regolamento".

L'intera struttura regolamentare conferisce dunque agli Stati facoltà e non obblighi e di tali facoltà lo Stato italiano si è appunto avvalso con il d.l. n. 21/2012 e i d.p.c.m. di attuazione che hanno, nel tempo, modificato le scelte di massima dello Stato italiano in materia.

(...) i presupposti per l'esercizio dei poteri speciali afferenti al cosiddetto "Golden Power" sono stati disegnati dal d.l. n. 21/2012 in combinato disposto con i d.p.c.m. di attuazione nell'ambito di una cornice di disciplina unionale (si ricorda che la premessa del d.l. n. 21/2012 esordisce: "ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di modificare la disciplina normativa di poteri speciali attribuiti allo Stato nell'ambito di società privatizzate, oggetto della procedura d'infrazione n. 2009/2255 — allo stadio di decisione di ricorso ex art. 258 TFUE — in quanto lesiva della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali garantite dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea").

Detta cornice dovendo necessariamente considerare l'impatto che ha sulla concorrenza, altro valore principe eurounitario, l'esercizio dei poteri speciali, impone una interpretazione restrittiva e tassativa delle facoltà attribuite agli Stati e delle fattispecie che, conseguentemente, questi ultimi scelgono di disegnare, dovendosi appunto coordinare con un mercato in linea di principio libero.

Tanto è vero che, per quanto riguarda gli investimenti intracomunitari, la Commissione UE ha adottato la Comunicazione della Commissione relativa ad alcuni aspetti giuridici attinenti agli

investimenti intracomunitari pubblicata in Gazzetta ufficiale n. C 220 già il 19/07/1997, nella quale si è chiarito che l'esercizio dei poteri speciali risulta compatibile con il sistema europeo della concorrenza "soltanto se sono giustificat(i) da motivi imperiosi di interesse generale e se sono abbinat(i) a criteri obiettivi, stabili e resi pubblici".

La modalità nazionale per individuare criteri obiettivi e preventivamente pubblicizzati si è dunque estrinsecata, proprio a fronte di problematiche di compatibilità eurounitaria di cui è sintomatico l'incipit del d.l. n. 21/2012, nell'individuazione attraverso i d.p.c.m. di attuazione di categorie di attivi preventivamente ritenuti potenzialmente strategici. Ne consegue che l'invocata interpretazione estensiva di una presunta clausola generale porrebbe l'ordinamento italiano nuovamente in potenziale frontale contrasto con la disciplina europea della concorrenza.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 20/07/2021 (ud. 07/07/2021), n. 752 - Pres. SALAMONE, Est. PICONE

AFFIDAMENTO CONCESSIONE DISTRIBUTORI AUTOMATICI – VALORE CONCESSIONE - ART. 167 DEL D.LGS. N. 50 DEL 2016 - PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, l'impresa operante nel settore economico d'interesse è legittimata ad impugnare il bando di gara, anche in difetto di domanda di ammissione, quando deduca l'illegittimità di clausole del bando che impediscano o rendano particolarmente difficoltosa la ponderazione e determinazione dell'offerta (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 127 del 2018; Id., sez. III, n. 6559 del 2017; da ultimo, Cons. Stato, ad. plen., n. 4 del 2018).

Se può convenirsi sul fatto che l'Azienda abbia determinato il valore della concessione attraverso l'individuazione dei ricavi potenzialmente ritraibili dalla gestione dei distributori, muovendo dai dati reali storici, vi è però che il dato economico del fatturato conseguito dal gestore uscente nel triennio non è stato messo a disposizione dei potenziali concorrenti, così violando il principio di parità di trattamento.

Le deduzioni svolte dall'amministrazione in giudizio, anche mediante puntuale relazione tecnico-economica, non valgono a sanare in via postuma la manifesta violazione del precetto ricavabile dall'art. 167 del d.lgs. n. 50 del 2016, ai cui sensi il valore di una concessione è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, stimato dalla stazione appaltante quale corrispettivo del servizio oggetto di concessione.

Nel caso di specie, il bando di gara non ha indicato preventivamente la stima del predetto valore.

Con riferimento a fattispecie analoghe, la giurisprudenza ha recentemente affermato che "(...) Spetta alla stazione appaltante determinare il valore della concessione e tale valore non può essere computato con riferimento al c.d. ristoro, e cioè al costo o canone della concessione, ma deve essere calcolato sulla base del fatturato generato dal consumo dei prodotti da parte degli utenti del servizio. (...) In ordine, poi, alla determinazione del soggetto gravato da tale onere, al di là del chiaro dato normativo di cui sopra, è indubbio che la stima del fatturato non possa essere demandata al concorrente: l'aspirante aggiudicatario non può infatti desumere tale dato neanche dagli elementi contenuti nel capitolato speciale, poiché in questa particolare tipologia di servizio è difficile compiere ab externo attendibili previsioni di stima. Al contrario, la stazione appaltante, in quanto soggetto interno, può attingere a informazioni diverse e ulteriori che certamente rientrano nella sua sfera di controllo, e quindi può più agevolmente desumere il dato da indicare quale valore della

concessione” (Cons. Stato, sez. V, n. 127 del 2018; si veda anche Id., sez. V, n. 748 del 2017; Id. sez. III, 4343 del 2016).

Da ultimo, si è ribadito che “(...) La ratio dell’articolo 167, comma 1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che ha trasposto nel nostro ordinamento l’articolo 8 della Direttiva 2014/23/UE, deve essere ravvisata nell’obbligo di leale collaborazione tra il concedente e il concessionario ed è finalizzata ad assicurare una partecipazione consapevole del concessionario alla gara, il quale deve poter conoscere in anticipo e con la massima trasparenza tutti i dati economici relativi alla precedente gestione che siano in possesso del concedente, per effettuare libere scelte imprenditoriali che tengano conto della calcolabilità del profitto e della convenienza economica del servizio. L’adempimento di tale obbligo informativo è altresì funzionale all’interesse pubblico ad un efficace svolgimento del servizio, in quanto solo scelte ponderate e consapevoli, commisurate agli effettivi rischi del mercato di riferimento ed alla reale capacità imprenditoriale, si rivelano idonee ad assicurarne il corretto svolgimento” (TAR Piemonte, sez. I, n. 295 del 2019).

T.A.R. Piemonte, sez. I, 26/07/2021 (ud. 07/07/2021), n. 771 - Pres. SALAMONE, Est. RISSO

ATTI DI GARA – INTERPRETAZIONE E APPLICAZIONE NORME - PAR CONDICIO.

In merito all’interpretazione degli atti di gara in modo da assicurare la massima partecipazione si richiama la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 7 agosto 2018, n. 4849 (che richiama Cons. Stato, V, 12 settembre 2017, n. 4307): “la dovuta prevalenza da attribuire alle espressioni letterali, se chiare, contenute nel bando esclude ogni ulteriore procedimento ermeneutico per rintracciare pretesi significati ulteriori e preclude ogni estensione analogica intesa ad evidenziare significati inespressi e impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione; mentre invece le ragioni immanenti, di matrice eurounitaria, di garanzia della concorrenza che presiedono al settore delle commesse pubbliche vogliono favorire la massima partecipazione delle imprese alla selezione, perché attraverso la massima partecipazione è raggiungibile il miglior risultato non solo per il mercato in sé, ma per la stessa amministrazione appaltante (cfr. Cons. Stato, V, 15 luglio 2013, n. 3811)” e la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 14 maggio 2018, n. 2852: “in base al consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, in presenza di clausole ambigue o di dubbio significato nelle procedure di evidenza pubblica, deve privilegiarsi l’interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara piuttosto che quella che la ostacoli”.

Si osserva, inoltre, che i chiarimenti (forniti dalla stazione appaltante) non possono considerarsi vincolanti per la Commissione giudicatrice poiché, come condivisibilmente evidenziato dal Consiglio di Stato: “i chiarimenti non sono idonei a modificare la disciplina di gara ed ad ampliarne il contenuto rispetto alle originarie previsioni. In tema di gare d'appalto le uniche fonti della procedura di gara sono infatti costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati e i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle, né integrarle, né rappresentarne un'inammissibile interpretazione autentica; esse fonti devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante (Consiglio di Stato sez. VI, 15 dicembre

2014, n. 6154; Sez. V, 31 ottobre 2012, n. 5570 e 13 luglio 2010, n. 4526)...” (Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2015 n. 4441; più di recente, Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 279).

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI

T.A.R. Piemonte, sez. II, 12/07/2021 (ud. 08/06/2021), n. 722 - Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

AUTORIZZAZIONE ESERCIZIO ATTIVITA' SANITARIA – SOPSENSIONE – ISTRUTTORIA.

L'amministrazione comunale si è limitata a porre a fondamento della decisione di disporre la sospensione dell'autorizzazione sanitaria rilasciata gli esiti dell'attività ispettiva effettuata presso l'ambulatorio dal Comando Carabinieri per la tutela della Salute, senza tuttavia svolgere una propria attività istruttoria e senza coinvolgere nel procedimento la società titolare dell'autorizzazione.

Questo operato non è legittimo, ritenendo il Collegio che, per la complessità dell'accertamento dello stato dei luoghi e per la non univocità di alcuni elementi fattuali rilevati dai Carabinieri del NAS, l'adozione del provvedimento di sospensione dell'autorizzazione sanitaria necessitasse di ulteriori specifici approfondimenti.

Per queste stesse ragioni, in mancanza di indicazioni circa la sussistenza di specifiche ragioni di particolare urgenza, non può neppure ritenersi giustificata l'adozione del provvedimento di sospensione in mancanza di una previa comunicazione di avvio del procedimento.

CINEMATOGRAFIA, TEATRO, SPETTACOLI E SPORT

T.A.R. Piemonte, sez. II, 09/07/2021 (ud. 25/05/2021), n. 716 - Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

PROVVEDIMENTO DI SOSTITUZIONE – INTERESSE ALLA PARTECIPAZIONE – ORDINE PUBBLICO E GESTIONE MANIFESTAZIONI LUDICHE.

Quand'anche il provvedimento non sia stato preceduto da una comunicazione di avvio del procedimento, una tale omissione non vizia il provvedimento impugnato: sussistono invero i presupposti per un celere intervento di sostituzione, sia per la gravità degli addebiti, sia per la risonanza, anche mediatica, che ha avuto l'episodio. Laddove, quindi, vi siano fondati sospetti di condotta quantomeno scorretta, l'interesse del singolo alla partecipazione al procedimento non può che essere recessivo rispetto all'interesse pubblico al regolare e spensierato svolgimento della festa. Inoltre, l'eventuale violazione della disciplina dettata dal cerimoniale non inficia invero la legittimità di un atto che, se è conosciuto dal giudice amministrativo, lo è solamente nella misura e nelle parti in cui costituisce espressione di un potere pubblicistico.

La giurisprudenza ha tenuto ben distinte le attività degli organi comunali riguardanti la tutela dell'ordine pubblico in occasione della manifestazione da quelle proprie della gestione della manifestazione, tratteggiate dalla disciplina regolamentare interna. Le prime sono svolte nel rispetto delle competenze stabilite dalla legge e con l'osservanza dei limiti del buon uso dei poteri; le seconde involgono, invece, i «rapporti tra i soggetti che a vario titolo svolgono la loro partecipazione alla celebrazione ludica. La singolare configurazione della struttura organizzativa della manifestazione, pur avvalendosi degli ordinari organi comunali, «conferisce a queste funzioni

istituzionalmente diverse che si discostano dal modello delineato dalla legge [...]». (v. Tar Emilia Romagna, Bologna, n. 378/2018; Tar Piemonte, sent. n. 677/2019; Tar Lombardia, Milano, sent. n. 2637/2015; Tar Toscana n. 572/1988).

COMUNI E PROVINCIA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 15/07/2021 (ud. 06/07/2021), n. 743 - Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

ATTI DI NOMINA E REVOCA ASSESSORE – NATURA GIURIDICA – MOTIVAZIONE - SINDACATO GIURISDIZIONALE.

Il Collegio condivide l'orientamento della giurisprudenza che qualifica gli atti di nomina e revoca degli assessori quali atti di alta amministrazione e non quali atti politici e conseguentemente esclude che costituiscano una forma di atto politico cui possa essere applicato l'art. 7, comma 1, ultimo periodo, c.p.a., in base a cui non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico (Cons. Stato, sez. I, parere n. 936/2021).

La nomina e la revoca degli assessori comunali è disciplinata dall'art. 46 d.lgs. n. 267/2000, in base a cui: il sindaco nomina, nel rispetto del principio di pari opportunità tra donne e uomini, garantendo la presenza di entrambi i sessi, i componenti della Giunta, tra cui un vicesindaco, e ne dà comunicazione al consiglio nella prima seduta successiva alla elezione (comma 2); il sindaco può revocare uno o più assessori, dandone motivata comunicazione al consiglio (comma 4).

Per giurisprudenza consolidata la revoca degli assessori comunali è un atto di alta amministrazione che rientra nella piena scelta discrezionale del sindaco, caratterizzandosi per il rapporto di fiducia fra il sindaco medesimo e le persone degli assessori, destinati a collaborare con lui nell'amministrazione dell'ente anche come delegati, assegnati ai vari assessorati (v. Cons. st., Sez. V, n. 4057/2012; Sez. V, n. 2015/2017).

Da tale presupposto la giurisprudenza trae la conseguenza che la revoca degli assessori non può essere assoggettata alle regole sostanziali e procedurali che caratterizzano la generalità degli atti amministrativi.

In particolare, non debbono essere soddisfatti requisiti particolarmente severi e analitici nella motivazione dell'atto: il provvedimento di revoca dell'incarico di un singolo assessore può basarsi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico amministrativa rimesse in via esclusiva al Sindaco, e segnatamente anche su ragioni afferenti ai rapporti politici all'interno della maggioranza consiliare e sulle sue ripercussioni sul rapporto fiduciario che deve sempre permanere tra il capo dell'amministrazione e il singolo assessore (Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2012 n. 6228).

Da ciò consegue un limite al sindacato del giudice amministrativo che non può spingersi oltre un controllo estrinseco e formale e verificare la congruità dei motivi adottati a sostegno della revoca o sindacare le ragioni di opportunità politico amministrativa. Non si tratta infatti di un tipico provvedimento sanzionatorio bensì della revoca di un incarico fiduciario (v. Cons. St., Sez. V, n. 209/2007; n. 803/2012; sez. I, n. 2859/2019; n. 3161/2019; nn. 2743/2013, 4970/2013).

EDILIZIA E URBANISTICA

T.A.R. Piemonte, sez. II, 01/07/2021 (ud. 22/06/2021), n. 685 - Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

ART. 146 DECRETO LEGISLATIVO 22 GENNAIO 2004, N. 42 CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO, AI SENSI DELL'ARTICOLO 10 DELLA LEGGE 6 LUGLIO 2002, N. 137 - CONFERENZA DEI SERVIZI - PARERI ENTI PARTECIPANTI - DETERMINAZIONE FINALE CONFERENZA DEI SERVIZI - IMPUGNAZIONE.

La conferenza di servizi è stata attivata per la approvazione del progetto definitivo dell'opera stradale e contestuale valutazione di impatto ambientale ai sensi della L.R.P. n. 40/98 e D.Lgs. n. 152/2006.

È noto che il modulo organizzativo della conferenza dei servizi decisoria in modalità sincrona presenta una peculiare struttura dicotomica "articolata in una fase che si conclude con la determinazione della conferenza (anche se di tipo decisorio), di valenza endoprocedimentale, e in una successiva fase che si conclude con l'adozione del provvedimento finale, di valenza esoprocedimentale effettivamente determinativa della fattispecie. L'esito della conferenza dei servizi costituisce il necessario atto di impulso di un'autonoma fase, volta all'emanazione di un nuovo provvedimento dell'Amministrazione che ha indetto la conferenza dei servizi. Solo quest'ultimo atto è direttamente ed immediatamente lesivo ed è contro di esso, pertanto, che deve dirigersi l'impugnazione, in quanto gli altri atti o hanno carattere meramente endoprocedimentale ovvero non risultano impugnabili, se non unitamente al provvedimento conclusivo, in quanto non immediatamente lesivi" (Cons. Stato, Sez. V, Sent., 31/10/2013, n. 5254).

La volontà dell'amministrazione, pertanto, è esplicitata dal provvedimento finale.

"Alla luce degli artt. 14-ter e 14-quater L. n. 241 del 1990, la determinazione finale della conferenza è assunta dall'amministrazione precedente sulla base delle posizioni prevalenti espresse, regola, quest'ultima, dal contenuto flessibile, quanto resta ferma l'autonomia del potere provvedimentale dell'Autorità, purché dotato di adeguata motivazione" (T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 04/02/2020, n. 124).

Tali disposizioni, proprio per enfatizzare il carattere sintetico del giudizio espresso in sede di conferenza, hanno previsto specifici rimedi, evolutisi anche nel tempo, per l'espressione dei dissensi (pareri negativi) e la ponderazione dell'efficacia di tali pareri nel più complessivo contesto della conferenza.

In altri termini in seno ad una conferenza di servizi l'obbligatorietà e la vincolatività dei pareri mutano la propria portata e devono essere rilette alla luce delle peculiari regole imposte da tale modulo procedimentale. "Il parere vincolante negativo, pur essendo un atto endoprocedimentale, è autonomamente ed immediatamente impugnabile in quanto ostativo alla prosecuzione del procedimento. A tale categoria non è tuttavia riconducibile il parere negativo espresso da uno degli enti partecipanti ad una conferenza di servizi ex art. 14 l. 7 agosto 1990 n. 241, in quanto, in tale evenienza, l'ordinamento appresta strumenti per consentire all'amministrazione precedente di concludere egualmente il procedimento in cui la conferenza s'inserisce" (T.A.R. Liguria Sez. I, 23/11/1999, n. 485). "Se la partecipazione di un Comune ha una mera valenza istruttoria, un eventuale parere contrario di tale ente all'intervento oggetto della conferenza non è idoneo, di per sé, ad impedire la conclusione del procedimento solo perché quel parere è stato acquisito

nell'ambito di una conferenza di servizi" (Cons. Stato Sez. IV, 29/08/2019, n. 5985). "Un atto endoprocedimentale può assumere la natura di parere vincolante, e quindi avere la forza di imprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva, quando siffatta forza gli venga attribuita dalla legge; ciò non si ha nel procedimento di Autorizzazione Integrata Ambientale, dal momento che non si rinviene alcuna previsione in tal senso negli artt. 14 bis, 14 ter e 14 quater della legge n. 241/1990" (Cons. Stato Sez. V Sent., 31/10/2013, n. 5254). La stessa giurisprudenza citata dalla ricorrente milita in tal senso: "l'impugnabilità immediata e diretta di quegli atti endoprocedimentali che ostino a una conclusione del procedimento amministrativo soddisfattiva per l'interessato o che siano immediatamente preclusivi delle aspirazioni dello stesso; in particolare la regola generale in punto di insuscettibilità di autonoma impugnazione dell'atto endoprocedimentale incontra talune eccezioni nelle ipotesi di ... atti interlocutori idonei a cagionare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante a un celere soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato" (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. II, 14.4.2021, n. 1154).

I dissensi qualificati, quali quelli espressi in materia paesaggistico – territoriale, non esplicano la loro efficacia vincolante o preclusiva al pari di ciò che avverrebbe in caso di esercizio del medesimo potere al di fuori del modulo conferenziale. I rimedi posti dal legislatore, affinché i "primari" interessi rappresentati possano trovare tutela rinforzata, consistono nella possibilità di richiedere motivazioni congrue all'autorità procedente, sollecitare l'esercizio di poteri di autotutela, provocare la sospensione dell'efficacia del provvedimento finale mediante l'esperimento delle opposizioni straordinarie di cui agli artt. 14-quater, 3° comma e 14-quinquies della L. n. 241/90. "Nell'ipotesi di rimessione al consiglio dei ministri prevista dall'art.

14-quater, 3° comma, L. 7 agosto 1990, n. 241, la determinazione conclusiva della conferenza di servizi non ha valore esoprocedimentale e vale solo come atto conclusivo di una singola fase del procedimento; la deliberazione del consiglio dei ministri è l'atto esoprocedimentale direttamente impugnabile dinanzi al giudice competente" (T.A.R. Lazio Roma Sez. II quater, 09/02/2015, n. 2338). "La ratio della norma speciale di cui all'art. 14 quater, comma 3 della Legge n. 241/1990 è quella di evitare che la conferenza di servizi, in presenza di interessi particolarmente rilevanti, si concluda in base al criterio della prevalenza con possibile pregiudizio di valori quali l'ambiente, il paesaggio, il patrimonio storicoartistico, la salute e la pubblica incolumità" (T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 07/10/2019, n. 316).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 09/07/2021 (ud. 22/06/2021), n. 714 - Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

ATTO CONFIRMATIVO - PROVVEDIMENTO DI CONFERMA.

Per giurisprudenza pacifica, ricorre l'atto meramente confermativo nel caso in cui è ribadita la decisione assunta nell'atto precedente, senza alcuna rivalutazione degli interessi, né nuovo apprezzamento dei fatti; vi è invece provvedimento di conferma quando si procede ad un riesame dalla precedente decisione, valutando nuovamente gli elementi di fatto acquisiti ovvero acquisendone di nuovi, come pure ponderando una seconda volta gli interessi coinvolti (cfr. fra le tante Consiglio di Stato, sez. III, 21/01/2021, n. 643; 02/11/2020, n.6723; T.A.R., Roma, sez. II, 18/01/2021, n. 625).

Nel caso di specie, la natura meramente confermativa del provvedimento si ricava dalla identità della motivazione dei due atti inibitori (legata alla violazione dell'art. 104 del regolamento edilizio

comunale) e dalla circostanza che il provvedimento impugnato non sia stato preceduto da una rinnovata attività istruttoria, come si evince dalla lettura della premessa, in cui viene richiamato unicamente il precedente ordine di non eseguire l'intervento mentre non è più stata consultata la commissione edilizia.

T.A.R. Piemonte, sez. II, 13/07/2021 (ud. 06/07/2021), n. 730 - Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

ORDINE RIMOZIONE - STRADA VICINALE - SERVITÙ DI USO PUBBLICO - ACCERTAMENTO INCIDENTALE.

Il provvedimento impugnato ordina di provvedere "ai sensi dell'art 33 D.P.R. 380/2001 e dell'art. 167, comma 1 D.Lgs 42/2004, alla rimozione della catena".

La questione centrale risulta essere costituita dalla determinazione della natura della strada poiché i poteri esercitati nell'ordinanza sono sostanzialmente motivati con il ricorso alla tutela possessoria per il ripristino del transito sulla via, a nulla rilevando lo spurio riferimento agli artt. 33 del DPR n. 380/2001 e 167 del D.Lgs. n. 42/2004 per l'applicazione dei quali manca non solo la motivazione ma qualsiasi riferimento istruttorio.

Occorre premettere che tale accertamento si palesa come strumentale alla tutela caducatoria richiesta dai ricorrenti. Il giudice amministrativo, in presenza di tali esigenze, lo effettua esclusivamente in via incidentale allo scopo di verificare se i soggetti gravati dall'onere della prova abbiano assolto a tale incombenza o meno. "Il provvedimento con il quale il sindaco ordina il ripristino del pubblico transito su di una strada vicinale che non sia iscritta nel relativo elenco è impugnabile di fronte al giudice amministrativo, al quale può essere chiesto l'accertamento in via incidentale dell'insussistenza del diritto di uso della collettività [...]" (Cons. Stato Sez. V, 07/04/1995, n. 522).

Ciò premesso il Collegio evidenzia che il risalente regime normativo che viene in rilievo prevede che le strade vicinali assumano carattere pubblico, allorché adducano a luoghi pubblici di interesse generale e vengono utilizzate abitualmente dalla generalità dei cittadini. Nelle vicinali pubbliche il sedime della strada (compresi accessori e pertinenze) è privato mentre l'ente pubblico è titolare di un diritto reale di transito a norma dell'art. 825 c.c.

Le vicinali pubbliche sono strade di interesse amministrativo sottoposte ad una regolamentazione speciale che trae origine dall'allegato F del R.D. n. 2248/1865 e dal D.L.Lgt. n. 1446/1918 nonché dal Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile. Le strade vicinali ad uso pubblico sono, peraltro, soggette alla vigilanza del Comune, che esercita le attribuzioni previste dagli articoli da 51 a 54 del citato RD n. 2248/1865.

Il diritto di uso pubblico può costituirsi nei modi più svariati, ossia mediante un titolo negoziale, per usucapione o attraverso gli istituti dell'"immemorabile", cioè dell'uso della strada da parte della collettività da tempo, appunto, immemorabile o della "dicatio ad patriam", che si configura quando i proprietari mettono a disposizione del pubblico la strada, assoggettandola anche solo di fatto all'uso collettivo.

Per giurisprudenza costante del Consiglio di Stato affinché la servitù di uso pubblico possa dirsi sorta occorre che il bene privato sia idoneo ed effettivamente destinato al servizio di una collettività indeterminata di soggetti considerati uti cives, ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale, e non uti singuli, ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata

rispetto al bene gravato (cfr. Sez. V, 14/02/2012 n. 728; in senso conforme: Sez. IV, 15/05/2012, n. 2760; Sez. V, 5/12/2012, n. 6242).

Le strade vicinali nascono generalmente come strade ad uso privato, destinate cioè a servire alcuni terreni ed abitazioni specifici. Può capitare tuttavia che con il passare del tempo le stesse vengano utilizzate da soggetti terzi divenendo così utili anche alla collettività indistinta, con la conseguenza di evidenziare un interesse di tutti all'uso della strada, cosa che può determinare la nascita di un uso pubblico.

È consolidato inoltre l'orientamento secondo il quale l'iscrizione di una strada nell'elenco delle vie gravate da uso pubblico, formato dalla amministrazione, non ha natura costitutiva o portata assoluta ma riveste funzioni meramente dichiarative e pone in essere solo una presunzione juris tantum di uso pubblico, superabile con la prova contraria dell'inesistenza di un tale diritto di godimento da parte della collettività (cfr. Cass. civ., sez. II, 24/04/1992, n. 4938). Una strada deve considerarsi pubblica quando, indipendentemente dalla denominazione, dalla inclusione nell'elenco delle strade comunali, dalla concreta configurazione o dalla specifica manutenzione, sia assoggettata di fatto all'uso della collettività i cui componenti ne usufruiscono uti cives.

La giurisprudenza ha avuto modo di soffermarsi più volte sui vari aspetti problematici della sussistenza o meno dell'uso pubblico di una strada vicinale, giungendo a definire i seguenti requisiti necessari per riconoscerne la presenza: a) il passaggio esercitato da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad un gruppo territoriale; b) la concreta idoneità della strada a soddisfare anche per il collegamento con la via pubblica, esigenze di generale interesse; c) un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può identificarsi nella protrazione dell'uso stesso da tempo immemorabile (cfr. Cons. Stato 13/07/2020, n. 4489, Cass. Civ. 5/07/2013, n. 16864; TAR Toscana, Sez. III, 11/04/2003, n. 1385; TAR Umbria, 13/06/2006, n. 7; 21/09/2004, n. 545; Cons. di Stato, Sez. IV, n. 1155/2001; Cons. di Stato, Sez. V, n. 5692/2000 Cass. civ., sez. II, 12/07/1991, n. 7718).

In relazione al terzo requisito, in particolare, la giurisprudenza è giunta a stabilire che la prova dell'uso pubblico di una strada, il cui sedime non appartenga ad un Ente, non può essere desunta da un mero uso collettivo ma dev'essere rigorosamente provata, giungendo a richiedere la presenza di un atto pubblico o privato (provvedimento amministrativo, convenzione fra proprietario ed amministrazione, testamento) o l'intervento della usucapione ventennale, fermo restando che relativamente a quest'ultimo titolo di acquisto va preliminarmente accertata l'idoneità della strada a soddisfare esigenze di carattere pubblico. (cfr. C.d.S., Sez. V, 1/12/2003, n. 7831; T.A.R. Toscana, sez. III, 19/07/2004, n. 2637).

La giurisprudenza più consolidata sostiene che "in mancanza di espressa classificazione di una strada privata nell'elenco delle strade vicinali, l'esercizio del potere di autotutela è condizionato al preventivo rigoroso accertamento dell'uso pubblico della strada, il quale deve essere condotto non già sulla base delle risultanze catastali, ma mediante un approfondito esame della condizione effettiva in cui il bene si trova" (T.A.R. Lazio, sez. II, 29/03/2004, n. 2922). "Per poter considerare assoggettata ad uso pubblico una strada privata è necessario che la stessa sia oggettivamente idonea all'attuazione di un pubblico interesse consistente nella necessità di uso per le esigenze della circolazione o per raggiungere edifici di interesse collettivo (chiese, edifici pubblici). Deve quindi essere verificato: il requisito del passaggio esercitato da una collettività di persone qualificate

dall'appartenenza ad un gruppo territoriale; la concreta idoneità della strada a soddisfare, anche per il collegamento con la via pubblica, esigenze di generale interesse; un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può identificarsi nella protrazione dell'uso stesso da tempo immemorabile (Cons. di Stato, IV, n. 1155/2001; V, n. 5692/2000; n. 1250/1998; n. 29/1997; T.A.R. Toscana, Sez. III; n. 1385/2003; TAR Sicilia Catania, n. 2124/1996; Cass. civ. II, nn. 20405/2010 e 7718/1991). Non è pertanto configurabile l'assoggettamento di una via vicinale a servitù di passaggio ad uso pubblico in relazione ad un transito sporadico ed occasionale e neppure per il fatto che essa sia adibita al transito di persone diverse dai proprietari o potrebbe servire da collegamento con una via pubblica (T.A.R. Palermo, Sez. II, 12 giugno 2013, n. 1322)." (Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 4 settembre 2017, n. 4233; conforme TAR Lombardia, Brescia, 19/03/2019, sent. n. 258). Ciò che è necessario, per stabilire la presenza di un diritto di uso pubblico, è pertanto la coesistenza di quei requisiti che rendano idonea la strada al transito di una collettività indistinta, non necessariamente della comunità locale.

ESPROPRIAZIONI E OCCUPAZIONI PER PUBBLICA UTILITA'

T.A.R. Piemonte, sez. II, 13/07/2021 (ud. 06/07/2021), n. 729 - Pres. TESTORI, Est. CATTANEO

SDEMANIALIZZAZIONE DI AREA DI USO CIVICO – MUTAMENTO DESTINAZIONE D'USO - d.P.R. N. 327/2001.

L'art. 4, c. 1 lett. b), l. reg. Piemonte n. 29/2009, nel consentire alla Regione di autorizzare la realizzazione di opere pubbliche, di pubblica utilità e strategiche, di interesse nazionale da effettuarsi su beni di uso civico, non introduce un'ipotesi atipica di sclassificazione rispetto a quelle previste dalla legislazione statale.

Esso si pone al contrario in linea con quanto previsto dal legislatore statale all'art. 4, comma 1-bis, d.P.R. 327/2001 il quale contempla espressamente l'espropriazione o l'asservimento coattivo di beni gravati da uso civico, previo mutamento di destinazione d'uso, laddove sia necessario per la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità.

IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 15/07/2021 (ud. 07/07/2021), n. 739 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

PROTEZIONE INTERNAZIONALE - PERMESSO DI SOGGIORNO EX ART 103 C.2 D.L. N. 34/2020 – EMERSIONE LAVORO IRREGOLARE – REGOLARIZZAZIONE.

Ai sensi dell'art. 103 del d.l. n. 34/2020, la regolarizzazione è specificamente indirizzata ai lavoratori in ambito domestico ed agricolo ed è preclusa a soggetti gravati da problematiche penali o di ordine pubblico.

La normativa, occasionata dall'emergenza sanitaria, ha inteso favorire la coerenza tra titoli di soggiorno e posizioni lavorative in settori particolarmente afflitti dalla problematica dell'irregolarità diffusa e del lavoro nero; essa è stata concepita in particolare in favore di soggetti comunque legalmente entrati in Italia, non gravati da condanne o misure di allontanamento coatto, di fatto

inseriti in un tessuto economico e tuttavia vulnerabili dal punto di vista della forza contrattuale e con l'obiettivo dichiarato di favorire coerenza tra la situazione lavorativa, pur esistente, e la condizione giuridica dei lavoratori.

La normativa ha tralasciato ogni specifico coordinamento con la posizione dei richiedenti protezione internazionale (aspiranti allo status di rifugiato, quindi soggetti che reclamano il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo e non di un semplice titolo autorizzatorio) e ciò già appare incoerente con la realtà economica, essendo fatto notorio che molte di queste persone operano con modalità più o meno regolari proprio nel settore agricolo.

Vero è che il richiedente protezione internazionale è abilitato alla permanenza sul territorio nazionale sino alla definizione amministrativa della sua istanza nonché, ai sensi del combinato disposto degli artt. 7 e 35 bis del d.lgs. n. 25/2008, sino alla chiusura del contenzioso eventualmente instauratosi a seguito di un primo diniego, vero è ugualmente che la posizione del soggetto in attesa di definizione della propria istanza di protezione internazionale o del successivo contenzioso è caratterizzata da una intrinseca "precarietà di lunga durata" che non ha alcuna coerenza con le esigenze lavorative; la normativa, infatti, pur ponendo termini apparentemente brevi, trattandosi ovviamente di termini tutti ordinatori, non offre alcun tipo di certezza all'interessato.

È paradossale che un soggetto potenzialmente in possesso dei requisiti sostanziali sia per il riconoscimento dello status di rifugiato che di quelli per l'emersione, potrebbe, per mero difetto di coordinamento dei tempi delle procedure, non ottenere nessuno dei due o, seguendo le indicazioni dell'amministrazione, essere costretto a rinunciare al riconoscimento dello status di rifugiato senza aver avuto contezza del possibile esito definitivo dell'istanza.

Siffatto effetto, non pare al collegio potersi qualificare una coerente conseguenza della tassatività delle fattispecie di sanatoria, apparendo piuttosto un risultato arbitrario dovuto al mero mancato coordinamento tra procedimenti (coordinamento il cui obbligo incombe sull'amministrazione e non può certo essere fatto gravare sul privato, che non ha gestione di tempi e modi delle procedure).

Pare quindi indispensabile una lettura della normativa che favorisca tale coordinamento, in una logica di rispetto sostanziale dei valori ed interessi dichiaratamente oggetto di tutela normativa e per altro anche dei presupposti valori costituzionali.

L'art. 103 co. 2, menzionando gli stranieri "con permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno", non necessariamente si indirizza solo agli irregolari che non hanno inteso rinnovare o convertire il loro titolo di soggiorno ma, ragionevolmente, comprende anche coloro il cui titolo sia in attesa di rinnovo (e quindi indubbiamente scaduto ma con posizione non definitiva per le tempistiche amministrative di definizione della richiesta) e financo a coloro il cui titolo di soggiorno sia stato prorogato ex lege nel contesto pandemico (così come, correttamente, espressamente chiarito dalla circolare del Ministero dell'interno prot. 44360 del 19.6.2020 con riferimento ai titoli di soggiorno prorogati ex art. 103 d.l. n. 18/2020).

In sostanza la normativa non ha inteso regolamentare i flussi migratori (non fosse altro perché indirizzata a soggetti già di fatto stabiliti sul territorio ed inseriti nel mercato – irregolare – del lavoro) ma semplicemente dare dignità ai lavoratori e trasparenza ad un mercato particolarmente opaco, che produce una numerosa serie di ulteriori esternalità negative a livello collettivo, come resosi più evidente con l'esplosione della pandemia.

A conclusioni simili e qui condivise è per altro già pervenuta la sentenza TAR Marche n. 224/2021. Nel caso di specie, l'istanza è stata ritenuta dall'amministrazione inammissibile a causa della contestuale pendenza (ancorché in sede giurisdizionale) in favore del ricorrente di un procedimento per il riconoscimento dello status di rifugiato. Nella motivazione dell'atto impugnato, viene ribadito che i presupposti applicativi della procedura di emersione richiederebbero necessariamente la condizione di irregolarità sul territorio nazionale da parte del cittadino straniero, da escludersi per i richiedenti asilo in quanto inespellibili sino alla conclusione del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale o del successivo contenzioso nei termini previsti dall'art. 35 bis d.l.vo n. 25/2008; che, secondo la circolare 24 luglio 2020 diramata dal Ministero dell'Interno del Lavoro e delle Politiche sociali, la coesistenza dei titoli (per protezione internazionale e per emersione) sarebbe ammessa solo a precise condizioni applicative (rilascio a fini lavorativi di un titolo cartaceo valido solo sul territorio nazionale) e solo per l'ipotesi di cui all'art. 103 co. 1 del d.l. n. 34/2020; quanto al comma 2 del medesimo articolo l'ammissibilità dell'istanza sarebbe condizionata alla rinuncia da parte dell'interessato al procedimento di riconoscimento dello status di rifugiato.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/07/2021 (ud. 07/07/2021), n. 776 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

PROTEZIONE INTERNAZIONALE – BILANCIAMENTO ESIGENZE DI PREVENZIONE GENERALE E DI SALVAGUARDIA DELLA DIGNITÀ DELL'INDIVIDUO - DISAPPLICAZIONE ART. 23, CO.1, LETT. E) D.LGS. 142/2015 PER CONTRASTO ARTICOLO 20, par. 4 e 5 DIRETTIVA UE 2013/33.

Il thema decidendum verte sull'applicazione dell'art. 23, co. 1, lett. e) del d.lgs. 142/2015 ad un soggetto richiedente protezione internazionale, successivamente indagato per il reato di spaccio di sostanze stupefacenti e destinatario della misura cautelare del divieto di dimora nel Comune ove ha sede la struttura di accoglienza migranti in cui è stato inserito: va osservato che la giurisprudenza amministrativa non dubita della riconducibilità di tale fattispecie di reato nel novero dei comportamenti violativi delle regole di accoglienza e comunque dei reati gravemente violenti (cfr. T.A.R. Potenza, (Basilicata) sez. I, 15/07/2019, (ud. 03/07/2019, dep. 15/07/2019), n.616; T.A.R. Ancona, (Marche) sez. I, 27/09/2016, n.534).

Senonché, viene all'attenzione del Collegio la vexata quaestio circa la compatibilità euro-unitaria dell'opzione di politica legislativa nazionale che ha individuato quale unica reazione sanzionatoria, a fronte di condotte di tal fatta, la revoca tout court delle misure di accoglienza; il disposto unionale si limita a stabilire un generico presidio sanzionatorio rispetto alle gravi violazioni delle regole dei centri di accoglienza e ai comportamenti violenti senza predeterminare la gamma di siffatte sanzioni. Non può sfuggire al Collegio che in materia di corretta dosimetria sanzionatoria in subiecta materia deve aversi riguardo all'interpretazione della Dir. 2013/33/UE fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza della Grande Sezione di data 12 novembre 2019 C-233/18. In tale pronuncia, riferita a un caso di revoca temporanea delle condizioni materiali di accoglienza, la Corte riconosce (v. punti 41 e 43) che gli Stati dispongono di un margine di discrezionalità nella definizione delle sanzioni ex art. 20, par. 4 della Dir. 2013/33/UE per le gravi violazioni delle regole dei centri di accoglienza nonché per i comportamenti gravemente violenti. Dunque, in linea di principio, non viene escluso il potere di revoca delle misure di accoglienza. La Corte, tuttavia, precisa (v. punti 46, 47, 48) che l'art. 20 par. 5 della medesima direttiva impone di applicare le sanzioni in modo da consentire comunque al richiedente protezione internazionale un tenore di vita dignitoso. Il potere di revoca, anche per fatti penalmente rilevanti, non deve esporre l'interessato a una situazione di estrema deprivazione materiale, che non gli consenta di far fronte ai suoi bisogni più elementari, quali nutrirsi, lavarsi e disporre di un alloggio. La revoca non è quindi ammissibile se determina rischi per la salute fisica o psichica dell'interessato, o se lo confina in uno stato di degrado incompatibile con la dignità umana.

Possono, invece, essere considerate compatibili e proporzionate eventuali sanzioni minori, che non abbiano l'effetto di privare l'interessato delle condizioni materiali di accoglienza.

La Corte di giustizia ha, dunque, concluso che l'articolo 20, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, letto alla luce dell'articolo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro non può prevedere, tra le sanzioni che possono essere inflitte ad un richiedente in caso di gravi violazioni delle regole dei centri di accoglienza nonché di comportamenti gravemente violenti, una sanzione consistente nel revocare, seppur temporaneamente, le condizioni materiali di accoglienza, ai sensi dell'articolo 2, lettere f) e g), della menzionata direttiva, relative all'alloggio, al vitto o al vestiario, dato che avrebbe l'effetto di privare il richiedente della possibilità di soddisfare le sue esigenze più elementari.

Il disposto dell'art. 23, co. 1, lett. e) d.lgs. 142/2015 che viene in rilievo nel caso de quo deve essere disapplicato nella parte in cui prevede esclusivamente il potere prefettizio di revoca, fermo restando che siffatto potere sanzionatorio potrà trovare declinazione più graduata con l'imposizione di sanzioni minori, purché rispettose delle condizioni di cui al paragrafo 5 dell'art. 20 Dir. UE 2013/33, in particolare quelle relative al rispetto del principio di proporzionalità e della dignità umana.

OTTEMPERANZA

T.A.R. Piemonte, sez. I, 28/07/2021 (ud. 07/07/2021), n. 777 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

RECLAMO – CONTESTAZIONE ATTI COMMISSARIO - COMPETENZA FUNZIONALE.

A norma dell'art. 113 c.p.a. il giudice dell'ottemperanza deve essere individuato nel "giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta": orbene, ad avviso del Collegio il provvedimento ottemperando è e resta la sentenza resa all'esito del giudizio ordinario di cognizione da parte di questo Tribunale e confermata nel suo contenuto dispositivo e conformativo dal giudice di appello. Le vicende giurisdizionali innescate nell'alveo del successivo giudizio di ottemperanza non valgono a spostare la competenza funzionale alla cognizione dei reclami avverso gli atti commissariali: del resto, milita a favore di tale tesi interpretativa l'inequivoco dato letterale dell'art. 114, co. 6 c.p.a. alla stregua del quale "avverso gli atti del commissario ad acta le stesse parti possono proporre, dinanzi al giudice dell'ottemperanza, reclamo, che è depositato, previa notifica ai controinteressati, nel termine di sessanta giorni". Dalla lettura coordinata dell'art. 114, co. 6 c.p.a. alla luce della chiara disposizione recata dall'art. 113 c.p.a. il reclamo avverso il provvedimento del Prefetto nella veste di Commissario ad acta, la cui nomina è rimasta ferma all'esito della statuizione di ottemperanza in appello non può che esser rivolto a questo Tribunale nella veste di giudice dell'ottemperanza come originariamente individuato nel ricorso introduttivo. Siffatta ermeneutica appare viepiù rispettosa dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale venendosi ad assicurare in tal guisa il doppio grado di giudizio anche in sede di impugnativa del reclamo – principio processuale che affonda le proprie radici nell'alveo precettivo dell'art. 125 Cost. e che incontra una peculiare ipotesi derogatoria proprio nella disciplina del giudizio di ottemperanza

laddove si individua eccezionalmente il giudice di ottemperanza nel Consiglio di Stato solo nelle ipotesi di riforma della sentenza di prime cure.

Nel caso di specie, la resistente ha eccepito l'incompetenza funzionale del Tribunale adito atteso che la competenza funzionale spetterebbe al Consiglio di Stato, vertendo l'ottemperanza sulla sentenza di appello la quale ha demandato al Commissario ad acta la valutazione circa la sussistenza in capo al reclamante del requisito generale della moralità professionale in relazione alle omissioni dichiarative accertate.

PUBBLICO IMPIEGO

T.A.R. Piemonte, sez. I, 15/07/2021 (ud. 23/06/2021), n. 740 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

CORPO FORESTALE DELLO STATO – ASSORBIMENTO IN ARMA DEI CARABINIERI - CORTE COSTITUZIONALE SENTENZA N. 170 DEL 10 LUGLIO 2019 - COMPETENZA TERRITORIALE.

Deve essere respinta l'eccezione preliminare di difetto di competenza territoriale di questo TAR mossa dalla difesa erariale; la questione, è già stata risolta dal giudice di appello in sede di regolamento di competenza (Cons. St. 5618/2017) individuando il Tribunale competente in quello della sede di servizio dei dipendenti ricorrenti.

La giurisprudenza, in giudizi simili a quello in esame, ha evidenziato quanto segue: "Il Collegio in linea con la giurisprudenza di questo Tribunale...ritiene superflua una puntuale descrizione del contenuto delle censure, atteso che sulla questione si è - come è noto - pronunciata la Corte Costituzionale, investita di questa problematica da vari Tribunali amministrativi regionali cui erano stati proposti ricorsi del tutto analoghi a quello in esame. In sintesi la Corte Costituzionale con la sentenza n. 170 del 10 luglio 2019 ha riconosciuto la legittimità dell'impianto della riforma..." (T.A.R. Napoli, sez. VII, 27 gennaio 2020, n. 350; T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, 27 aprile 2020, n. 253; TAR Piemonte sez. II, 2 luglio 2020, n. 437).

Quanto al un mutamento di status dei componenti il corpo forestale, che passano dall'essere parte di una forza di polizia a ordinamento civile all'essere sottoposti a regole di natura militare, con tutto ciò che ne consegue anche in termini di limitazione ai diritti dei singoli (non ultimi, quelli di natura sindacale e di sciopero), e al fatto che la soluzione eccederebbe i limiti di delega e il transito non lascerebbe alcuna reale ed effettiva scelta al personale del Corpo forestale dello Stato, la Corte Costituzionale ha evidenziato quanto segue "la legge di delega n. 124 del 2015 e il d.lgs. n. 177 del 2016 hanno dato luogo a "una riorganizzazione assai complessa, che incide in profondità sulle strutture e sul personale di tutte le Forze di polizia" (sentenza n. 229 del 2018). In tale contesto, la delega, contemplando espressamente l'eventualità dell'assorbimento del Corpo forestale "in altra Forza di polizia", consente che essa possa essere individuata nell'Arma dei carabinieri, rientrante nel novero delle forze di polizia secondo il quadro normativo di riferimento (in particolare, l'art. 16 della legge 1° aprile 1981, n. 121, recante "Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza", e l'art. 2, comma 1, del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 195, recante "Attuazione dell'art. 2 della legge 6 marzo 1992, n. 216, in materia di procedure per disciplinare i contenuti del rapporto di impiego del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate del 1995"). La volontà del legislatore delegante di consentire la soluzione del passaggio all'Arma dei carabinieri, si ricava, peraltro, anche dalle risultanze dei lavori preparatori: nella seduta dell'8 luglio 2015 della Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati fu respinto un subemendamento

finalizzato a precludere il passaggio alla menzionata Arma. Inoltre, due ordini del giorno (n. G8.2 e n. G8.3), approvati in Senato nella seduta del 3 agosto 2015, impegnavano il Governo a valutare l'opportunità di individuare nell'Arma dei carabinieri la forza di polizia di eventuale destinazione...", inoltre che "Alla luce di tali enunciati, la possibilità dell'assorbimento nell'Arma dei carabinieri appare conforme alla delega. Come ricordato nel precedente punto 5.1, già dall'andamento dei lavori parlamentari si evinceva la possibilità di un transito del Corpo forestale nell'Arma dei carabinieri. Ma anche l'espressa formulazione delle disposizioni contenute nell'art. 8, comma 1, lettera a), della legge n. 124 del 2015 appare inequivocabile nel consentire la soluzione adottata dal legislatore delegato. L'ipotesi dell'"eventuale assorbimento" del Corpo forestale in altra forza di polizia risulta corredata dalla possibilità di "conseguenti modificazioni agli ordinamenti del personale" della forza di polizia interessata all'accorpamento. In tale prospettiva funzionale, la delega consentiva, infatti, la revisione della disciplina in materia di reclutamento, stato giuridico, progressione in carriera mediante "l'eventuale unificazione, soppressione ovvero istituzione di reali gradi e qualifiche", ferme restando le peculiarità ordinamentali e funzionali della forza di polizia assorbente. Vi sono, poi, elementi fattuali che corroborano in modo appropriato il merito della scelta legislativa: in particolare, vi è una solida coincidenza tra la diffusione capillare sul territorio nazionale delle stazioni dell'Arma dei carabinieri e di quelle del Corpo forestale, mentre la Polizia di Stato, verso cui le parti costituite sembrano esprimere la propria preferenza, è prevalentemente dislocata nel territorio urbano, come emerge con chiarezza, tra l'altro, dall'audizione del 12 luglio 2016 del Capo della Polizia di Stato davanti alle Commissioni Affari costituzionali e Difesa del Senato della Repubblica... Non è peraltro irrilevante, sotto il profilo operativo, strettamente correlato agli obiettivi di efficienza del riassetto, che l'Arma abbia potenziato, nel corso del tempo, la tutela ambientale e agroalimentare, in ragione delle competenze specifiche sviluppate dai propri reparti specializzati. Anche tale elemento corrobora, sotto l'aspetto funzionale, l'assorbimento delle funzioni affini svolte dal Corpo forestale dello Stato nei settori della sicurezza in materia di sanità, igiene e alimenti, agroalimentare e ambientale. In definitiva, il legislatore delegato, tra le soluzioni ivi prefigurate, ha operato una scelta che non risulta sproporzionata per plurimi motivi. Tra questi è opportuno menzionare la dislocazione sul territorio degli uffici e delle stazioni forestali, sostanzialmente simile a quelle dell'Arma dei carabinieri, il principio più volte enunciato della tendenziale conservazione dell'apparato nelle pur inevitabili vicende modificative dell'ente accorpato, la presenza di alternative residuali, graduate secondo le possibilità concretamente esistenti, nell'ordinamento delle forze di polizia e di altre amministrazioni secondo un criterio di compatibilità tra vecchie e nuove funzioni del personale trasferito".

Prosegue la Corte: "I ricorrenti si dolgono del meccanismo di assunzione "non pienamente volontario" dello status di militare. Vi sarebbe una violazione degli artt. 2 e 4 Cost., con riguardo alla libertà di "autodeterminazione" del personale del Corpo forestale, per effetto di una limitazione del diritto al lavoro. Sarebbe, inoltre, leso l'art. 3 Cost., in quanto il mutamento di status e la contrazione dei diritti a esso conseguente non sarebbero proporzionati allo scopo dell'efficienza del servizio da rendere. Al riguardo va osservato che il richiamo dei tre parametri costituzionali in relazione a tale ultimo aspetto deve essere inteso unitariamente, in quanto le censure dei rimettenti risultano chiaramente collegate tra loro sotto il profilo funzionale. Occorre preliminarmente ribadire che non può essere configurato un diritto fondamentale incompressibile al mantenimento del posto di

lavoro. È stato al riguardo affermato che "la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato [deve essere circondata] di doverose garanzie [...] e di opportuni temperamenti [quando] si renda necessario far luogo a licenziamenti" (sentenza n. 45 del 1965). Licenziamenti che tuttavia non sono previsti dalla riforma in esame, la quale appare conforme all'orientamento di questa Corte secondo cui il diritto al lavoro si contempera con la facoltà di regolarne l'esercizio "mediante l'adozione di opportune cautele che valgano a tutelare altri interessi ed altre esigenze sociali" (sentenza n. 194 del 1976). In altre parole, dal riconoscimento della rilevanza costituzionale del lavoro non può derivare - quando siano in gioco altri interessi e altre esigenze sociali - l'assoluta prevalenza della stabilità del posto. Così, nell'ambito della tematica della mobilità del pubblico impiego, che rileva specificamente nell'odierno giudizio, questa Corte ha ritenuto legittime disposizioni rispondenti alle finalità di "evitare la cessazione definitiva del rapporto di lavoro" di chi sia allo stato dipendente pubblico e di ottenere allo stesso tempo "un contenimento della spesa per il personale", in quanto ritenute idonee a promuovere, "nel settore del pubblico impiego, condizioni che rendono effettivo il diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost." (sentenze n. 202 del 2016 e n. 388 del 2004). Da ultimo, ha sottolineato come tali soluzioni consentano di garantire un equilibrato temperamento tra il mantenimento dei rapporti di lavoro e la discrezionalità legislativa connessa al processo di riordino dello Stato e degli enti pubblici (sentenza n. 79 del 2019).

6.2.2.- Fermo restando quanto argomentato in ordine alla conformità del decreto alla delega sotto il profilo dell'assorbimento nell'Arma dei carabinieri del Corpo forestale, non risulta censurabile la disciplina di tale passaggio prevista dalle lettere a), b) e c) del comma 2 dell'art. 12 del d.lgs. n. 177 del 2016. Dette disposizioni operano con modalità graduali nella prospettiva di una tendenziale conservazione del rapporto tra funzioni e personale trasferito, in modo da preservare la sinergia tra esperienze acquisite e attività esercitate. Così, il comma 2, lettera a), prevede di tener conto "dell'impiego [...] nelle unità dedicate all'assolvimento delle funzioni trasferite a ciascuna delle medesime Amministrazioni". All'interessato che scelga di non transitare nell'Arma dei carabinieri e non venga successivamente assegnato alle altre forze di polizia, al Corpo nazionale dei vigili del fuoco o al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (in ridotte aliquote e nei contingenti limitati indicati: rispettivamente 147 tra Polizia di Stato e Guardia di finanza, 390 nei Vigili del fuoco e 47 nel Ministero, come risulta dalla Tabella A allegata al d.lgs.) rimane la facoltà di richiedere il passaggio, in contingente limitato, ad altra amministrazione statale, individuata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri con preferenza tra quelle che svolgono funzioni attinenti alle professionalità del personale da ricollocare. In quest'ultimo caso, il rapporto di lavoro sarà privatizzato e verrà corrisposto un assegno ad personam riassorbibile con i successivi miglioramenti economici, a qualsiasi titolo conseguiti, pari alla differenza, limitatamente alle voci fisse e continuative, fra il trattamento economico percepito e quello corrisposto in relazione alla posizione giuridica ed economica di assegnazione. Anche per il personale che, entro la data del 31 dicembre 2016, non sia stato ricollocato e non abbia optato per la riassegnazione all'amministrazione individuata (ex art. 12, comma 2) dal Capo del Corpo forestale, il decreto assicura un trattamento non inferiore a quello riservato al personale della mobilità collettiva in esubero previsto dall'art. 33, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001. Quest'ultimo, riconosce al lavoratore "in disponibilità" il diritto a un'indennità pari all'ottanta per cento dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo comunque denominato, per la durata massima di ventiquattro mesi.

Anche quest'ultima previsione residuale dell'eventuale collocamento in disponibilità non si traduce in un'ingiustificata compressione dei diritti del personale del Corpo forestale, ma costituisce - come è testimoniato dalla collocazione del precetto nel testo unico riguardante i dipendenti pubblici - una soluzione fisiologica di chiusura del sistema nel caso di impossibilità di reimpiego alternativo. Rimane, infine, da esaminare la legittimità costituzionale della prima alternativa - comunque assoggettata alla volontaria scelta del forestale (non pienamente libera secondo i rimettenti) - di transito dall'ordinamento civile a quello militare. È indubbio che lo status giuridico di militare comporta l'adempimento di doveri e obblighi e limita alcune prerogative che la Costituzione garantisce ad altri cittadini (in particolare gli artt. 1465 e seguenti del Codice ordinamento militare). Tuttavia l'assenza di un meccanismo coercitivo al passaggio dallo status civile a quello militare e l'esigenza di assicurare un maggiore livello di efficienza agli stessi servizi, già svolti dal Corpo forestale e ora assegnati all'Arma dei carabinieri, costituiscono elementi decisivi per ritenere la correttezza del bilanciamento tra interessi antagonisti che il legislatore delegato si è trovato a esprimere nell'ambito della concreta attuazione della riforma. Il mutamento di status, come rilevato dal Consiglio di Stato nel parere sullo schema di decreto legislativo (Consiglio di Stato, commissione speciale, parere 12 maggio 2016, n. 1183/2016), è espressione di una nuova concezione organizzativa in cui sono le competenze - e non lo status - a dare la misura della professionalità. In tale ottica, per effetto della capillare diffusione territoriale e dell'omogeneità delle funzioni rispetto a quelle dell'Arma dei carabinieri, al personale forestale, che transita nel nuovo Corpo, è consentito mantenere, compatibilmente con il nuovo assetto organizzativo, la stessa sede di servizio, in relazione alle esigenze di conservazione della specialità e dell'unitarietà delle funzioni (art. 2214-quater, comma 20, lettera b), nonché continuare a svolgere funzioni a presidio dell'ambiente, del territorio e delle acque e della sicurezza agroalimentare, in attuazione del principio, contenuto nella legge delega, della "salvaguardia delle professionalità esistenti". È altresì assicurata la permanenza nel comparto negoziale sicurezza e difesa al quale sono connesse prerogative giuridiche ed economiche (progressione in carriera, trattamento economico e pensionistico)... Peraltro, la specificità dell'ordinamento militare rispetto a quello civile è stata in parte mitigata dalla recente sentenza di questa Corte n. 120 del 2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1475 cod. ordinamento militare, il quale non consentiva ai militari di costituire associazioni professionali a carattere sindacale, nonché dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sezione IV, 12 dicembre 2017, n. 5845), che ha riconosciuto il diritto di iscrizione ai partiti politici e di elettorato passivo ai militari, con l'unico limite dell'assunzione di cariche statutarie".

Ne consegue che nessuna violazione di principi di uguaglianza, ragionevolezza, proporzionalità o rispetto delle prerogative lavoristiche dei dipendenti è ravvisabile.

Per quanto riguarda infine lo specifico aspetto dell'inidoneità della norma a realizzare la razionalizzazione e la riduzione dei costi, si evidenzia che la Corte Costituzionale ha chiarito che "La formulazione della norma smentisce l'assunto dei rimettenti in quanto la stessa persegue sinergie funzionali prima ancora che economiche, così da tendere non a un mero risparmio di spesa, ma a un livello superiore di efficienza coerente con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., che conforma l'esercizio dei poteri pubblici e la cura degli interessi generali".

T.A.R. Piemonte, sez. I, 26/07/2021 (ud. 07/07/2021), n. 770 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – OBBLIGO DI SOSPENSIONE.

La giurisprudenza d'appello (ex pluribus Cons. St. 657/2020) è consolidata nell'affermare che l'obbligo di sospensione del procedimento disciplinare opera solo qualora il fatto di reato sia stato commesso "nell'adempimento degli obblighi di servizio"; ne risulta palese che un abuso della qualità di pubblico ufficiale non può certo dirsi "adempimento degli obblighi di servizio", posto che il servizio diviene, se mai, l'occasione e non certo la ragione di commissione della condotta. Per maggior precisione si potrebbe a contrario concludere che mai un fatto di reato di cui l'abuso della qualità di pubblico ufficiale costituisce elemento costitutivo potrebbe considerarsi "adempimento del dovere d'ufficio" e quindi dare causa alla invocata sospensione obbligatoria secondo la consolidata giurisprudenza in materia.

T.A.R. Piemonte, sez. I, 22/07/2021 (ud. 07/07/2021), n. 759 - Pres. SALAMONE, Est. MALANETTO

SANZIONE DISCIPLINARE – VALUTAZIONE DELLE CIRCOSTANZE CONCRETE – PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA'.

La scelta della più grave delle sanzioni disciplinari (perdita del grado e rimozione per motivi disciplinari) pare al collegio obiettivamente sproporzionata; essa risulta commisurata all'oggettività del fatto, trascurando tuttavia del tutto il contesto e l'evoluzione del percorso professionale del ricorrente percorso che ha, nel caso specifico, avuto aspetti positivi di sostanziale riabilitazione riconosciuti in pratica da tutta la scala gerarchica.

Posto che la riabilitazione è un valore persino nell'ordinamento penale e che, non casualmente, anche la materia disciplinare impone di considerare, secondo principi di proporzionalità e ragionevolezza, il contesto dei fatti e le caratteristiche personali dell'incolpato, pare al collegio che la conclusione disciplinare raggiunta non tenga in alcun modo conto di siffatto contesto e delle caratteristiche personali, pur essendo correttamente gli stessi stati indagati in fase istruttoria.

Orbene, il provvedimento non ha fatto opportuno bilanciamento di tutti i valori rilevanti, né applicazione del principio di proporzionalità.

SILENZIO

T.A.R. Piemonte, sez. II, 19/07/2021 (ud. 06/07/2021), n. 748 - Pres. TESTORI, Est. FAVIERE

ONERE DI CONCLUDERE PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO - PROVVEDIMENTO SEMPLIFICATO – POTERI DEL GIUDICE.

Oggetto del presente giudizio è la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione comunale sulla istanza per la imposizione di servitù di area sciabile ex art. 14 della LRP n. 2/2019.

È pacifico che la presentazione dell'istanza sia idonea al decorso dei termini procedurali che, in mancanza di diverse indicazioni (non emerse in giudizio né desumibili dal dato normativo nazionale o regionale di settore), è riconducibile a quello di cui all'art. 2 della L. n. 241/1990.

Per tali ragioni i termini risultano ampiamente decorsi non essendo intervenuti eventi interruttivi o sospensivi dei termini procedurali. Sul punto non rileva neanche la sospensione dei termini di cui al D.L. n. 18/2020, come modificato dal D.L. n. 23/2020, invocata dall'amministrazione.

Sul piano procedimentale, infatti, laddove il Comune avesse ritenuto che la richiesta fosse palesemente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata aveva l'onere di concludere il procedimento con un provvedimento semplificato (ex art. 2 della L. n. 241/1990). Tale fattispecie ricorre in tutte quelle ipotesi di mancanza evidente di un interesse concreto, diretto ed attuale alla pretesa manifestata con l'istanza, per assenza dei presupposti giuridici o di fatto. L'art. 2 della L. n. 241/90 impone all'amministrazione pubblica, anche in tali casi, di concludere il procedimento con un provvedimento comunque espresso, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo.

“Lo speciale rimedio dell'azione avverso il silenzio è esperibile non solo in presenza di condotte omissive che si protraggano oltre i termini di legge, ma anche in presenza di atti infra procedurali o soprassessori, per tali dovendosi intendere quelli che solo apparentemente configurano una spendita di potere ma che sostanzialmente eludono l'obbligo di provvedere mediante richieste istruttorie inutilmente defatigatorie o provvedimenti che eludono il contenuto dell'istanza del privato o sospendono l'iter procedimentale in casi non previsti dalla legge violando il dovere di provvedere normativamente imposto” (Cons. Stato Sez. III, 03/07/2019, n. 4561).

Inoltre, la giurisprudenza più consolidata ha avuto modo di evidenziare che “attraverso lo strumento giurisdizionale del silenzio non può infatti aggirarsi il divieto, per il giudice amministrativo, di sostituirsi agli organi dell'amministrazione quanto agli apprezzamenti ed alle valutazioni dell'ente, pronunciando con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati, fatta eccezione per le ipotesi in cui venga in rilievo attività strettamente vincolata ad esito certo. Ai sensi dell'art. 31, D.Lgs. n. 104/2010, infatti, il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratti di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione, con disposizione coerente e sistematicamente coordinata con la previsione di cui all'art. 34 del D.Lgs. n. 104/2010, secondo cui in nessun caso il giudice amministrativo può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”

(T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 22/02/2021, n. 2173). A ciò si aggiunga che il semplice trascorrere del tempo se, da un lato, è in grado di qualificare l'illegittimità dell'inerzia, dall'altro non necessariamente è di per sé causa di invalidità del provvedimento emanato oltre i termini. “[...] il mancato rispetto del termine, entro il quale la pubblica amministrazione deve concludere il procedimento, non assurge a requisito inficiante la validità del provvedimento adottato tardivamente” (T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 02/02/2021, n. 301).

Il giudice amministrativo, pertanto, può esprimersi sulla fondatezza della pretesa solo in presenza di attività interamente vincolata e che non richieda alcun apprezzamento o attività di giudizio, anche solo tecnico-istruttorio, dell'amministrazione. “Ai sensi dell'art. 31 c.p.a. (D. Lgs 104/2010), il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione. Resta salva, in sostanza, la riserva di amministrazione espressione del principio costituzionale di

separazione dei poteri. Al di fuori dei tassativi casi di giurisdizione di merito (non ricorrente nella specie ex art. 134 c.p.a.), il giudice amministrativo non può pronunciarsi su poteri mai esercitati da parte della p.a. ovvero, nel rito avente per oggetto il silenzio, sulla fondatezza della pretesa, salvo che l'azione amministrativa risulti interamente vincolata” (T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, 23/07/2018, n. 4892).

T.A.R. Piemonte, sez. II, 31/07/2021 (ud. 28/07/2021), n. 788 - Pres. Est. TESTORI
PROCEDIMENTO DI ISCRIZIONE NELL'ELENCO SPECIALE AD ESAURIMENTO DEI MASSOFISIOTERAPISTI - SILENZIO SERBATO DALL'ORDINE - DIRITTO SOGGETTIVO - GIURISDIZIONE COMMISSIONE CENTRALE PER GLI ESERCENTI LE PROFESSIONI SANITARIE.

Ai sensi del d.lgs. C.P.S. n. 233/1946 e del relativo regolamento di attuazione, approvato con d.P.R. 5 aprile 1950 n. 221, la Commissione centrale è preposta all'esame dei ricorsi presentati dai professionisti sanitari contro i provvedimenti dei rispettivi Ordini e Collegi professionali con riferimento alla tenuta degli albi professionali, all'irrogazione di sanzioni disciplinari, nonché sulla regolarità delle operazioni elettorali per il rinnovo degli organi direttivi.

Come recentemente affermato dal TAR Bari, sez. II, nella sentenza 23 aprile 2021 n. 729 “La Commissione centrale, come espressamente previsto dall’art. 15, comma 3 bis, decreto-legge n. 158/2012 esercita funzioni di giurisdizione speciale in materia di iscrizione agli albi professionali relativi alle professioni sanitarie, in tal modo configurando una giurisdizione esclusiva e non derogabile; principio, quest’ultimo, fatto proprio da costante giurisprudenza, la quale non ha mancato di sottolineare come avverso le decisioni relative agli albi professionali sia unicamente ammesso il ricorso dinanzi alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, la cui pronuncia assume, ai sensi degli articoli 53 e ss. D.P.R. n. 221 del 1950, carattere pienamente giurisdizionale (cfr. Cons. Stato, sez. III, sentenza n. 5685/2012; T.A.R. Lazio, sentenza n. 7533 del 30.6.2016; T.A.R. Liguria, sentenza n. 837 del 24.11.2020)”. Si vedano anche Consiglio di Stato, sez. III, 3 luglio 2018 n. 4059; TAR Lazio, sez. III, 30 giugno 2016 n. 7533 nonché, su un caso riguardante un massaggiatore fisioterapista, TAR Lazio, sez. III, 29 novembre 2018 n. 11587.

Nella citata sentenza del TAR Bari, che riguardava un provvedimento di iscrizione negli “Elenchi Speciali ad Esaurimento degli Educatori Professionali”, si è poi precisato: “Istituire una distinzione fra l’iscrizione all’Albo professionale ordinario e l’iscrizione all’Elenco speciale ad esaurimento del medesimo Albo - che rilevi altresì ai fini di una divaricazione della giurisdizione esercitabile in materia - finirebbe per configurare, all’atto pratico, un’artificiosa separazione di fattispecie in tutto e per tutto identiche, in quanto entrambe comunque inerenti all’acquisizione del titolo autorizzatorio all’esercizio (o alla prosecuzione dell’esercizio) dell’attività di educatore professionale.

Anche al fine di garantire l’uniformità degli orientamenti giurisprudenziali sul punto, appare pertanto del tutto appropriato che sul fatto dell’iscrizione ordinistica - tanto all’Albo ordinario quanto all’Elenco speciale - permangano i modelli di giurisdizione speciale attualmente sussistenti, essendo peraltro i medesimi espressione di una logica di sussidiarietà orizzontale del tutto compatibile con gli assetti costituzionali vigenti”.

Nel caso di specie si discute non di iscrizione o diniego di iscrizione in un albo/elenco, ma solo del silenzio mantenuto dal competente Ordine sull’istanza a tal fine presentata dal ricorrente.

In proposito occorre richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui “la proposizione dell’azione sul silenzio presuppone che sussista la giurisdizione del giudice amministrativo: la forma di tutela prevista dal combinato disposto degli artt. 31 e 117 c.p.a. si realizza nell’ambito della controversie già devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo.

L’orientamento giurisprudenziale costante è nel senso che il silenzio dell’amministrazione può sussistere solo rispetto al mancato esercizio del potere e quindi quando la posizione giuridica vantata dal privato sia di interesse legittimo, mentre - nell’ipotesi in cui si deduca la lesione di un diritto soggettivo determinata da un inadempimento della Pubblica Amministrazione – non si può considerare sussistente un ‘obbligo di provvedere’ ed è, dunque, necessario proporre un’azione di accertamento volta ad ottenere il riconoscimento di tale diritto (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 10 marzo 2014, n. 1087).

Pertanto, nel caso di inerzia su un’istanza diretta ad ottenere l’adempimento o comunque il soddisfacimento di una posizione qualificabile come di diritto soggettivo, non è esperibile il rito del silenzio, dovendo in questo caso la tutela dell’interessato essere fatta valere mediante l’apposita azione di accertamento (ex plurimis, Cons. Stato Sez. V, n. 1754 del 27 marzo 2013)”. Così, da ultimo, si è espresso il Consiglio di Stato, sez. IV, nella sentenza 19 febbraio 2021 n. 1491.

Applicando tali principi al caso in esame si deve rilevare che, come affermato dal Consiglio di Stato, sez. I, nel parere n. 01436/2019 in data 15/05/2019: “Le controversie promosse per conseguire l’iscrizione o la cancellazione da albi od elenchi professionali appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, poiché la pretesa fatta valere in giudizio, ricollegandosi ad un rapporto integralmente regolato dalla legge anche riguardo ai presupposti per la sua costituzione e la sua estinzione, senza alcun margine di discrezionalità per l’amministrazione, si basa su posizioni di diritto soggettivo, non suscettibili di affievolirsi per effetto dei provvedimenti emessi dall’Amministrazione, i quali sono sindacabili dal predetto giudice in base agli ordinari criteri di riparto della giurisdizione (Cass. Civ., Sez. Unite, 23 gennaio 2001, n. 14; Cass. Civ., Sez. Unite, 19 aprile 2004, n. 7376; Cass. Civ., Sez. Unite, 15 marzo 2017, n. 6821)”. Tali conclusioni valgono in via generale per attribuire al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie concernenti l’iscrizione ad albi o elenchi professionali; ma valgono anche per la giurisdizione speciale della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie relativamente alle controversie ad essa affidate.

Così stando le cose, però, l’azione del silenzio proposta dal ricorrente non è esperibile davanti al giudice amministrativo, posto che la posizione vantata dall’interessato non è di interesse legittimo, bensì di diritto soggettivo e va dunque tutelata in altra sede giurisdizionale, cioè davanti alla predetta Commissione centrale (per una vicenda parzialmente analoga, riguardante un’azione contro il silenzio serbato da un Ordine degli ingegneri su un’istanza di iscrizione all’albo, si veda la sentenza del TAR Salerno, sez. II, 25 maggio 2017 n. 970).

UNIVERSITA’

T.A.R. Piemonte, sez. I, 05/07/2021 (ud. 09/06/2021), n. 697 - Pres. SALAMONE, Est. CERRONI

UNIVERSITA’ - PROCEDURA SELETTIVA RICERCATORE A TEMPO DETERMINATO - CRITERI DI VALUTAZIONE DEI TITOLI – MECCANISMO DELLA SATURAZIONE DEI PUNTEGGI.

In riferimento alla legittimità del meccanismo della saturazione dei punteggi, la Sezione ha già avuto modo di affermare in un caso analogo che il meccanismo del tetto, con conseguente decurtazione dei titoli e/o pubblicazioni in esubero, risponde “ad una scelta discrezionale della Commissione mirante a scongiurare un’eccessiva torsione della procedura selettiva a favore della seniority dei candidati, che si traduce giocoforza nel numero incrementale di esperienze curriculari tra didattica e produzione scientifica” (TAR Piemonte, Sez. I, 11 giugno 2021, n. 603).