IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Anno VII, Numero 1 - 2020

Editoriale

E. Grosso, A.M. Poggi

Jörg Luther, giurista europeo

Saggi

C. Bertolino

La Regione Piemonte per una “normalizzazione” dell’immigrazione

Approfondimenti

G. Boggero

Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell’emergenza da COVID-19

L. Cioni

Le concessioni autostradali in Piemonte. La vicenda di ATIVA S.p.A. segna la fine di un modello?

Il ruolo dei Garanti nella Regione Piemonte

B. Mellano, L. Scomparin

Garantire i diritti di chi non ha libertà

Osservatori

Osservatorio T.A.R. Piemonte e Valle d'Aosta

Presentazione

Rassegna ottobre 2019 – gennaio 2020

Osservatorio Corte dei Conti Piemonte e Valle d'Aosta

Presentazione

Rassegna novembre 2019 - gennaio 2020

Osservatorio Giurisprudenza Costituzionale Piemonte

Presentazione

Rassegna 2019-2020

Commenti su casi e note di giurisprudenza

E. Bellomo

Tra abbattimento di barriere culturali e costruzione di un nuovo approccio multisettoriale dei diritti a favore delle persone con disabilità. Un primo commento alla l.r. 3\2019 "Promozione delle politiche a favore dei diritti delle persone con disabilità"

I. Beltramo, J. Luther

L’approccio giuridico del più piccolo dei T.A.R. alla disabilità: alcune annotazioni sociologico giuridiche alla sentenza del T.A.R. Valle d’Aosta n. 2 del 2019

A. Grignani

Il Decreto Ministeriale 1 marzo 2019, n. 46 sui valori soglia per la bonifica dei terreni agricoli: commento ad una prima lettura

Direttore scientifico:
Enrico Grosso

Direttore responsabile:
Alessandro Bruno
Direttore editoriale:
Aurelia Jannelli
Vicedirettore editoriale:
Claudia Parola

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Jörg Luther, giurista europeo

Enrico Grosso[1] e Anna Maria Poggi[2]

Ci ha prematuramente lasciato il professor Jörg Luther, dopo una breve malattia.

Questa rivista gli deve molto, come molto gli deve l'intera comunità dei costituzionalisti. Jörg è stato per tutti noi un punto di riferimento sul piano scientifico e umano. Un giurista originale e raffinato e un amico generoso, che sapeva sempre sorprendere e costringere i suoi interlocutori ad alzare l'asticella del confronto dialettico, ad elaborare pensieri più complessi, insomma a fare ogni volta uno sforzo in più e a non accontentarsi mai di ragionamenti facili o banali. Per quanto potesse essere a volte faticosa, ogni discussione scientifica con lui ti faceva sempre fare un passo in avanti, anche quando non ne condividevi i passaggi argomentativi o le conclusioni. E la sua personale cortesia, il suo sorriso ironico ma sempre buono e gentile, la generosità e lo slancio con cui era pronto a dare il suo contributo di pensiero alla comunità scientifica di cui faceva parte, inducevano tutti a perdonargli qualche spigolosità e rigidità, che a loro volta erano figlie di un fortissimo senso dell' "etica del giurista", un impasto di rigore e di idealismo, di intransigenza e di profonda autenticità.

Tracciare un profilo scientifico del prof. Luther non è semplice, tanto vasta è la sua produzione, sia sotto il profilo quantitativo che sotto quello degli interessi da lui sviluppati in oltre trent'anni.

Se volessimo dare una definizione complessiva del suo itinerario scientifico potremmo dire che Jörg Luther ha manifestato a tutto tondo, anche dal punto di vista della sua biografia personale, la figura del giurista europeo. "Cittadino europeo nato in Germania", amava definirsi. E di questo suo essere – contemporaneamente – irriducibilmente "tedesco" e orgogliosamente "italiano" (e dunque una perfetta sintesi del migliore spirito europeo) ha riversato il frutto nei suoi numerosissimi scritti sull'Europa. La sua riflessione ha sempre intrecciato le tematiche del diritto pubblico europeo, che nella sua visione teorica rappresentava l'approdo ideale delle innate capacità espansive del diritto costituzionale. Il suo contributo alla costruzione di una teorica del "costituzionalismo europeo" rappresenta uno dei lasciti più fecondi del suo pensiero. Jörg era sinceramente convinto della necessità di professare *adesione*, oltre che attenzione, alla "costruzione dell'Europa" sotto il profilo del diritto e della cultura costituzionale. A questo, che riteneva un vero e proprio *compito* del giurista, ha dedicato una montagna di scritti, alcuni dei quali, ad un certo punto, ha ritenuto di raccogliere nel volume *Europa Constituenda* del 2007 (cfr. *Europa constituenda. Studi di diritto, politica e cultura costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007). Era un'epoca di grandi illusioni, alternate ad altrettanto pesanti disillusioni, l'epoca immediatamente successiva al deragliamento del progetto di Trattato costituzionale e al conseguente fallimento del processo costituente europeo, quando ancora Jörg si dedicava alle prospettive della politica costituzionale europea concludendo il suo volume con l'ammonimento che «la storia costituzionale europea non si conclude» (cfr. *ivi*, p. 231). Alla sempre pronosticata fine dell'Europa egli non si è mai arreso, sebbene, in tempi recenti, manifestasse in proposito tutte le sue preoccupazioni. In un lungo saggio sul futuro dell'Europa apparso nel 2018 (*Il futuro dell'integrazione europea nel contesto globale: preoccupazioni del costituzionalista*, in *Nomos*, 2018), utilizzava un interessante (e come sempre "alternativo") angolo visuale, quello della "democrazia futurista" marinettiana del 1919, per svolgere un ardito quanto intrigante parallelismo tra l'antiparlamentarismo tecnocratico dei futuristi di allora e i meccanismi decisionali dell'Eurocrazia dei giorni nostri. Ma predicava, contro questa deriva che denunciava essere culturale prima ancora che istituzionale, l'«ottimismo delle costituzioni», capaci di costruire

il futuro in forme diverse dal presente, grazie ai preziosi «strumenti di diritto pubblico che tendono a spersonalizzare ed istituzionalizzare i poteri, rendendoli più longevi delle persone umane che si compongono nel popolo, a proteggere beni ed interessi comuni per i posteri, a legittimare e limitare l'ordinamento giuridico attraverso ideali e valori comuni, con rappresentazioni simboliche» (*ivi*, p. 4).

Emerge anche qui l'incrollabile convinzione di Jörg Luther nella superiorità del fattore culturale di lungo periodo sulla miseria della contingenza politica. Per lui l'identità costituzionale europea è soprattutto, forse essenzialmente, un fatto culturale. E spetta quindi in primo luogo al giurista, e al costituzionalista specialmente, disseminarne il messaggio, senza compiere l'errore di soffermarsi sul particolare contingente, se è vero che «nel costituzionalismo europeo si è iscritta un'aspettativa di progresso attraverso la realizzazione di ideali e pertanto nel secolo dei lumi si proiettano speranze nell' "avvenire" che nel tedesco settecentesco si traduce in *Zukunf*t, quel che "avverrà" nel e col "tempo"» (*ivi*, p. 5).

Del resto, più in generale, per Jörg *«chi si occupa di costituzione ha una responsabilità maggiore di quella di altri giuristi, perché l'oggetto del suo lavoro non riguarda questo o quello singolarmente, ma la vita buona dell'insieme della comunità»*. Da tale massima egli sapeva trarre precise conseguenze sul piano della teoria generale: non solo il diritto costituzionale è fattore dello sviluppo culturale di un'intera società, ma la dottrina della Costituzione è in sé stessa "scienza della cultura", secondo l'insegnamento di uno dei suoi maestri, Peter Häberle, di cui tradusse uno dei saggi più noti ("*Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*"). E proprio alla prospettiva di una «vita buona» per il futuro dei popoli (o de*l* popol*o*) europeo era dedicato l'ultimo passo, denso di speranza, di quel saggio sull'integrazione: «Allo spettro della distruzione della terra, l'Unione europea ha opposto un ideale di sostenibilità verde, con politiche ambientali tuttavia ancora troppo timide nei confronti dei veleni e dei mezzi di circolazione. Alle regressioni della civiltà e all'imbarbarimento del capitalismo generato dall'Europa, l'Europa continuerà ad opporre una esile ma intramontabile speranza di incivilimento e di progresso sociale. Non si potrà negare che il capitalismo è stata un'invenzione europea, ma quel che rende questo capitalismo "europeo" non potrà non essere un'unione solidale di stati sociali» (*ivi*, p. 17).

Costante nel corso del tempo è stata la riflessione di Jörg Luther sulla giustizia costituzionale, a partire dal suo primo libro, pubblicato in Germania nel 1990 come rielaborazione della sua tesi di dottorato, sul controllo di costituzionalità delle leggi in Italia (*Die Italienische Verfassungsgerichtbarkeit*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1990). Decine di scritti sono dedicati ai modelli di giustizia costituzionale in Germania e in Italia, alla *Verfassungsbeschwerde*, allo sviluppo del canone della ragionevolezza come parametro di legittimità costituzionale, all'impatto della giurisprudenza costituzionale del *Bundesverfassungsgericht* sullo sviluppo dell'integrazione europea (magistrale, a tale proposito, il suo commento alla *Lissabon Urteil – Il processo di Karlsruhe al trattato di Lisbona: alla ricerca di interpretazioni ragionevoli*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, 925 ss. – condotto sempre nel tentativo, coraggioso ai limiti della temerarietà, di orientarne gli esiti a un positivo sviluppo del processo di integrazione).

Un posto particolare occupa in questo ambito – per il peculiare taglio storico e per il coraggioso sforzo di seguire, ancora una volta, un percorso controcorrente – la monografia su "*Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*" del 1991. Con l'obiettivo di andare alla ricerca delle radici storiche del processo costituzionale (anzi, di un vero e proprio *diritto processuale* costituzionale, categoria che – soprattutto in quegli anni – era tutt'altro che stabilizzata e univocamente accettata nella dottrina costituzionalistica), Jörg le ritrovò proprio in quel "secolo dimenticato", quello che lui stesso definisce l'apparente «tempo perso per la giustizia costituzionale» (*ivi*, p. 26): il secolo intercorrente tra la sentenza *Marbury vs. Madison* del 1803 e l'istituzione del *Verfassungsgerichthof* austriaco del 1920. Tutt'altro che tempo perso, invece. L'Ottocento si manifesta come un'epoca feconda di tentativi e riflessioni, di esperimenti e disquisizioni teoriche: dal corpo degli Efori di Pagano al *jury constitutionnaire* dell'Abate Sieyès; dagli "arbitrati costituzionali" negli Stati tedeschi del primo Ottocento alle varie forme di *Staatsgerichtsbarkeit* introdotte dopo la Restaurazione per provare – senza troppo successo – a regolare le complesse relazioni tra le

monarchie costituzionali sorte a seguito dell'esplosione del Sacro Romano Impero Germanico; dalla c.d. "giustizia costituzionale del federalismo" emersa, sempre negli Stati tedeschi, tra il 1815 e il 1848 al "contenzioso costituzionale" nella Germania unita bismarckiana. Di tutte queste esperienze embrionali, e del dibattito culturale e scientifico che ad esse fece ala, Jörg offre una ricostruzione minuziosa e mai banale, cercando di valorizzare gli elementi di continuità su quelli tralatici, le radici feconde su quelle destinate a inaridirsi, con l'obiettivo riuscito di costruire una sorta di "storiografia della giustizia costituzionale" che rifuggisse dalla mera archeologia giuridica, nella consapevolezza, del tutto adeguata e confacente al rigore e alla serietà del suo metodo scientifico, che su questi temi fosse impossibile scrivere una "*storia*": piuttosto "*storie*", appunto, rappresentative di una serie di tendenze ideali, senza la pretesa di offrire le ragioni dimostrative di un senso o di un disegno complessivo secondo i canoni storicistici della savigniana «*Zustand*».

Nella consapevolezza dell'impossibilità di dare conto di tutte le articolazioni di un'attività di ricerca davvero onnivora, specchio di una passione indefessa per ogni sfaccettatura del diritto costituzionale, non si può non fare cenno alla speciale sensibilità di Jörg Luther per i diritti fondamentali (cui ha dedicato, soprattutto nell'ultima fase della sua attività didattica, molti corsi monografici). Tra questi, un vero e proprio luogo elettivo del suo itinerario di pensiero ruota intorno all'ambiente, alla salute e alla loro protezione. Il suo primo scritto scientifico in assoluto, pubblicato su *Giurisprudenza costituzionale* nel 1986, era dedicato non a caso ai profili costituzionali della tutela dell'ambiente in Germania (*Profili costituzionali della tutela dell'ambiente in Germania*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, 2555 ss.). Ad esso hanno fatto seguito decine di titoli, nei quali l'autore mette a fuoco progressivamente i tratti di una dialettica tra "antropocentrismo" ed "ecocentrismo". In tutti questi scritti egli mette a valore il suo profondo idealismo, che coniuga con una ferma visione del principio di responsabilità. Quel principio che lo portava ad esempio ad argomentare arditamente l'opportunità di coinvolgere i fumatori nel finanziamento della spesa ospedaliera per la cura delle malattie fumo-indotte, in applicazione del generale principio "chi inquina paga", per cui il fumatore sarebbe libero di fumare e rischiare la propria salute, ma non a spese della collettività (cfr. *Il fumo nella lotta per i diritti*, in V. Angiolini (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 130 ss. spec. 142). Come si può notare, la sua prospettiva nella trattazione di qualsiasi questione concernente la protezione dei diritti fondamentali non era mai banale, era quasi sempre "fuori dal coro", alternativa a costo di risultare irriducibilmente e a tratti anche abrasivamente minoritaria. Da Jörg non ti aspettavi mai una pedissequa sottomissione al pensiero unico. Piuttosto l'anticipazione di problematiche che la maggior parte di noi avrebbe cominciato a mettere a fuoco anni dopo (si pensi agli scritti degli anni '90 in tema di conflitti tragici e libertà di coscienza o a quelli, assai precedenti rispetto all'esplosione del dibattito in Italia negli ultimi tempi, sui diritti culturali e sui diritti delle generazioni future).

Una più recente passione, anche ispirata da vicende personali e famigliari, era sbocciata negli anni '2000 per il diritto costituzionale dei paesi asiatici: il Nepal, l'India, la Cina. Anche qui, il suo punto di vista era sempre originale a costo di essere spiazzante (come nel suo riuscito tentativo di costruire radici storiche europee di un costituzionalismo cinese: cfr. *Percezioni europee della storia costituzionale cinese*, in G. Ajani (a cura di), *Modelli giuridici europei nella Cina contemporanea*, Napoli, Jovene, 2009), e sempre permeato di un assoluto rigore scientifico, scevro da qualsiasi anacronismo così come dallo sbrigativo eurocentrismo dei più, che ben si coniugava con un atteggiamento di massimo rispetto per l'identità culturale dei paesi indagati (esemplare, sotto questo profilo, è il saggio del 2017 *Comparing Fundamental Socieal Rights in the European and Indian Union*, in *The Indian Yearbook of Comparative Law*, 2016, 279 ss.).

E poi le decine di saggi sul regionalismo. L'interesse di Jörg Luther per la questione regionale, sempre presente nella sua produzione, si intensifica a partire dagli anni 2000, in considerazione delle riforme costituzionali "autonomistiche" varate in alcuni Paesi europei (tra cui anche l'Italia) già a partire dagli anni Novanta e in considerazione, altresì, della rinnovata attenzione che al tema riservano le istituzioni europee, sempre più sollecitate a rendere più democratica la "governance" dell'Unione.

La sua produzione in proposito si caratterizza per alcuni elementi di assoluta originalità sul piano metodologico e contenutistico. In primo luogo l'ampiezza di profili e sfaccettature attraverso cui osservare e valutare lo stato dell'arte dell'attuazione del principio autonomistico: il concetto di autonomia (*Alla ricerca di un concetto giuridico europeo di autonomia* in *Annuario DRASD*, 2012); la sussidiarietà (*La sussidiarietà come principio sussidiario del diritto pubblico*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 3/2019); la democrazia locale (*Qualche referendum sulla nuova linea ferroviaria Torino-Lione*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 3/2018 e *I dubbi della democrazia regionale piemontese (prima e dopo le sentenze TAR 9-15 gennaio 2014*, in *Rivista AIC,* 1/2014); il nesso tra costituzionalismo e regionalismo (*Costituzionalismo e regionalismo europeo*, in *Il Mulino*, 6/2007); le garanzie costituzionali statutarie (*Osservazioni sulla prima esperienza della Commissione di garanzia della Regione Piemonte*, in *Le istituzioni del federalismo*, 4/2011); l'architettura locale (*Le province in trasformazione: miserere o resilienza?*, in *Il Piemonte delle Autonomie,* 2/2015); il riformismo (*Il bicameralismo si supera se si reinventa (ma anche se si rottama),* in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2/2014).

A tale ricchezza di profili (diventata rara nel panorama di una produzione dottrinale sempre più frequentemente caratterizzata dalla monotematicità), il Nostro unisce, in secondo luogo, una tenace capacità analitica.

Anche i problemi più intrinsecamente politici vengono sezionati nella loro dimensione giuridica allo scopo, poi, di formulare il giudizio di sintesi dal punto di vista del diritto costituzionale. Così nello scritto sopra citato sulla linea ferroviaria Torino-Lione, dopo aver riportato e puntualmente analizzato una imponente quantità di documenti legislativi e amministrativi, arriva, sulla base di quella ricostruzione, a formulare le questioni politiche sul "chi" può decidere, "che cosa" si può decidere e attraverso quale tipo di atti, per poi, in conclusione inquadrare quei temi politici alla luce dei principi costituzionali. Ed ancora, nello scritto riguardante la vicenda dell'annullamento delle elezioni regionali in Piemonte, dopo aver ricostruito la fittissima cronaca istituzionale che seguì la sentenza del TAR Piemonte poi confermata dal Consiglio di Stato, pone sul tavolo i numerosi problemi giuridici, allo scopo, come si conviene agli studiosi più seri, di illuminare i termini della questione democratica: «Nella loro complessità queste vicende insegnano che le vie della democrazia e dello stato di diritto possono essere lunghe e che i cittadini e i loro rappresentanti dovranno vivere con più di un dubbio (…) Conviene tanto ai cittadini quanto ai loro rappresentanti rileggere l'articolo primo della Costituzione come appello alla buona volontà e responsabilità repubblicana e come criterio ultimo di giudizio e decisione, criterio variamente interpretabile e forse non privo di ambiguità e paradossi, ma sempre riconosciuto valido da tutti nell'attuale contesto: ognuno decida "in dubbio pro democrazia"».

In terzo luogo – e come potrebbe essere altrimenti? – fondamentale risulta nella sua analisi delle questioni regionali il collegamento con la sfera europea, sia nella prospettiva della comparazione, sia nell'ottica della ricerca di principi fondanti una comune visione europea del regionalismo, sia, ancora più al fondo, nella prospettazione del valore intrinseco della stessa esperienza europea, anche su questa, come su qualsiasi altra questione di diritto costituzionale.

Ciò emerge, tra l'altro, nello scritto *Costituzionalismo e regionalismo europeo*, in cui dopo aver indagato sul concetto di regione e sul valore delle autonomie regionali in Europa, pur in considerazione dei molteplici e diversi modelli europei di regione (regioni con potere legislativo e garanzie giurisdizionali d'esistenza; regioni con potere legislativo e senza garanzie costituzionali d'esistenza; regioni con potere legislativo solo concorrente e con garanzie costituzionali d'esistenza; regioni con potere legislativo e senza garanzie costituzionali d'esistenza; regioni con poteri non legislativi e organi eletti direttamente; regioni con poteri non legislativi e organi eletti dagli enti locali), conclude sui virtuosismi del "pluralismo di modelli": «Sarebbe peraltro pericoloso considerare i modelli ottenuti dalla comparazione come tappe di perfezionamento dell'autonomia, come se tutti gli Stati europei alla lunga dovessero approdare a un federalismo integrale su tutti i livelli. Il riferimento alla democrazia regionale consente viceversa insieme di relativizzare e di mantenere le differenze tra federalismo e del regionalismo. Innanzitutto neutralizza eventuali plusvalori dell'uno o dell'altro per ideologie politiche liberali o sociali. Inoltre consente di non

rimuovere il problema della sovranità democratica che nello Stato regionale resta incardinata a livello nazionale, mentre in quello federale è duplicata nei livelli e moltiplicata nei demoi. Infine prospetta un processo di sviluppo culturale di tutti i modelli di regione, un dialogo pragmatico nel quale i fautori del federalismo possono imparare dalle esperienze del regionalismo allo stesso modo in cui i fautori del regionalismo possono imparare dal federalismo senza complessi di minorità».

Da ultimo, non può sottacersi un aspetto che ha direttamente a che fare con la nostra Rivista (e non solo): fin dalla sua istituzione, e generosamente, Jörg vi pubblicava molti dei suoi lavori sulle autonomie allo scopo, crediamo, sia di incentivare i colleghi *senior* a fare altrettanto, sia di mostrare ai più giovani l'utilità di impegnarsi in prima persona nella "costruzione" di una comunità di lavoro scientifico, come una Rivista, e qualunque lavoro collettivo di ricerca, necessariamente richiede. Un esempio e uno stimolo per tutti.

Insomma, Jörg Luther non è stato solo un fine e autorevole costituzionalista, ma anche una persona di grande statura umana, che nel proprio lavoro non vedeva esclusivamente lo strumento della propria realizzazione personale (comunque ampiamente conseguita) ma anche e soprattutto la strada dell'edificazione di una "comunità" di relazioni scientifiche e umane. Anche di questo gli siamo grati. Il modo migliore di onorare la sua memoria sarà l'impegno a non disperdere quel patrimonio.

[1] Professore ordinario di Diritto Costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

[2] Professoressa ordinaria di Istituzioni di Diritto Pubblico, Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

La Regione Piemonte per una “normalizzazione” dell’immigrazione

CRISTINA BERTOLINO[1]

(ABSTRACT) *Ascertaining that today immigration phenomenon has considerable effects on legal systems, the paper aims to reflects on the necessity of its more organic and structural regulation and management, which points to a 'normalization' of immigration, that necessarily requires a multilevel governance. Analysing the case of the Piedmont Region, therefore, the paper intends to uphold how the Regions can really take on an innovative and decisive role in rethinking and building territorial policies and practices, based on the principle of subsidiarity and on a public-private integration. A regional social system would thus usefully be established which would allow for a more comprehensive integration of society, implying, first of all, a change in the host community, and better able to fulfil and strengthen democracy in the legal system. [2]*

Sommario: 1. La necessaria ‘normalizzazione’ dell’immigrazione. – 2. La Regione come ente di governo del territorio e di *governance* dell’immigrazione. – 3. La Regione Piemonte tra sussidiarietà e accoglienza.

1. La necessaria “*normalizzazione*” dell’immigrazione.

Il tema dell’immigrazione e la sua regolamentazione sono stati frequentemente associati nell’ultimo ventennio, *in primis* nel dibattito sociale e politico e, di risulta, nella normativa statale di settore, a quello della sicurezza. Si sono venuti così a instaurare un clima e un generale contesto politico, sociale e culturale, in cui si è inteso legare, sempre più inscindibilmente, la sicurezza o, meglio, la percezione di diffusa *in*sicurezza, all’intensificarsi del fenomeno migratorio. L’insicurezza risulterebbe infatti l’inevitabile e spontaneo ‘precipitato’ di un asserito aumento dei flussi migratori. A questa lettura è venuta poi ad aggiungersi quella secondo cui la presenza degli immigrati sul territorio italiano avrebbe raggiunto negli ultimi anni in Italia numeri così estesi da risultare maggiori rispetto a quelli di qualsiasi altro Paese dell’area europea, il che sarebbe la causa principale dell’attuale difficoltà, o, a detta di altri, del vigente ‘collasso’ del nostro sistema socio-assistenziale.

Si è dunque instaurato, specie con il più recente utilizzo della decretazione d’urgenza, un clima, in particolare politico e sociale, nel quale l’immigrazione viene ad essere connessa a situazioni di insicurezza, di emergenza, di crisi e di disagio socio-economico, di degrado urbano, rafforzandosi la percezione pubblica e, di riflesso, la programmazione nazionale delle politiche pubbliche, in relazione a un’endiadi, che appare imprescindibile, tra immigrazione e sicurezza, come se lo straniero, e la sua gestione, fossero un tema *extra ordinem*.

Ulteriore elemento, che merita di essere evidenziato, è relativo al fatto che la maggioranza degli interventi statali in materia si concentra più sull’ingresso e sul soggiorno dello straniero nel territorio nazionale che non sulla sua integrazione. Si tratta del segno di un profondo cambiamento culturale del Paese, che negli ultimi tempi ha abbandonato le prospettive di inclusione per incrementare progressivamente dispositivi di «precarizzazione» dello straniero[3], auspicandone una presenza sempre più temporanea e meno garantita.

Si consideri inoltre come i diversi provvedimenti approvati nell’ultimo ventennio, non ultimo i cc.dd. ‘Decreto Sicurezza’ e ‘Decreto Sicurezza *bis*’, sono stati adottati con una logica prettamente verticistica, secondo cui, in definitiva, lo Stato – il Governo nello specifico – risulta essere l’unico decisore, mentre gli enti territoriali substatali sono meri centri di esecuzione di queste decisioni nei rispettivi ambiti di competenza.

Gli episodi di ‘ribellione civile’ e di ‘obiezione di coscienza’ di alcuni Sindaci e il ricorso alla Corte costituzionale da parte di alcune Regioni nei confronti del ‘Decreto Sicurezza’ sono tuttavia indicativi del fatto che questa logica non corrisponde adeguatamente alla realtà, e di come il legislatore statale abbia sottovalutato eccessivamente il nesso tra enti territoriali, regionali e locali, e la gestione del fenomeno migratorio nella sua interezza, e adottato un’impostazione tipicamente ottocentesca, non più idonea ad affrontare la situazione per come sta da tempo caratterizzandosi nel Terzo Millennio.

Si è inoltre assistito, di conseguenza, a una ‘torsione’ eccessivamente securitaria dell’ordinamento, che rischia in particolare di mettere in secondo piano la necessaria progettazione, promozione e attuazione di politiche e misure intese a rispondere ai bisogni sociali dei cittadini e degli stranieri, a far fronte alla riduzione di risorse disponibili e, nel complesso, a preservare e garantire i valori positivi della convivenza sociale.

Si è convinti che occorra invece intervenire rispetto al fenomeno migratorio con un approccio più organico, strutturale, che punti a una ‘normalizzazione’ dell’immigrazione. Bisogna prendere definitiva coscienza che quello migratorio è un fenomeno tipico delle democrazie odierne, il quale necessita di una regolazione e gestione maggiormente strutturate, ordinarie e che, di necessità, esige una *multilevel governance.* Le scelte governative, effettuate con intento solo emergenziale e assunte a livello centrale con modalità verticistiche, stanno invece incidendo pesantemente sui livelli di governo infrastatali e annullando di fatto le potenzialità che le autonomie territoriali – perlomeno alcune di esse – avevano al contrario dimostrato di avere e, specialmente, di sapere sfruttare in questi anni.

Rispetto a una ‘normalizzazione’ che si ritiene dunque necessaria, si intende anzitutto riflettere sul ruolo che possono assumere le Regioni. Proprio rispetto al tema dell’immigrazione si dovrebbe tornare a discutere delle Regioni come leva per una possibile «riforma dello Stato»[4] e, in particolare, come soggetto politico, capace di governare il territorio e i suoi attori pubblici e privati per consentire l’inveramento nel sistema della «Costituzione come spazio della cittadinanza»[5]. Le Regioni, dunque, quali spazi territoriali e politici, nei quali possa inverarsi la condivisione delle norme fondanti e fondamentali della convivenza e della solidarietà tra soggetti nei confronti dei quali si esplica l’efficacia normativa della Costituzione.

2. La Regione come ente di governo del territorio e di *governance* dell’immigrazione.

Nell’ultimo ventennio, nell’affrontare il tema dell’immigrazione tra Stato e Regioni, si è sempre adottato un metodo funzionalista e competenziale, anche in conseguenza della mancanza, a monte del processo decisionale, di una sede di concertazione e dell’inevitabile ricorso, a valle di tale processo, alla Corte costituzionale, quale ‘arbitro’ deputato a dirimere le controversie tra centro e periferia.

Si è invece convinti che occorra guardare alle Regioni come fondamentali e necessari strumenti di attuazione di un progetto *complessivo* di Repubblica, all’interno del quale ogni ente territoriale, da quello centrale ai locali, viene a ricoprire un ruolo specifico.

In questa medesima direzione sembra andare anche la sentenza n. 194 del 2019, con la quale la Corte costituzionale si è pronunciata sul c.d. ‘Decreto sicurezza’ (D.L. 113/2018, convertito nella Legge 132/2018). O meglio, in assenza di un cambio statale di paradigma rispetto al fenomeno

migratorio, qualora si voglia desumere da quella sentenza una interpretazione che consenta di dare nuovo impulso agli interventi in tema di immigrazione e di accoglienza degli immigrati, potrebbe trarsi un utile suggerimento della Consulta al sistema delle autonomie territoriali, Regioni *in primis*.

Nello specifico, nell’occasione la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi, da un lato, sulla scelta statale di restringere la platea di stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio e, con essa, anche quella dei destinatari delle prestazioni sociali garantite dalle Regioni e dagli enti locali; dall’altro, sulla rimodulazione statale dei soggetti stranieri legittimati a usufruire dei servizi di inclusione e integrazione offerti dalle strutture territoriali, in base ai progetti nell’ambito del Sistema di protezione di richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR), finanziato, quasi per intero, con le risorse del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell’asilo (FNPSA).

La Consulta ha sottolineato che, nonostante il contenuto del ‘Decreto Sicurezza’, «non sarebbe comunque impedito alle Regioni di continuare a offrire alle medesime persone le prestazioni in precedenza loro assicurate nell’esercizio delle proprie competenze». Esse possono infatti, secondo giurisprudenza consolidata[6], «erogare prestazioni anche agli stranieri in posizione di irregolarità e possono farlo senza che ciò interferisca in alcun modo con le regole per il rilascio del permesso di soggiorno, che restano riservate alla legge statale sulla base della competenza esclusiva in materia di ‘immigrazione’ e ‘diritto d’asilo’»[7]. Il sistema territoriale di accoglienza, inoltre, «resta (…) sostanzialmente invariato, per quanto riguarda la sua organizzazione, l’ampiezza della rete territoriale e le modalità di accesso a tale sistema da parte degli enti locali», risultando essere oggetto di modifica solo la platea dei soggetti ammessi a beneficiare dell’accoglienza territoriale.

Una nuova ‘sfida’ si presenta dunque per le Regioni e i soggetti, pubblici e privati, che, a diverso titolo, operano nell’ambito dell’immigrazione: continuare lungo la strada che era stata intrapresa con i centri di prima e, soprattutto, seconda accoglienza, implementando e creando ulteriori sinergie con il territorio, e/o immaginando nuove procedure e modalità di integrazione e inclusione degli stranieri.

Si ritiene inoltre che le autonomie territoriali, non opponendosi in principio all’unità dell’ordinamento, ma, come sancito nell’art. 5 Cost., stabilendosi e affermandosi in essa, non solo potrebbero, ma avrebbero invero il dovere di contribuire all’affermazione di una cittadinanza sociale *unitaria*[8], definendola, tutelandola, valorizzandola, determinandone in ultimo una visione dinamica e arricchendola di contenuti diversi, non già riducendoli.

Non si vuole certo apparire sprovveduti nel non tenere in conto che, affinché ciò si possa pienamente realizzare, occorrerebbe l’inverarsi di almeno due linee direttrici che, oramai da tempo, l’ordinamento pare avere smarrito.

Una puntuale definizione di cittadinanza sociale unitaria *con* le Regioni e *nelle* Regioni non potrà emergere, essere enucleata e definita che a livello politico-istituzionale di tutta la Repubblica. La responsabilità dei «costi dell’essere umano», infatti, non potrà essere altrimenti assunta che «dalla società nel suo insieme, (…) come uno degli scopi più alti della politica»[9]. Si rende dunque necessario rintracciare uno spazio istituzionale d’interazione nel quale venga in essere la auspicata cittadinanza e la correlata organizzazione strutturale che ne assicuri l’osservanza.

Questo spazio potrebbe essere individuato nel momento della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali», che diverrebbero, così, il «nucleo di una cittadinanza nazionale indisponibile a ogni ipotesi di differenziazione territoriale»[10] e il «felice punto di equilibrio»[11] tra le esigenze dell’eguaglianza nella fruizione dei diritti e quella della doverosa autonomia politica. Tale funzione, infatti, per quanto in Costituzione sia attribuita in forma esclusiva allo Stato (art. 117, co. 2, lett. *m)*), deve essere interpretata come una potestà «non escludente»[12] le autonomie territoriali. Per la sua piena effettività essa necessita infatti, a monte, dell’indispensabile contributo delle autonomie territoriali nella sua stessa determinazione[13] e, in seguito, della legislazione regionale attuativa, nonché dell’erogazione delle prestazioni a livello comunale. Solo una visione condivisa e collaborativa di prestazioni garantite a tutti gli individui in

quanto tali, indipendentemente dalla cittadinanza e dal luogo di residenza, consente infatti di instaurare una diretta proporzionalità tra il riconoscimento dei diritti di cittadinanza e la loro effettiva attuazione[14].

In secondo luogo, occorre che, contestualmente al momento istituzionale di co-individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, si realizzi quello di co-identificazione delle risorse economi-che e delle relative politiche volte a finanziare e, così, a garantire tali livelli[15]. È indubbio che le istituzioni nazionali, statali e sub-statali siano oramai fortemente condizionate – quantomeno rispetto ai profili della spesa pubblica – dalle istituzioni e dalla politica economica europee, e che ciò stia determinando un ‘corto circuito’ proprio rispetto all’aumento delle esigenze locali di spesa relative all’erogazione di prestazioni sociali. È altresì evidente, tuttavia, come il nostro ordinamento individui nella perequazione e in eventuali risorse aggiuntive (art. 119, co. 4 e 6, Cost.) il punto di equilibrio tra la cittadinanza sociale unitaria e le autonomie territoriali[16]. Attraverso la redistribuzione delle risorse e l’assegnazione di aggiuntive, volte a promuovere la coesione e la solidarietà sociale, nonché a rimuovere gli squilibri economici e sociali per favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona, si è infatti inteso fare in modo che i rapporti fra risorse e diritti fossero mediati da chiare scelte politiche. Scelte che, anche in questo caso, per quanto attribuite in via esclusiva allo Stato (art. 117, co. 2, lett. *e)*), Cost.), non possono che essere assunte – per corrispondere pienamente all’obiettivo che si prefiggono – attraverso un metodo condiviso e collaborativo con le Regioni e gli enti locali.

Al tempo stesso occorre poi tenere in considerazione il fatto che i diritti sociali vengono soddisfatti anche attraverso politiche redistributive collegate ai doveri di solidarietà sociale, *in primis* quello tributario di cui all’art. 53 della Costituzione[17]. Se si vuole dunque assicurare una effettiva cittadinanza sociale unitaria occorre fare fronte ai relativi costi intervenendo anche sulla pressione fiscale. Occorre, detto altrimenti, operare attraverso la funzione di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, non quale strumento di taglio alla spesa pubblica e di accentramento di competenze allo Stato – come invece essa è stata interpretata in questi anni, grazie anche all’avallo della Corte costituzionale[18] – ma come vera e condivisa occasione, per lo Stato e le autonomie territoriali, di riorganizzazione e di ridistribuzione delle risorse.

Diviene dunque urgente la modifica del regime e della strumentazione fiscale e finanziaria delle Regioni, essendo questi fattori fondamentali e determinanti per consentire ad esse di assumere realmente un diverso ruolo nell’ordinamento repubblicano e di uscire, più in generale, dalla posizione marginale e di debolezza nella quale paiono situate da oramai troppo tempo[19].

Entrambe le condizioni *supra* individuate richiederebbero tuttavia una riforma a livello statale che al momento pare difficilmente intravedersi all’orizzonte. Si dovrebbe invece iniziare a fare i conti con il principio di realtà, specie a proposito di cittadinanza sociale e dei diritti di cittadinanza, prendendo definitiva coscienza che, se per davvero si intende sviluppare un modello di Repubblica solidale, occorre una maggiore condivisione, concettuale, giurisprudenziale e soprattutto politica, del nucleo essenziale di tale cittadinanza.

Occorre insomma che, a livello politico-istituzionale, si dia forma e contenuto ad una cittadinanza repubblicana, declinabile anche al plurale, e che le Regioni non risultino ‘terze’ rispetto a questo momento, ma vi cooperino convintamente. Le ‘scelte di equilibrio’ tra unità e differenziazione, tra eguaglianza e diseguaglianza, tra inclusione ed esclusione, non possono infatti prescindere da una totale e sicura legittimazione democratica[20].

In attesa che qualcosa si smuova a livello statale e per potere assumere sul territorio un effettivo ruolo di «snodo» delle politiche in tema di immigrazione, le Regioni stesse potrebbero e dovrebbero pertanto partire dal livello normativo, ponendo in essere forme di regolazione e di coordinamento che oggi paiono in parte assenti[21].

Rispetto a questo progetto *generale* e *nazionale*, le Regioni avrebbero infatti buon gioco a rivestire, specie nell’ambito dell’immigrazione, una funzione di sintesi tra interessi e obiettivi statali, da un lato, e locali, dall’altro. Esse potrebbero uscire dalla ‘stagnazione’ di questo ventennio successivo alla riforma costituzionale[22], che le ha caratterizzate quali enti in prevalenza di esecuzione, e

assumere finalmente nuova ‘veste’, divenendo interlocutrici credibili ed enti intermedi e intermediari tra i livelli di governo sovraregionali (dunque possibilmente anche rispetto all’ordinamento europeo[23]) e quelli infraregionali. La Regione potrebbe dunque porsi non quale soggetto conflittuale o divisivo, quanto piuttosto finalizzato alla costruzione di un sistema di governo integrato, pubblico e privato, e divenire regìa di sviluppo del territorio, governandone i processi socio-economici.

L’ente regionale non come semplice strumento dello Stato sociale, che rappresenti una variante decentrata, organizzativa e di spesa, dello Stato, bensì quale soggetto politico[24] capace – così come auspicato nel progetto di cui all’art. 5 della Costituzione, come già prevedeva l’art. 3 della Legge 142/1990 e come sottolineato ripetutamente dalla Corte costituzionale[25] – di governare il territorio, le sue autonomie e i suoi attori pubblici e privati, nell’ottica di una complessiva ‘normalizzazione’ dell’emergenza e di un sistema sociale *repubblicano*.

Si ritiene infatti che il tema dell’immigrazione e gli interventi per l’immigrazione consentirebbero di riconoscere nella Regione poteri di governo delle differenze territoriali locali, intercettando le dinamiche degli interessi di settore e degli enti territoriali; di stabilire obiettivi da perseguire nel medio e lungo periodo; di divenire ‘luogo’ capace di ripensare teorie e modelli dell’integrazione dello straniero, per adattarli a sistemi socio-economici dove la precarietà dei percorsi lavorativi ed esistenziali e la fragilità delle appartenenze sono oramai la norma; di riconoscervi la capacità di raccolta e di distribuzione delle risorse economico-finanziarie; non ultimo, le potenzialità di messa in rete di attori pubblici e privati, mediante un’oculata azione di coordinamento delle iniziative culturali, sociali ed economiche.

Quanto agli enti locali e al settore pubblico e privato (Comuni, autonomie funzionali, fondazioni bancarie, imprese e privato *non profit*), verrebbero lasciate ad essi l’amministrazione e la gestione concreta di funzioni, servizi e attività inerenti l’immigrazione, secondo una corretta applicazione del principio di sussidiarietà verticale e orizzontale.

Un progetto di Regione, dunque, come prima si sottolineava, non diretto a contrapporre e a mettere in conflitto, una volta ancora, questo ente con gli enti infraregionali e con lo Stato, ma, proprio partendo dal tema dell’immigrazione, inteso a costruire un efficace sistema regionale, fondato sull’integrazione pubblico-privato.

3. La Regione Piemonte tra sussidiarietà e accoglienza.

Per quanto concerne più nello specifico la Regione Piemonte, è opportuno ‘fotografare’ in primo luogo la presenza straniera sul territorio piemontese. A inizio del 2019, questa costituisce il 9,8% della popolazione residente (pari a 4.356.406 persone) e i soggiornanti extracomunitari sono circa il 60% del totale degli stranieri[26]. Se quella piemontese risulta dunque la quinta Regione italiana per numero di residenti stranieri, l’incidenza sulla popolazione regionale è tuttavia più bassa di quella registrata nelle principali Regioni del nord Italia. Dal 2013, la popolazione straniera non è peraltro aumentata, attestandosi come una presenza stabile sul territorio, anche se questa inversione di tendenza è dovuta in prevalenza alle acquisizioni della cittadinanza italiana[27].

Negli ultimi anni si registra tuttavia un forte elemento di discontinuità rispetto al passato, dovuto, in particolare, alla composizione della popolazione straniera, in quanto estremamente differenziata: sono infatti presenti 173 diverse nazionalità[28]. Il rapporto di genere si presenta in sé equilibrato, ma con una grande variabilità rispetto alle modalità di provenienza (59,6% uomini extracomunitari con permesso di soggiorno rilasciato dalla questura nel 2016 a fronte di 40,4% donne; 87% uomini richiedenti asilo e rifugiati e solo 13% donne). Si registra poi un aumento degli stranieri la cui fascia di età è avanzata, anche se la fascia più rappresentata resta quella dei 18-25 anni (60%); sono altresì in aumento i minori nati in Piemonte da genitori stranieri[29], mentre i minori stranieri non accompagnati sono il 2,5% del totale presente in Italia. Quanto alla popolazione studentesca, gli

alunni stranieri in Piemonte costituiscono il 13% del totale degli studenti e la quota piemontese di allievi stranieri nati in Italia, sul totale degli alunni stranieri, è sempre più ampia (superando, con il 65%, la media nazionale del 61%)[30].

Rispetto all’inserimento occupazionale, i migranti risultano senza dubbio i soggetti maggiormente esposti agli effetti della crisi economica e a maggiore rischio di vulnerabilità sociale. Nel 2017, infatti, il tasso di disoccupazione degli stranieri è doppio rispetto a quello dei cittadini italiani (17,4% a fronte di 8%). I gruppi più colpiti risultano i giovani e le donne non comunitarie, nonché adulti compresi nella fascia 30-49 anni, con maggiori problematiche per gli stranieri extracomunitari. Nel 2017, inoltre, il 65% degli stranieri è occupato nel terziario (con una prevalenza del lavoro domestico), il 30% in quello secondario (il 10% in edilizia) e il 4% in agricoltura.

Non mancano cambiamenti anche rispetto ai canali di ingresso: dal 2010 al 2017 i permessi di soggiorno per lavoro sono diminuiti dal 60% a circa il 4%, mentre i permessi per asilo, richiesta di asilo e motivi umanitari sono aumentati del 2% al 38%. Alta permane la percentuale degli ingressi per ricongiungimento familiare (50% circa). Questi ultimi cambiamenti sono da imputarsi a una pluralità di fattori noti, quali la chiusura dei flussi di ingresso per motivi di lavoro, conseguente alla crisi economica e a scelte politiche nazionali securitarie; l’aumento dei flussi di ingresso dal Mediterraneo, in seguito alle persistenti situazioni di instabilità politica del Medio Oriente e al venire meno della collaborazione internazionale in relazione al controllo e alla regolazione dei flussi; infine, la chiusura dei flussi in uscita verso i Paesi del nord Europa, dovuta all’immutato sistema di Dublino e al ritorno di governi nazional-sovranisti.

Anche per quanto concerne la distribuzione degli stranieri sul territorio piemontese si ha una presenza diversificata: poco più della metà risiede nel capoluogo e nella sua città metropolitana (51,84%); seguono, con numeri nettamente inferiori, le province di Cuneo (14,28%) e Alessandria (10,95%) e comunque i territori nei quadranti sud-est e sud-ovest della Regione, dove più forte – in quanto settore meno colpito dalla crisi – è la domanda di lavoro agricolo stagionale[31].

Il Piemonte ospita poi nelle proprie strutture di accoglienza l’8% dei richiedenti e titolari di protezione internazionale presenti su tutto il territorio nazionale: l’83% è ospitato presso i Centri di Accoglienza Straordinaria (CAS), mentre attualmente i posti del Sistema di Protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati (SIPROIMI) nella Regione Piemonte sono 1.996[32].

Si tratta di una Regione in cui l’accoglienza degli stranieri si caratterizza inoltre – considerata anche la sua organizzazione istituzionale – per essere diffusa sul territorio. I Comuni fino a 5.000 abitanti rappresentano infatti in Piemonte l’88,9% del totale e ospitano il 29,8% della popolazione regionale[33]. Quella comunale è dunque una realtà importante del territorio regionale, che lo connota a livello nazionale[34]. Rispetto agli stranieri, sono in particolare 121 i Comuni attualmente sedi di strutture di accoglienza e sono coinvolte 51 cooperative e associazioni, per un totale di 414 collocazioni.

Si tratta di un’accoglienza diffusa anche in termini di collocazione abitativa, in quanto sono rare le strutture che ospitano più di 100 persone, mentre in prevalenza si tratta di soluzioni abitative che prevedono al massimo dieci stranieri[35]. Il dato è particolarmente significativo, in quanto il successo dei percorsi di integrazione dei singoli dipende per molta parte dalle modalità e dai luoghi in cui si viene ospitati e le valutazioni sul campo di questi anni hanno dimostrato la validità del modello di accoglienza diffusa[36].

Tali discontinuità e differenze sostanziali, nonché i diversi settori rispetto ai quali occorre che la Regione e gli enti locali intervengano, determinano, con tutta evidenza, l’emergere, per la Regione, di nuove problematiche e, soprattutto, come si sottolineava *supra*, di nuove sfide, che si ritiene tuttavia non possano riguardare solo le politiche per l’immigrazione e per l’integrazione. I fenomeni migratori dell’ultimo decennio e le caratteristiche del ‘tessuto’ straniero presente sul territorio regionale hanno infatti offerto, e offriranno probabilmente in futuro, alla Regione Piemonte

l’opportunità di divenire ‘spazio’ e ‘luogo’ all’interno del quale possano inverarsi i diritti sociali e la più generale cittadinanza sociale *nazionale*[37], nonché per realizzare un sistema territoriale integrato.

Volgendo lo sguardo a quanto si è operato in questi anni, si scorge invero da parte del Piemonte uno sforzo considerevole per rafforzare l’azione di sistema del territorio regionale, per prevedere una significativa collaborazione tra i diversi enti pubblici e territoriali, anche esterni al territorio piemontese, e con le organizzazioni della società civile, nonché per attrarre o sfruttare finanziamenti statali e di diversa provenienza[38].

La Regione ha dunque optato, strategicamente, per l’implementazione dell’integrazione delle politiche regionali. L’attuale scarsità di risorse ha infatti imposto di ricercare una coerenza delle politiche, la quale consentisse il più possibile l’integrazione delle strategie che riguardino temi e settori tra loro connessi: le politiche per l’immigrazione sono certo uno degli ambiti nei quali si sono determinate importanti sinergie territoriali, ma anche extra-territoriali.

In Piemonte si sta pertanto sviluppando una importante riflessione per un possibile progetto di sistema integrato di cooperazione e collaborazione decentrata. Metodologicamente e nella logica di promozione e valorizzazione della sussidiarietà, sia verticale che orizzontale, si punta a rafforzare l’idea di un sistema regionale che parta dai Comuni, quali istituzioni più prossime alla società civile. Funzionali a questo obiettivo di sistema sono la predisposizione di bandi aperti a Comuni, associazioni di Comuni e a Enti del Terzo Settore, e la realizzazione di progetti finanziati con fondi nazionali e/o europei, che vedono coinvolti la Regione e attori pubblici e privati del sistema piemontese.

In questa direzione e in una prospettiva di integrazione sociale della popolazione immigrata, con particolare attenzione alle fasce più vulnerabili, il Piemonte sta acquisendo nell’ultimo quinquennio (2014-2020) risorse europee e statali, in particolare nell’ambito della programmazione nazionale del Fondo europeo Asilo Migrazione e Integrazione (FAMI) e sta portando avanti significativi progetti in partenariato con enti del territorio (Prefettura di Torino, Università, IRES Piemonte, Città metropolitana di Torino, Forum Internazionale Europeo di Ricerca sull’Immigrazione, ETS, etc.).

Tra questi si segnalano i progetti «*ALFA – Accogliere le fragilità*», inteso ad assicurare la tutela immediata e adeguata alle donne straniere regolarmente soggiornanti e potenziali vittime di tratta; «*L’Anello Forte – Rete antitratta del Piemonte e Valle d’Aosta*», volto a fare emergere il fenomeno della tratta e ad assicurare l’assistenza, la protezione e l’integrazione delle vittime; «*Petrarca – Piano regionale per la formazione civico-linguistica dei cittadini di Paesi terzi*», per implementare le opportunità di formazione linguistica per i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti; «*CapaCity Metro Italia*», inteso a promuovere l’inclusione socio-economica e spaziale dei cittadini di Paesi terzi presenti in cinque Città Metropolitane italiane, tra cui Torino, attraverso il rafforzamento delle capacità di operatori/amministratori di rispondere ai bisogni di società sempre più multiculturali con strumenti e servizi efficienti ed innovativi; affrontare le criticità e moltiplicare le opportunità presenti nei territori metropolitani in un’ottica di pianificazione strategica, diffusione delle buone prassi locali e lo scambio alla pari tra gli operatori stessi; «*PRIMA – Progetto per l’integrazione lavorativa dei Migranti – Pensare prima al Dopo*», per favorire l’inclusione socio-lavorativa dei cittadini di Paesi terzi con un approccio che riesca il più possibile ad affrontare i bisogni specifici dei target che presentano maggiore svantaggio; «*IMPACT – Integrazione dei Migranti con Politiche e Azioni Coprogettate sul Territorio - InterAzioni*», inteso a rispondere in modo organico e coerente ai bisogni e alle esigenze dei cittadini stranieri, promuovendo una strategia basata su un forte coordinamento delle diverse politiche di settore; a promuovere un’informazione integrata e completa sui servizi e sulle opportunità per i cittadini stranieri presenti sul territorio regionale; a promuovere la partecipazione dei migranti e delle loro associazioni nei processi sociali di inclusione, mediazione sociale e nei processi di pianificazione delle politiche di integrazione; ad adattare il sistema scolastico a contesti multiculturali e a prevenire il ritardo e la dispersione scolastica; «*MediAL - Rete Territoriale per l’integrazione dei Richiedenti e Titolari di Protezione Internazionale*», volto a fornire supporto agli operatori pubblici e privati che assistono richiedenti e titolari di protezione internazionale nei loro percorsi di integrazione e a costruire una

rete con i soggetti gestori di CAS e SIPROIMI, gli enti locali, i servizi sanitari e del lavoro, in collaborazione con il *Progetto Migral* della Prefettura, finalizzato ad una migliore collaborazione tra gli stessi; «*Piano Integrato per l’inserimento lavorativo dei cittadini stranieri*», che prevede l’integrazione dei servizi per la presa in carico multidisciplinare dei target più vulnerabili di migranti (MSNA in fase di transizione verso l’età adulta); un’analisi quali-quantitativa sul livello di accesso ai servizi e alle politiche attive del lavoro da parte dei cittadini stranieri; la formazione/informazione agli operatori dei servizi dedicati e ai mediatori interculturali sui temi del lavoro e, infine, la ricerca qualitativa sull’inserimento lavorativo dei richiedenti e titolari di protezione.

Sta inoltre emergendo, con sempre maggiore evidenza, l’esigenza di diffondere una cultura della cooperazione internazionale, quale possibile risposta alle complesse problematiche connesse alla globalizzazione, tra cui quella dei flussi migratori. La Regione Piemonte è dunque impegnata da tempo con programmi finalizzati a sostenere la cooperazione decentrata e i partenariati territoriali promossi dalle proprie autonomie locali[39]. In particolare, promuove e realizza interventi di cooperazione internazionale principalmente nell’area dell’Africa subsahariana, sulla sponda Sud del Mediterraneo e nella regione dei Balcani. Si tratta di attività svolte in collaborazione con un’ampia rete di partner, che mirano a promuovere lo sviluppo locale sostenibile in quei Paesi; a migliorare le condizioni di vita delle popolazioni locali, riducendo la povertà, le ineguaglianze e l’insicurezza alimentare; a facilitare le relazioni tra le comunità partner, piemontesi e africane; a migliorare la reciproca percezione dei territori, favorendo, ad esempio, una maggiore conoscenza delle realtà nelle quali si originano i flussi migratori; infine, a rafforzare un sistema di cooperazione internazionale piemontese.

La cooperazione internazionale regionale – finanziata con fondi regionali, statali, europei e di fondazioni bancarie, e coordinata con le politiche regionali di integrazione e di accoglienza dei migranti – si realizza nello specifico secondo una duplice modalità: da un lato, con interventi a regia regionale, progettati, predisposti e realizzati dalla Regione, anche avvalendosi della collaborazione di soggetti pubblici e privati del territorio regionale[40]; dall’altro, mediante interventi promossi dalle autonomie locali piemontesi e svolti in collaborazione con la società civile, che la Regione sostiene dal punto di vista organizzativo e/o finanziario, con la pubblicazione, ad esempio, di bandi per l’assegnazione di contributi[41].

Infine, particolarmente rilevante risulta la strategia di intervento che la Regione Piemonte ha sviluppato in ambito sociale: la c.d. «*Strategia di innovazione sociale WE.CA.RE.* (*Welfare Cantiere Regionale*)»[42], che si colloca nell’ambito della più ampia *Strategia Europa 2020*[43].

Essa è originata, nello specifico, da un tavolo di lavoro inter-assessorile[44] e prevede – contestualmente allo stanziamento di 20 milioni di euro, ricavati dalla programmazione 2014-2020 dei fondi strutturali e di investimento europei (FSR e FESR) – la messa in atto di interventi finalizzati a proporre risposte ai mutamenti socio-economici radicali (invecchiamento demografico, nuovi modelli di famiglia, flessibilità del lavoro, crescita delle disuguaglianze, migrazioni, debito pubblico, ecc.), mediante sperimentazioni innovative di *welfare* territoriale[45].

Questa strategia si è ispirata, in primo luogo, al «principio di sussidiarietà circolare»[46], per impegnare tutti i soggetti operanti sullo stesso territorio (pubblica amministrazione, soggetti dell’economia e della società civile) ad assumere la responsabilità di concorrere al bene comune, valorizzando le proprie prerogative e specificità[47]; in secondo luogo, ha operato per la realizzazione di una «visione generativa» e non soltanto redistributiva dei servizi di *welfare*, che si manifesta nel riconoscere puntualmente a tutte le persone il diritto di contribuire in modo attivo al benessere proprio e del contesto in cui vivono; infine, si è adoperata per il superamento della logica meramente assistenziale ed emergenziale degli interventi, individuando «forme di integrazione e raccordo con le politiche del lavoro, della formazione, dell’integrazione, dell’innovazione e dello sviluppo».

La Regione Piemonte guarda quindi alla coesione sociale[48] come a una rilevante occasione di sviluppo territoriale e di riduzione delle diseguaglianze tra gli individui, e alla sussidiarietà circolare come «declinazione avanzata»[49] di quella orizzontale. Di fronte alle mutate condizioni socio-

economiche nazionali e piemontesi, nella prospettiva di una integrazione sociale della popolazione straniera, stante la ‘congenita’ indeterminatezza del principio di sussidiarietà[50], il Piemonte, negli ultimi anni, pare infatti avere assunto un innegabile e fondamentale ruolo di regolazione normativa e di attuazione del decentramento, valorizzando e promuovendo la sussidiarietà[51], sia rispetto al suo profilo verticale che a quello orizzontale.

La sintetica analisi delle più significative azioni e modalità di intervento della Regione Piemonte consente pertanto di confermare come la partita delle politiche per l’immigrazione e per l’integrazione degli stranieri si giochi in misura considerevole sui territori, per cui le Regioni possono senza dubbio rappresentare il punto privilegiato di raccordo nevralgico tra le politiche sovranazionali, nazionali e locali.

Anche l’Unione Europea ha preso atto di questo contesto, elevandolo a uno dei principali criteri cui si è ispirato il quadro finanziario dei prossimi anni per gli interventi nel settore delle migrazioni. Partendo dalle emergenze umanitarie, si sono infatti stabilite, quale obiettivo prioritario, iniziative di ‘complemento’ alla cittadinanza, che costituiscono essenziali e insostituibili tappe del percorso di integrazione e di inclusione[52].

Si può così ritenere, in conclusione, che le Regioni, che assumono, da un lato, una posizione di regìa nella programmazione ordinaria dei servizi e, dall’altro, un più innovativo ruolo di stimolo per un ripensamento complessivo del modo di concepire e attuare le politiche sul territorio, stiano motivatamente provando a percorrere una strada alternativa, che va oltre lo Stato sociale, la cui direzione pare essere un sistema di *welfare* territoriale, sussidiario, integrato, sostenibile, relazionale e plurale[53]. Un sistema sociale regionale che – a ben vedere – consentirebbe di guardare a una più complessiva «integrazione *della* società»[54], implicante non solo l’ingresso e l’inclusione di nuovi ‘elementi’ di diversità, ma anche, e soprattutto, un cambiamento della comunità di accoglienza. Un *welfare* che, fondato sul principio di sussidiarietà, secondo il suo profilo verticale, orizzontale e finanche circolare, dovrebbe prima di tutto porre al centro del sistema complessivo il solo punto fermo del cittadino e, più in generale, degli individui in quanto tali. Senza questo obiettivo, la sussidiarietà si trasformerebbe infatti in null’altro che nel «pallidissimo e debolissimo principio della migliore efficacia ed efficienza dell’azione che i diversi soggetti devono realizzare per il raggiungimento di fini e obiettivi predefiniti»[55].

Un sistema che, rispetto all’attuale, potrebbe risultare, in ultimo e nell’insieme, meglio capace, come del resto auspicato dai Costituenti, di inverare e rafforzare nell’ordinamento la democrazia, di fortificare la convivenza sociale e, quanto più premerebbe, di ripensare la concezione stessa, etica e giuridica, della cittadinanza.

[1] Professoressa Associata di Istituzioni di Diritto Pubblico, Dipartimento di Filosofia e Scienze dell’educazione dell’Università degli Studi di Torino.

[2] Il presente contributo è una più ampia versione dell’intervento tenuto in occasione del convegno “*Immigrazione e inclusione: le Regioni fra emergenza e sperimentazione*”, I convegno annuale degli *Osservatori regionali* della rivista *Le Regioni*, svoltosi a Bari il 28-29 novembre 2019, in corso di pubblicazione, in versione ridotta, nella rivista *Le Regioni*, 5-6/2019.

[3] Sul punto cfr., tra gli altri, A. Algostino, *La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza*, in *DPCE*, II/2003, 630.

[4] Cfr., tra i molti, A. Barbera, *La Regione come ente di governo*, in *Politica del diritto*, 6/1973, 741 ss.; A. Morrone, *Per un “progetto di Regione”*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1-2/2010.

[5] Cfr. L. Ronchetti, *La Costituzione come spazio della cittadinanza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2015, 441, la quale ritiene che la «Costituzione non si rivolga solo ai cittadini», ma «aspira alla massima efficacia della propria normatività tutelando tutte le persone raggiungibili dalla sua forza», quindi ricomprendendo gli stranieri tra i suoi destinatari (pp. 448-449).

[6] Si vedano, a titolo esemplificativo, Corte costituzionale, sentt. nn. 269/2010 e 61/2011.

[7] Considerato in diritto n. 7.9.

[8] Sul concetto di cittadinanza sociale e sull’ampio dibattito che ne consegue cfr., tra i molti, T.H. Marshall, *Sociology at the Crossroads*, Heinemann, 1963, trad. it. P. Maranini, *Cittadinanza e classe sociale*, UTET, Torino, 1976, 24; D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, in Id. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994, 5 ss.; Id., *La riscoperta della cittadinanza*, in J.M. Barbalet, *Citizenship. Rights, Struggle and Class Inequality*, Minneapolis, 1988, trad. it. F.P. Vertova, *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Giappichelli, Torino, 1992, 7 ss.; L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, *ivi*, 263 ss.; G. Zincone, *Da sudditi a cittadini*, il Mulino, Bologna, 1992; E. Grosso, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli di riferimento*, Cedam, Padova, 1997; M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell’uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1997; G. Berti, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali,* in *Riv. Dir. Cost.*, 1997, 3 ss.; G.U. Rescigno, *Cittadinanza: riflessioni sula parola e sulla cosa*, *ivi*, 37 ss.; A. Morrone, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quad. Cost*., 2/2015, 303 ss.; C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, ES, Napoli, 2016; G. Bascherini, *Verso una cittadinanza sociale?, Osservazione a C. Cost. 30 dicembre 1998, n. 454*, in *Giur. cost.*, 1999, 381; D. Bifulco, *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di Stato*, in L. Chieffi (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999, 27 ss.; G. Romeo, *La cittadinanza sociale nell’era del cosmopolitismo. Uno studio comparato*, Cedam, Padova, 2011; P. Barcellona, *A proposito della cittadinanza sociale*, in *Dem. e Dir.*, 2-3/1988, 15 ss.; L. Ronchetti, *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2012.

[9] Cfr. L. Gallino, *Il modello sociale, pilastro dell’unità europea*, in www.eguaglianzaeliberta.it (20/10/2011), 5.

[10] Cfr. A. D’Aloia, *Diritti e stato autonomistico: il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Reg.*, 6/2003, 1091.

[11] Cfr. R. Tosi, *Cittadini, Stato, Regioni di fronte ai “livelli essenziali delle prestazioni…”*, in *Quad. Cost*., 3/2003, 630.

Sui livelli essenziali delle prestazioni si veda inoltre, tra i molti, L. Trucco, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E. Cavasino – G. Scala – G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa Trapani 8-9 giugno 2012, ES, Napoli, 2013, 103 ss.; M. Belletti, *I “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...” alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 3-4/2003, 613 ss..

[12] Cfr. A. Poggi, *Differenziazioni territoriali e cittadinanza sociale*, in AA.VV. *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. IV, Jovene, Napoli, 2004, 1746. Sul punto si veda inoltre anche Corte cost., sent. n. 88/2003.

[13] Qualora invece il ‘livello essenziale della cittadinanza’ venisse deciso in via esclusiva dallo Stato, si determinerebbero due conseguenze negative capaci di mettere a rischio il pluralismo e la democraticità del nostro ordinamento: si assisterebbe anzitutto ad un eccessivo ‘socio-centrismo’, con la totale avocazione allo Stato dei diritti fondamentali e il conseguente annullamento di qualsiasi possibilità di intervento innovativo delle Regioni; si continuerebbe, in secondo luogo, ad assistere al mancato riconoscimento e all’inattuazione, a livello regionale e locale, dei diritti di cittadinanza, quando non addirittura all’emersione, come si è giustamente lamentato in questi anni, di normative foriere di diseguaglianza e di ingiustizia sociale.

[14] In questi anni, all’opposto, non è mancata solo l’individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni; ad avere inciso sulla ‘a-territorialità’ nella fruizione dei diritti e sulla frammentazione della cittadinanza sociale è stato il fatto che si è lungamente disatteso il modello di regionalismo cooperativo implicito al sistema, complesso e multilivello, della nostra Repubblica. Sul punto sia consentito rinviare a C. Bertolino, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 2007.

La Costituzione stessa, a proposito di immigrazione, richiama, all’art. 118, co. 3, la necessità del coordinamento Stato-Regioni, e coordinamento era d’altra parte prefigurato ed esigito nella programmazione ‘a cascata’ del T.U. sull’immigrazione (art. 3 D.Lgs. 286/1998): un programma pluriennale statale che – come è noto – rinviava a ulteriori piani regionali e poi locali. Un modello di programmazione che non è tuttavia mai stato attuato. Cfr. sul punto, tra i molti, M. Vrenna, *Le Regioni di fronte all’immigrazione: linee di tendenza degli ultimi anni*, in *La governance dell’immigrazione*, cit. 399 ss..

[15] Cfr., tra i molti, G.M. Caruso, *Diritti sociali, risorse e istituzioni: automatismi economici e determinismo politico di un sistema complesso*, in *federalismi.it*, 4/2016, 38, il quale evidenzia la necessità di un «modello istituzionale che consenta di valutare congiuntamente tanto gli interessi di matrice economica quanto quelli di matrice sociale, proprio per evitare che i primi finiscano per imporsi unilateralmente in capo ai secondi».

[16] Così anche A. Poggi, *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Mondadori, Milano, 2014, 98.

[17] Sul punto cfr. M. Bertolissi, *Ripensare la cittadinanza come dovere e come diritto*, in Id., *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, Jovene, Napoli, 2015, 567.

[18] Sul tema, per tutti, cfr. M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell’equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino, 2014.

[19] Sul punto cfr., tra i molti, C. Tubertini, *Risorse economiche come elemento di uniformazione*, in L. Vandelli e F. Bassanini, (a cura di), *Il federalismo alla prova: regole, politiche, diritti nelle Regioni*, Il Mulino, Bologna, 2012, 409 ss.; G. Pitruzzella, *La crisi e l’Europa delle Regioni*, in *Le Reg.*, 6/2011, 1125 ss.; M. Belletti, *Legge regionale e diritti*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 3/2019, 1 ss..

[20] Emerge peraltro, in tutta la sua problematicità, il tema, che non è dato qui approfondire, del riconoscimento del diritto di voto agli stranieri e dell’identità tra governati e governanti. Sul punto, tra i molti, cfr. E. Grosso, *Cittadinanza e partecipazione politica a livello locale*, in M. Scudiero (a cura di), *Le autonomie al centro*, Jovene, Napoli, 2007, 3 ss.; B. Caravita, *I diritti politici dei “non cittadini”. Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale AIC, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Jovene, Napoli, 2010, 133 ss.; G. Azzariti, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. Pubbl.*, 2/2011, 445 ss.

[21] Interessante e sempre attuale lo studio di A. Sterpa, *Le intese tra le Regioni*, Giuffrè, Milano, 2011, il quale auspicando uno sviluppo dell’istituto delle intese tra Regioni in senso funzionale e de-ideologizzato, ipotizza l’eventuale emergere di macro-regioni, le quali si ritiene possano costituire una valida soluzione al tema che si sta esaminando.

[22] Sin dalle vicende connesse alla loro istituzione e per tutto l’arco temporale successivo le Regioni sono infatti entrate in un «cono d’ombra» rispetto al quale paiono non riuscire ad uscire. Sul punto, tra i molti, E. Cheli, *Le Regioni in un cono d’ombra*, in Fondazione A. Olivetti, *Dalla parte delle Regioni*, Ed. Comunità, Milano, 1975, 123 ss.; G. Miele, *Introduzione*, in Fondazione A. Olivetti, *Le Regioni: politica o amministrazione*, Ed. Comunità, Milano, 1973, 17; M. Cammelli, *Regioni e regionalismo: la doppia* impasse, in *Le Reg.*, 4/2012, 673 ss.; i numeri monografici dedicati al dibattito sullo ‘stato’ delle Regioni delle riviste *Le Regioni*, 2-3/2011 e *Le Istituzioni del federalismo*, 1-2/2010 e Q.2/2010.

[23] Sul punto, tra i molti, cfr. A. Morelli, A. Iannuzzi e C. Aliberti, *Autonomie territoriali e Unione Europea. Fonti. Istituzioni. Diritti*, ES, Napoli, 2018.

[24] Cfr., per tutti, F. Benvenuti, *L’ordinamento repubblicano*, Cedam, Padova, ed. agg. 1996, 56 ss..

[25] Cfr, a titolo esemplificativo, Corte costituzionale, sentt. n. 343/1991 e n. 16/2004.

[26] I dati riportati in questo paragrafo sono da attribuirsi all’*Osservatorio permanente sull’immigrazione e il diritto d’asilo in Piemonte*, istituito nel 2001 su iniziativa della Regione Piemonte e la cui realizzazione è stata affidata all’Istituto di Ricerche Economiche e Sociali del Piemonte (www.piemonteimmigrazione.it); è stata altresì consultata la Relazione annuale del 2019 sulla situazione economica, sociale e territoriale del Piemonte dell’IRES (www.ires.piemonte.it/relazione2019/RelazioneAnnuale2019_WEB.pdf).

[27] Si passa dalle 6.300 acquisizioni del 2013 alle 11.247 del 2017, con un picco di 20.400 nel 2016.

[28] È inoltre importante evidenziare come la comunità straniera più rappresentata sia quella rumena e, tra quelle non UE, vi siano quella marocchina e quella albanese. Sono peraltro in aumento gli stranieri di origine nigeriana, senegalese, egiziana e cinese.

[29] Più precisamente, secondo il *Dossier Statistico Immigrazione IDOS 2018*, a dicembre 2017 erano 5.998 i bambini stranieri, il 19,5% dei nuovi nati.

[30] Peraltro nella scuola dell'infanzia quasi 9 bambini stranieri su 10 sono nati in Italia (88,7%), mentre mano a mano che si avanza nei livelli di istruzione la presenza di ragazzi e ragazze sul territorio piemontese diminuisce progressivamente. Nella scuola superiore solo il 27% è nato in Piemonte.

[31] In particolare, Novara con il 9% e Asti con il 6%, la quale ha peraltro l’incidenza percentuale maggiore sul totale dei residenti; il resto dei cittadini stranieri si divide tra le province di Biella, Vercelli e del Verbano Cusio Ossola.

[32] Più nello specifico, su tutte le Province del Piemonte, ad eccezione di Novara, sono stati attivati progetti SIPROIMI. In particolare sono al momento attivi 41 progetti, di cui 35 ordinari, 3 per MSNA, 1 per MSNA all’interno del FAMI e 2 progetti inerenti il disagio mentale e la disabilità. Cfr. dati su www.sprar.it. La presenza nei CAS si concentra invece nella Provincia di Torino, che ospita circa il 41% del totale dei presenti nei CAS del Piemonte. Sono infatti 414 le strutture attualmente attive di competenza della Prefettura di Torino, dislocate su 121 dei 316 Comuni della Provincia, gestite da 49 diversi enti del privato sociale; 6 i Protocolli tra la Prefettura di Torino e Comuni/Enti Gestori delle Funzioni Socio-Assistenziali (totale di 134 Comuni sottoscrittori). Cfr. Prefettura di Torino, dati aggiornati al 29/01/2019.

[33] Il dato è aggiornato al 31.12.2008 (fonte ISTAT). Sul punto cfr. A. Crescimanno, F. Ferlaino, F. S. Rota, *Classificazione della marginalità dei piccoli comuni del Piemonte*, IRES, 235/2009 (www.digibess.it/fedora/repository/object_download/openbess:TO082-01776/PDF/openbess_TO082-01776.pdf).

[34] Come è infatti dato leggere nell’*Atlante dei piccoli comuni* (Cittalia - Fondazione ANCI, Ricerche, 2009, in www.anci.it), il Piemonte è tra le Regioni italiane che contano il numero maggiore di municipalità con meno di 5.000 abitanti. In Italia esse sono 5.708 e ospitano una popolazione di 10,397 milioni di abitanti mentre in Piemonte, al 31.12.2008, sono 1.072 (su 1.206 complessivi) e ospitano 1,319 milioni di abitanti.

[35] Si contano infatti 347 strutture che accolgono da 1 a 10 persone; 45 strutture da 11 a 20 persone; 16 strutture da 21 a 40 persone; 2 strutture da 41 a 55 persone; 1 struttura da 56 a 100 persone e solo 3 strutture accolgono oltre 100 persone.

[36] Cfr., sul punto, la *Carta per la buona accoglienza delle persone migranti*, siglata il 18 maggio 2016 dal Ministero dell’Interno, ANCI e Alleanza Cooperative Sociali, con la quale ci si impegnava a rispettare alcuni requisiti base nella gestione dell’accoglienza. Quattro erano in particolare gli obiettivi principali della Carta: offrire misure mirate alla persona; favorire l’integrazione puntando su piccoli numeri e la diffusione nei territori; garantire la titolarità pubblica degli interventi, grazie al coordinamento con Prefetture e Comuni; rendere di conseguenza l’inclusione sostenibile per le comunità locali, evitando tensioni e conflittualità (https://www.cooperativeitalia.it/wp-content/uploads/2016/05/Carta-della-buona-accoglienza-dei-migranti.pdf). Si veda inoltre, quale esempio di buona pratica, il Progetto «*MAD*», *Servizio di Micro Accoglienza Diffuso*, partito dalla Bassa Val di Susa all’inizio del 2016 con un protocollo sottoscritto tra la Prefettura di Torino e i Comuni della Bassa Val di Susa, ampliatosi ed estesosi all’Alta Val di Susa, coinvolgendo più di 200 richiedenti asilo accolti in 38 Comuni, distribuiti con piccoli numeri (non più di 12 per Comune) e in abitazioni private, facilitando un’integrazione sui territori e consentendo, in molti casi, la riapertura di servizi rivolti all’intera cittadinanza.

[37] Sul punto cfr. A. Poggi, *Spazio regionale e programmazione economica*, in AA.VV., *La ricerca dell’ordine perduto. Scritti scelti. Mario Dogliani*, il Mulino, Bologna, 2015,437, la quale, nel riflettere su un contributo significativo di M. Dogliani (*Autonomie regionali e innovazione politica*, in *Dem. e dir.*, 6/1982), si dice come lui (cfr. M. Dogliani, *La forma dello stato come forma dell’unità nazionale*, in *Critica marxista*, 5/1993, 35) possibilista sulle Regioni quali «strumento di integrazione del welfare e canale di comunicazione con la società civile», nonché «possibili “territori” di sperimentazione di forme diverse di partecipazione di questa ultima alla vita politica nazionale ed anzi possibili ricostruttori del principio di unità “nazionale”».

[38] Documento di economia e finanza regionale (DEFR) 2019-2021, Delibera del Consiglio regionale del 4 dicembre 2018, n. 334 – 41292.

[39] Cfr. https://www.regione.piemonte.it/web/temi/diritti-politiche-sociali/cooperazione-internazionale.

[40] Le principali attività attualmente previste sono «*Percorsi creativi e futuri innovativi per i giovani senegalesi e ivoriani*»; «*Giovani al Centro! Partenariati territoriali per politiche, servizi e imprenditoria giovanile in Burkina Faso*»; «*Sostegno alla valorizzazione di prodotti agricoli locali e a salvaguardia della biodiversità in Burkina Faso e a Capo Verde*».

[41] Nel 2018 la Regione Piemonte ha sostenuto progetti di cooperazione decentrata promossi dalle autonomie locali piemontesi impegnate in Africa Subsahariana, sottoscrivendo un accordo di collaborazione con la Fondazione Compagnia di San Paolo. Sulla base di tale accordo è stato predisposto il c.d. «*Bando Piemonte & Africa subsahariana 2018*» e sono stati finanziati 23 progetti in Benin, Burkina Faso, Mali, Senegal, Costa d’Avorio e Guinea.

[42] DGR n. 22-5076 del 22 maggio 2017, recante «*Approvazione dell’Atto di indirizzo ‘WE.CA.RE.: Welfare Cantiere Regionale - Strategia di innovazione Sociale della Regione Piemonte’, per gli interventi attuati con le risorse del FSE e FESR di cui al POR 2014-2020 e presa d’atto del Position Paper ‘Coniugare coesione sociale, welfare e sviluppo economico in una prospettiva locale ed europea’*».

[43]Comunicazione della Commissione Europea del 3 marzo 2010, 2010 COM(2010) 2020 def.: «*EUROPA 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*».

[44] In particolare sono stati coinvolti quattro Assessorati regionali (Assessorato alle Politiche sociali, della famiglia e della casa; Assessorato all’Istruzione Formazione Professionale e Lavoro; Assessorato alle Attività produttive, Innovazione e Ricerca; Assessorato alle Politiche giovanili, Pari opportunità, Diritti civili e Immigrazione) e due Direzioni (Coesione Sociale; Competitività del Sistema Regionale).

[45] Cfr., sul punto, il *Position Paper* «*Coniugare coesione sociale, welfare e sviluppo economico in una prospettiva locale ed europea*», in https://www.regione.piemonte.it/web/sites/default/files/media/documenti/201811/innovazione_sociale_position_paper.pdf, 6 ss..

[46] Sul concetto di sussidiarietà circolare cfr., tra gli altri, S. Zamagni, *Perché l’economia italiana stenta a riprendersi/2: una sussidiarietà circolare per tornare a ‘volare’*, in *Credito cooperativo*, 5/2017, 22 ss.; Id., *Il terzo settore dopo la riforma: per una sussidiarietà circolare*, *ivi*, 12/2017, 26 ss.; G.V. Mattioli, *La sussidiarietà circolare quale espressione della ‘governance’ dell’ente locale*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 9/2006, 1236 ss.; M. Omizzolo, *Il welfare circolare, la nuova dimensione dello Stato sociale*, in *Libertà civili*, 4/2013, 118 ss..

[47] In questa logica vengono altresì istituiti i c.d. «distretti della coesione sociale», ambiti territoriali omogenei nei quali si instaurano rapporti collaborativi e integrati tra gli enti e i diversi soggetti del privato.

[48] Sulla coesione sociale, cfr., tra i molti, R. Dahrendorf, trad. di R. Rini, *Quadrare il cerchio ieri e oggi. Benessere economico, coesione sociale e libertà politica*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

[49] Cfr. C. Buzzacchi, *Coesione,* welfare *innovativo e risorse europee: la politica sociale della Regione Piemonte*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 3/2018, 4.

[50] Sul principio di sussidiarietà cfr., tra i molti, A. D’Andrea, *La prospettiva della Costituzione italiana ed il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 1/2000, 95 ss.; A. Poggi, *Le autonomie funzionali “tra” sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano, 2001; A. D’Atena, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. Cost.*, 1/2001, 13 ss.; G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 1/2002, 5 ss.; F. Pizzetti, *Il nuovo ordinamento italiano tra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2002, 99 ss.; Id., *Il principio di sussidiarietà tra retorica e realtà*, in Id., *L’ordinamento costituzionale italiano fra riforme da attuare e riforme da completare*, Giappichelli, Torino, 2003, 131 ss.; Id., *Il ruolo delle istituzioni nel quadro della “democrazia della cittadinanza”. Il principio di sussidiarietà nel nuovo art. 118*, in *Forum Quaderni costituzionali* (12/02/2003); I. Massa Pinto, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e istituzionali*, Jovene, Napoli, 2003; G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118, u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli, 2005, vol. I, 179 ss..

[51] Ruolo regionale auspicato altresì da V. Tondi della Mura, *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell’Anac al Codice del Terzo Settore*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 7. Sulla sussidiarietà nell’ordinamento regionale cfr., fra gli altri, D. Donati, *Il principio di sussidiarietà nell’ordinamento regionale: enunciazioni, effetti e connessioni*, in *Le Reg*., 6/2010, 1399 ss..

[52] Cfr., sul tema, il Portale Europeo sull’Integrazione, https://ec.europa.eu/migrant-integration/.

[53] Sul futuro e sul ripensamento dello Stato sociale, cfr., tra i molti, L. Antonini, *Il principio di sussidiarietà orizzontale da Welfare State a Welfare Society*, in *Riv. Dir, finanziario e scienza delle finanze*, 1/2000, 99 ss.; P. Donati, I. Colozzi (a cura di), *Terzo settore e valorizzazione del capitale sociale in Italia: luoghi e attori*, FrancoAngeli, Milano, 2006; G. Sabbatini, Welfare state. *Nascita, evoluzione e crisi. Le prospettive di riforma*, FrancoAngeli, Milano, 2009; M. Baldascino, M. Mosca, *Sussidiarietà orizzontale,* welfare *comunitario ed economia sociale*, De Frede, Napoli, 2012; F. Luzzatto, *Esiste ancora lo Stato sociale? Passato, presente e futuro del sistema italiano di* welfare, FrancoAngeli, Milano, 2013; P. Donati, *Sociologia relazionale. Come cambia la società*, La Scuola, Brescia, 2013; P. Boria, *Lo Stato impossibile. Spunti e*

considerazioni in ordine ad un progetto di trasformazione dello Stato sociale in Italia, Cedam, Padova, 2013; E. Rossi, *La sostenibilità del welfare al tempo della crisi. Una proposta*, in *Dir. e Soc.*, 1/2014, 1 ss.; D. Bramanti (a cura di), *Generare luoghi di integrazione. Modelli di buone pratiche in Italia e all’estero*, FrancoAngeli, Milano, 2011.

[54] Cfr. F. Palermo, *Dall’emergenza all’accoglienza attraverso l’integrazione della società. Primi spunti per un’indagine sul ruolo degli enti substatali*, in J. Woelk, F. Guella, G. Pelacani (a cura di), *Modelli di disciplina dell’accoglienza nell’”emergenza immigrazione”*, ES, Napoli, 2017, 17.

[55] F. Pizzetti, *Il principio di sussidiarietà nell’Unione europea e in Italia: il rispetto del cittadino di fronte alle nuove esigenze di democrazia*, in Id., *Il nuovo ordinamento italiano tra riforme amministrative e riforme costituzionali*, cit., 102.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19

GIOVANNI BOGGERO[1]

1. Il regime giuridico emergenziale instaurato per reagire alla diffusione della pandemia di COVID-19 offre l'occasione per iniziare a riflettere anche sui "movimenti tellurici" che stanno interessando il rapporto Stato-Regioni. Ad oggi, è difficile dire che cosa resterà della stratificazione normativa di questi giorni e se avrà davvero conseguenze rilevanti per l'evoluzione di un regionalismo già claudicante. Il timore è che, alla luce delle difficoltà riscontrate da alcune Regioni nel far fronte all'emergenza, il processo di differenziazione *ex* art. 116, co. 3 Cost., anziché avanzare e consentire a esse una diversa e più efficace organizzazione dei servizi sanitari, possa subire non solo l'ennesima battuta di arresto, ma anche una vera e propria involuzione, tale da provocare un rapido smantellamento dei sistemi sanitari regionali[2].

In questa sede, tuttavia, vorrei limitarmi a svolgere alcune brevi considerazioni per sottolineare quanto ai più potrà apparire forse del tutto controintuitivo, ad altri, invece, finanche scontato, ossia che uno spazio adeguato di decentramento decisionale, cui corrisponde l'esercizio di un potere di ordinanza regionale e locale, non è soltanto legittimo *de lege lata*, ma è persino necessario anche in momenti di emergenza epidemica nazionale e globale. Ad avvertire tale necessità è stato anche il Governo italiano che ha predisposto un articolato dispositivo di produzione normativa, di per sé non esente da critiche, ma in grado quantomeno di salvaguardare il ruolo di Regioni ed enti locali anche in un contesto straordinario. La garanzia costituzionale dell'autonomia, benché imprescindibile al fine di graduare la risposta emergenziale sulla base delle diverse esigenze territoriali, non è, tuttavia, sufficiente, da sola, a evitare l'assunzione di decisioni irrispettose delle libertà individuali.

2. Se già in epoca di "governo dell'ordinario" la Costituzione materiale tendeva per inerzia all'accentramento, in un momento di emergenza la spinta all'accentramento istituzionale – oltreché alla verticalizzazione dei rapporti tra gli organi costituzionali – ha subito una nuova accelerazione, come ha messo in luce molto chiaramente anche Massimo Cavino nelle sue prime osservazioni sul fenomeno in corso[3].

A confermare questa tendenza c'è, in particolare, la scelta di convogliare la risposta emergenziale non soltanto in alcuni D.L., ma più che altro in numerosi DPCM, dotati di base giuridica nel D.L. 23 febbraio 2020 n. 6. L'impianto di tale decreto-legge, non smentito, ma anzi precisato e rafforzato dagli emendamenti intervenuti in sede di conversione e approvazione della legge 5 marzo 2020, n. 13, è funzionale a concentrare un potere solo nominalmente amministrativo, ma in realtà normativo, il più possibile nelle mani del Presidente del Consiglio dei Ministri. L'elemento tradizionale della collegialità è stato ridotto alla deliberazione del Consiglio, ma a essa si è affiancato, oltre a un momento di concertazione con i singoli Ministri interessati, un ulteriore meccanismo di consultazione dei Presidenti delle Giunte regionali e del Presidenza della Conferenza delle Regioni.

Sempre secondo Cavino, allora, proprio «in forza di queste disposizioni [l'art. 3, co. 2 del citato D.L.] si devono considerare illegittime tutte le ordinanze adottate, dopo l'entrata in vigore dei DPCM, da parte di autorità diverse dal Presidente del Consiglio dei ministri e, quindi, tanto le ordinanze regionali, quanto le ordinanze sindacali contingibili e urgenti»[4]. A questo proposito, anche sulla scorta del nuovo D.L. 25 marzo 2020, n. 19, intervenuto *medio tempore* per riannodare i

fili dei rapporti tra livelli di governo, mi sembra si possa, invece, offrire una diversa interpretazione, più fedele alla lettera degli artt. 2 e 3, co. 1 e 2 del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 e anche a quella dell'art. 32, co. 3 della legge n. 833/1978, che del potere di ordinanza regionale in un contesto di crisi sanitaria costituisce il fondamento normativo primigenio. Il Governo, pur mirando all'accentramento, non è, infatti, in grado di prescindere dagli interventi su base decentrata, in quanto maggiormente idonei a garantire l'adozione di decisioni adeguate a ciascun territorio. Il contesto emergenziale è del tutto nuovo e in costante evoluzione, sicché l'esigenza di sperimentare soluzioni differenziate per evitare la diffusione del contagio, non solo in ambito sanitario, è ben più forte e avvertita che in altri frangenti. Ogni Regione deve essere messa nelle condizioni di sviluppare risposte diverse, che possono poi essere imitate dalle altre e, infine, eventualmente adottate per l'intero territorio nazionale. Questo è, sostanzialmente, l'approccio sotteso al primo D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, poi confermato nel più recente D.L. 25 marzo 2020, n. 19.

3. Nel merito del D.L. n. 6/2020, l'art. 2 ha stabilito, innanzitutto, che «le autorità competenti» (declinazione rigorosamente al plurale) «con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza […] anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 1, co. 1», così delineando un ambito di applicazione oggettivo del potere di ordinanza piuttosto ampio e non tassativamente limitato alle ipotesi individuate dall'art. 1, co. 1, ma anzi esteso a un novero imprecisato di casi. Una volta specificato che spettava, innanzitutto, al Presidente del Consiglio dei ministri adottare con uno o più decreti (DPCM) tali misure di contenimento (co. 1), l'art. 3 ha previsto, inoltre, che «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate» (co. 2) anche dagli enti locali e dalle Regioni[5].

Ora, in disparte per un attimo il discorso sulle ordinanze sindacali contingibili e urgenti degli enti locali, alquanto delicato si è presentato fin da subito il rapporto tra DPCM e ordinanze regionali. A meno di non voler sostenere che, una volta adottato il primo della lunga serie di DPCM, il "periodo di mora" si fosse definitivamente concluso – il che sarebbe stato piuttosto illogico visto che il primo DPCM è stato adottato esattamente lo stesso giorno dell'adozione del D.L. n. 6/2020 – occorre, invece, prendere atto che, pur scontando una certa difficoltà interpretativa, l'art. 3, co. 2 non si riferisse all'adozione di un singolo DPCM, ma a più DPCM tra loro diversi - la disposizione richiamava, infatti, i DPCM, evocandoli al plurale - e pertanto non vietasse affatto alle Regioni di intervenire *medio tempore* con propria ordinanza contingibile e urgente, ai sensi dell'art. 32, co. 3 della l. n. 833/1978.

Impregiudicato, dunque, il potere di ordinanza regionale[6], va, tuttavia, osservato che, sulla base del menzionato art. 3, co. 2 D.L. n. 6/2020, le norme contenute nelle ordinanze regionali avrebbero perso efficacia se e nella misura in cui fosse intervenuto un DPCM o, meglio, una norma di un DPCM, atta a disciplinare in maniera contrastante con esse la medesima fattispecie. Di talché, la norma regionale avrebbe dovuto essere inquadrata come "cedevole" rispetto a quella statale. Essa, cioè, avrebbe trovato applicazione, se e fintantoché non fosse stata sostituita dalla corrispondente norma statale. Limitatamente alla sospensione delle attività produttive, ad esempio, il DPCM 22 marzo 2020 ha rappresentato il termine del "periodo di mora"[7]; non si può, invece, sostenere altrettanto per le misure di contenimento ricomprese tra quelle elencate all'art. 1 del D.L. n. 6/2020, in ordine alle quali restava, quindi, intatto il potere di ordinanza regionale.

Meno chiaro era, inoltre, il caso di norme contenute in un'ordinanza che derogassero alla disciplina di un DPCM, magari stabilendo uno *standard* di tutela maggiore (o inferiore) rispetto a quello di cui alla norma statale. In tal caso, il principio di specialità sembrava poter trovare applicazione ai sensi dell'art. 5, co. 4 del DPCM 8 marzo 2020, il quale faceva esplicitamente salvo un generico potere di ordinanza regionale, ai sensi dell'art. 32, co. 3 l. n. 833/1978[8]. Nondimeno, il DPCM in parola, in quanto fonte di rango secondario, non avrebbe avuto alcun titolo per ampliare i confini dell'esercizio del potere di ordinanza previsti da una norma di rango primario. Per poter argomentare circa la legittimità di un potere di ordinanza regionale in deroga e non soltanto "nelle

more", occorreva pertanto rintracciarne l'autonomo fondamento nell'art. 32, co. 3 l. n. 833/1978. Tale disposizione, attributiva del potere del Presidente della Giunta regionale di adottare ordinanze in materia di igiene e di sanità pubblica, era, però, richiamata dall'art. 3, co. 2 D.L. n. 6/2020 proprio per circoscriverne l'esercizio nelle sole more dell'adozione di DPCM, sicché ogni ulteriore esercizio del potere di ordinanza *ex* art. 32, co. 3 della legge n. 833/1978 avrebbe dovuto ritenersi quantomeno inefficace, se non illegittimo. Tuttavia, nella prassi che ha interessato l'applicazione del primo decreto-legge è prevalsa una lettura meno stringente dell'art. 3, co. 2 D.L. n. 6/2020, sicché il potere di ordinanza ai sensi dell'art. 32, co. 3 della l. 833/1978 è stato di fatto esercitato anche in deroga ai DPCM.

Per riassumere: il D.L. n. 6/2020 ha creato un riparto non del tutto intuitivo, ma, anzi, piuttosto idiosincratico, in base al quale le Regioni adottavano proprie ordinanze idonee a disporre misure di contenimento dell'epidemia soltanto in via sussidiaria, ossia fino a quando tali misure non fossero state sostituite da un DPCM; laddove, di contro, una certa fattispecie fosse già stata disciplinata da un DPCM, le norme regionali in deroga sarebbero state inefficaci (secondo una lettura più stringente) ovvero avrebbero potuto derogare a esso inasprendo o mitigando il trattamento di cui alle misure statali (secondo una lettura più elastica).

4. L'art. 3, co. 1 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19 ha tentato di sciogliere tale intricatissimo groviglio a favore della prima delle due tesi[9], lasciando intatto esclusivamente un potere di ordinanza regionale «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri». Esse possono essere emanate «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso» e possono «introdurre misure ulteriormente restrittive» rispetto a quelle previste dai DPCM adottati sulla base del D.L. n. 6/2020, ma con efficacia limitata soltanto fino all'adozione di nuovi DPCM; queste misure devono, peraltro, essere selezionate da un elenco tassativo «tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2». Infine, il legislatore ha precisato che tali ordinanze debbono essere emanate dalle Regioni soltanto «nell'ambito delle attività di loro competenza regionale, senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale». Altrettanto significativo è, poi, l'art. 3, co. 3 poiché, nell'estendere a tutte le ordinanze già adottate i limiti qui individuati e nel sottolineare, quindi, che aver fatto salvi gli effetti non equivale ad aver sanato i vizi, risolve negativamente la questione se dall'art. 32, co. 3 della l. 833/1978 derivi un autonomo potere di ordinanza regionale il cui esercizio non sia stato circoscritto dal decreto-legge.

In sostanza, alla luce del nuovo intervento normativo del Governo, il principio della "cedevolezza" delle fonti regionali viene confermato: esso può strutturarsi come potere di deroga *in peius*[10]delle norme dei soli DPCM adottati sulla base del precedente D.L. n. 6/2020. Coerentemente, l'art. 2, co. 3 del D.L. n. 19/2020 ha fatto salvi anche gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del D.L. n. 6/2020 ovvero ai sensi dell'art. 32, co. 3 della legge n. 833/1978. L'efficacia delle ordinanze emanate sino al 25 marzo è stata, quindi, prorogata «per ulteriori dieci giorni» dal momento della loro adozione, ossia fino al 3 aprile 2020.

Il tentativo di "sincronizzare" il più possibile le ordinanze regionali adottate fino al momento dell'entrata in vigore del D.L. n. 19/2020 con il nuovo quadro normativo da esso predisposto, pur avendo lo scopo di scongiurare il contenzioso tra Stato e Regioni in un momento nel quale era richiesta forte coesione tra livelli di governo, ha inizialmente consentito l'esercizio di qualche "astuzia" da parte dei Presidenti delle Giunte regionali. In ispecie, vale la pena ricordare che il Presidente della Regione Campania, onde evitare una cessazione anticipata degli effetti delle proprie misure di contenimento, ha provveduto a prorogarne l'efficacia per il tramite di due nuove ordinanze, emanate il 25 marzo 2020[11], ossia il giorno prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 19/2020. Stante l'incertezza in ordine ai tempi di adozione di nuovi DPCM da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, dal punto di vista del Presidente della Regione Campania sembrava, quindi, preferibile assicurare alle proprie ordinanze un periodo di efficacia certo. Tale periodo, come detto, avrebbe dovuto constare di non più di 10 giorni, ma le ordinanze regionali in parola hanno, in realtà, previsto una cessazione dei loro effetti solo a partire dal 14 aprile 2020. *In parte qua*, esse

sarebbero, quindi, dovute ritenersi illegittime per contrasto con l'art. 2, co. 3, ult. periodo del D.L. n. 19/2020. A questo proposito, se certo non è possibile non criticare la capziosità dell'iniziativa del Presidente della Regione Campania, occorre anche osservare come questa occasione di intervento sia stata offerta dal *modus operandi*, invero ormai invalso nella prassi, con il quale il Governo ha adottato il decreto-legge *de quo*, ossia approvandolo il 24 marzo, consentendone l'emanazione da parte del PdR e la relativa pubblicazione il 25 marzo e disponendone l'entrata in vigore solo per il successivo 26 marzo. In questo lasso di tempo piuttosto cospicuo, per i Presidenti di Regione più avveduti è stato, così, possibile intervenire persino…"nelle more" di un decreto-legge.

Con DPCM 1° aprile 2020 il Governo ha, da ultimo, prorogato l'efficacia delle misure introdotte dai DPCM adottati in precedenza, misure che, quindi, continueranno ad applicarsi anche dopo il 4 aprile 2020, giorno a partire dal quale avrebbe, peraltro, dovuto verificarsi la cessazione dell'efficacia delle ordinanze regionali *pro tempore* adottate. Il condizionale è, tuttavia, d'obbligo, visto che l'efficacia di talune ordinanze regionali è stata prorogata dai Presidenti di Regione fino al 13 aprile 2020, di talché è sembrato potersi ipotizzare che il DPCM 1° aprile 2020 non avesse recato alcuna "condizione risolutiva" dell'esercizio del potere di ordinanza regionale, non trattandosi di DPCM recante nuove misure, ma soltanto di un DPCM di proroga dell'efficacia di precedenti misure di contenimento, adottate sulla base del D.L. n. 6/2020. Così ragionando, l'esercizio del potere di ordinanza sarebbe stato preservato (almeno) fino al 13 aprile 2020. In realtà, come si ricava dall'ordinanza 4 aprile 2020, n. 521 della Regione Lombardia, il fondamento per l'esercizio del potere normativo *de quo* viene individuato nell'art. 32, co. 3 della legge n. 833/1978, oltreché nell'art. 117 del d.lgs. 112/1998, come se l'art. 3, co. 1 D.L. n. 19/2020 non avesse derogato a tale potere, circoscrivendone l'efficacia nel tempo.

5. In disparte la questione della conformità al principio della riserva di legge di atti statali e regionali restrittivi di libertà fondamentali[12], preme, in questa sede, ancora domandarsi in che misura le ordinanze regionali, in quanto atti sostanzialmente rientranti nella potestà normativa delle Regioni, abbiano ecceduto la sfera di competenza loro attribuita dalla Costituzione e/o dalla legge. Al riguardo, non è un caso che l'art. 3, co. 1 co. 1 D.L. 25 marzo 2020, n. 19 abbia da ultimo precisato che le ordinanze vadano emanate dalle Regioni nel rispetto delle loro competenze.

A questo proposito, val la pena ricordare che la disposizione attributiva del potere del Presidente della Giunta regionale di adottare ordinanze, ossia il già richiamato art. 32, co. 3 della legge n. 833/1978, è limitata alle materie dell'igiene e sanità pubblica, le quali, tuttavia, in ragione del contesto emergenziale di cui si tratta, subiscono una dilatazione di natura funzionale, tale per cui deve ritenersi rientrare nel novero di siffatte materie qualsiasi decreto presidenziale che abbia come scopo e sia idoneo al soddisfacimento del diritto alla salute, *rectius* a contenere la diffusione dell'epidemia. Che sia così, del resto, è chiarito dallo stesso art. 3, co. 1 del D.L. n. 19/2020, ove include, tra le misure che possono essere introdotte dalle Regioni, tutte quelle elencate all'art. 1, comma 2, le quali in tutta evidenza vanno ben oltre l'igiene e la sanità pubblica in senso stretto. Non molto chiaro è, invece, l'inciso finale del comma 1 dell'art. 3, che, auspicabilmente, sarà oggetto di emendamento in sede di conversione del decreto-legge. Non si capisce, infatti, se il riferimento all'«incidenza» delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica nazionale costituisca un limite competenziale o, più probabilmente, se sia un "meta-criterio" di cui il Presidente della Giunta regionale debba tener conto nell'introdurre qualsiasi misura di contenimento ai sensi dell'art. 3, co. 1. Se i limiti stabiliti dalla legge non sono quindi così stringenti[13], resta, tuttavia, da comprendere se esistano limiti di immediato rilievo costituzionale al potere di ordinanza regionale.

In particolare, qualche dubbio potrebbe emergere rispetto alla compatibilità con l'art. 120, co. 1, Cost. dell'ordinanza 15 marzo 2020 della Regione autonoma Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* (B.U. 17 marzo 2020) che, salvi gli spostamenti motivati da indifferibili esigenze lavorative o situazioni di necessità, vietava o, meglio, «ordina[va] di evitare» l'ingresso sul territorio regionale ai non residenti. Del pari, si potrebbe discutere delle analoghe ordinanze di Lazio, Campania e Puglia che stabilivano un periodo di quarantena di 14 giorni per chi provenisse dalle Regioni del Nord inizialmente colpite dalla diffusione del virus.

Una giurisprudenza costituzionale alquanto risalente, menzionata anche da Alessandro Candido nel suo recente contributo sul tema[14], riconosce che le Regioni possano legittimamente limitare la libera circolazione di persone e merci provenienti da altre Regioni, facendo uso del proprio potere di ordinanza ai sensi dell'art. 32, co. 3 l. n. 833/1978, purché si sia in presenza di un valore costituzionale che autorizzi l'imposizione di tali limiti, che sussista una competenza regionale e che le misure non siano irragionevoli (sent. n. 51/1991, Punto n. 3 del *Considerato in Diritto*). Rispetto al caso *de quo*, non sembrava potersi negare l'esistenza di un valore costituzionale che rendesse necessaria l'adozione di misure di contenimento di questo tipo; sotto il profilo della competenza regionale all'adozione di ordinanze restrittive di libertà fondamentali, tra cui la libertà di circolazione, è possibile riferirsi al già menzionato art. 2 del D.L. n. 6/2020, ma soltanto nella misura in cui l'ordinanza intervenga nelle more di un DPCM che disciplini la medesima fattispecie.A questo proposito, si potrebbe obiettare che l'ordinanza regionale sia intervenuta non "nelle more dell'adozione" di un DPCM, ma in un ambito già coperto da disciplina statale e, in particolare, dall'art. 1, co.1, lett. a), del DPCM 8 marzo 2020, il quale consentiva a chiunque il rientro presso il proprio domicilio, abitazione o residenza. L'ordinanza valdostana, nell'ordinare di «evitare» l'ingresso ai non residenti, si sarebbe perciò posta in contraddizione con il DPCM, risultando inapplicabile. In realtà, al netto del già menzionato art. 5, co. 4 del medesimo DPCM 8 marzo 2020, idoneo a far salvo il potere derogatorio delle singole Regioni, occorre semmai sottolineare come tra la norma statale e quella regionale non vi fosse alcuna palese contraddizione; non solo perché il divieto regionale era espresso in forma alquanto "morbida", al limite della raccomandazione, ma perché la norma statale mirava proprio a consentire un rientro permanente e non occasionale alla residenza o al domicilio di una qualunque persona fisica; in ogni caso, stante l'ambiguità della norma recata dal DPCM, l'ordinanza regionale interveniva ai sensi dell'art. 32, co. 3 della legge n. 833/1978 a precisare gli effetti della norma statale per il territorio regionale, stabilendo un divieto di accesso ai non-residenti; divieto, peraltro, del tutto conforme all'art. 1 del D.L. n. 6/2020, il quale, tra le misure adottabili anche dalle Regioni, individuava il «divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata da parte di tutti gli individui comunque presenti nel comune o nell'area» e il «divieto di accesso al comune o all'area interessata».

Infine, in punto di ragionevolezza/proporzionalità, il divieto di ingresso ai non residenti, in un contesto dominato dall'applicazione del principio di precauzione, poteva forse ritenersi non illegittimo con riguardo all'esigenza di soddisfare il diritto alla salute, specie se, come è sembrato in un primo momento, fosse proprio l'afflusso di proprietari di "seconde case" a rischiare di mettere in crisi il SSR valdostano; ciò detto, la misura non avrebbe potuto che essere temporanea e soggetta a tempestiva revisione, pena una restrizione irragionevole della libertà di circolazione nel suo esercizio finalizzato al godimento del diritto all'abitazione e della proprietà privata. La questione della compatibilità di tale ordinanza regionale con l'art. 120, co. 1 Cost. è stata, in realtà, superata *medio tempore* con l'adozione del DPCM 22 marzo 2020 (art. 1. lett b), che ha stabilito per qualunque persona fisica «il divietodi trasferirsi o spostarsi con mezzi di trasporto pubblici o privati in comune diverso da quello in cui si trovano», pertanto limitando non soltanto la circolazione inter-regionale, ma anche quella infra-regionale. A prescindere dalla sua compatibilità o meno con l'art. 120, co. 1 Cost., l'ordinanza regionale ha, quindi, "ceduto" di fronte all'adozione del DPCM corrispondente.

6. Con riguardo alle ordinanze sindacali, invece, il discorso sembra in parte diverso. L'art. 50, co. 5 T.U.E.L. e così, del resto, anche l'art. 117 d.lgs. n. 112/1998, così come inizialmente richiamati dall'art. 3, co. 2 D.L. n. 6/2020, facevano esplicitamente salvo un potere di ordinanza del Sindaco "nelle more" dell'adozione dei DPCM, al pari delle Regioni. L'art. 35 D.L. 2 marzo 2020, n. 9 era, poi, intervenuto per stabilire che «non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali». Pur essendo stati fatti salvi gli effetti di tutte le ordinanze sindacali adottate ai sensi del D.L. n. 6/2020 fino al 25 marzo 2020 (art. 2, co. 3), l'art. 3, co. 2 D.L. n. 19/2020 non pare aver confermato un potere di ordinanza sindacale nelle more (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*),

sicché esso non sarà esercitato secondo il criterio della "cedevolezza", ma potrà spiegarsi in via residuale, purché rechi misure non in contrasto con quelle statali. D'altro canto, l'art. 3, co. 2, ult. per. estende alle ordinanze sindacali già adottate «i limiti di oggetto» dell'articolo in parola, per cui si potrebbe ricavare da tale disposizione un potere di ordinanza esercitabile soltanto nelle more dell'adozione dei DPCM, anche se i limiti di oggetto sembrano doversi ricondurre più che altro all'ambito competenziale e non a quello temporale degli effetti. Nulla si dice, invece, rispetto al rapporto tra ordinanze regionali e sindacali, ma, nella misura in cui sia assicurata la concordanza con i DPCM e con le ordinanze del Ministero della Salute, sembra poter trovare applicazione il principio di specialità, oltreché quello di competenza, sicché le ordinanze sindacali potranno derogare eventualmente a quelle regionali.

La clausola di «inefficacia» legislativamente fondata sembra, inoltre, riferirsi tanto alle ordinanze *ex* art. 54, co. 4 T.U.E.L., adottate dal Sindaco come Ufficiale del Governo, quanto a quelle *ex* art. 50, co. 5 T.U.E.L, emanate dal Sindaco quale rappresentante della comunità locale. Resta da chiarire da chi e in quali termini possa essere fatta valere l'inefficacia, se l'inefficacia sia assimilabile all'invalidità conseguente all'annullamento d'ufficio da parte del Prefetto e, in tal caso, in che misura tale potere prefettizio sia esercitabile nei confronti delle ordinanze adottate dal Sindaco come rappresentante della comunità locale (art. 50, co. 5 T.U.E.L.).

In definitiva, quale che sia l'ordinanza sindacale, essa potrà essere adottata solo in via residuale, laddove si presentino particolari condizioni di emergenza di natura locale che richiedano misure più restrittive di quelle statali, ma le misure locali dovranno essere pur sempre coerenti con il quadro delineato da DPCM ed ordinanze del Ministero della Salute.

7. L'analisi sollecita una breve riflessione conclusiva. La competenza delle Regioni ad adottare ordinanze non solo si radica del tutto legittimamente nei decreti-legge anzidetti, ma corrisponde a una scelta potenzialmente vantaggiosa anche per lo Stato: le decisioni di queste ultime settimane mostrano, infatti, che, pur nel contesto di un curioso e non sempre funzionante "federalismo esecutivo", le ordinanze regionali sono state in grado di anticipare e, quindi, di consentire la sperimentazione di misure di contenimento del contagio, poi progressivamente assunte anche a livello statale[15], con un rapporto con i DPCM che sembra strutturarsi, innanzitutto, nei termini di una sorta di "cedevolezza al contrario": le norme regionali cedono e sono sostituite non appena fatte proprie anche dal livello statale. Dopo una prima fase di incertezza, nella quale l'esercizio *tout court* di poteri derogatori da parte delle Regioni pareva essere consentito, il legislatore ha scelto di limitarne gli effetti più restrittivi alle ordinanze adottate prima del 26 marzo 2020 ovvero anche a quelle adottate dopo tale data, ma soltanto fino all'emanazione dei nuovi DPCM, in modo da contemperare le esigenze del regionalismo con una maggiore chiarezza del quadro normativo complessivo.

Ciononostante, il rapporto tra fonti sembra atteggiarsi in maniera molto fluida e magmatica, quasi che la necessità del contenimento dell'epidemia avesse - se non proprio azzerato - quantomeno allargato le maglie del riparto costituzionalmente fondato. Del resto, tale rapporto si innesta su due decreti-legge che, come già la legge n. 833/1978, tollerano una parziale concorrenza di norme statali e regionali proprio sul presupposto che "dal basso" possano provenire risposte più efficaci e tempestive in grado di meglio tener conto della gravità del pericolo epidemico. Le ordinanze sindacali, invece, sembrano, almeno *de jure*, dover svolgere una funzione residuale, di chiusura del sistema, non potendo anticipare misure statali. Ciò non toglie che, *de facto*, anche dagli enti locali, seppur con ordinanze talora *contra legem*, alcune delle quali annullate dal Prefetto territorialmente competente, siano venute le prime risposte normative alla diffusione del contagio (si pensi al caso dei Comuni ischitani), destinate a essere accolte poi in atti regionali e/o statali.

8. Al netto di una collaborazione tra livelli di governo non sempre leale, in cui è sembrata mancare una gestione unitaria del fenomeno idonea a prevenire una vera "cacofonia normativa"[16], sostenere che la sussidiarietà "funzioni" assai meglio della formula *one size fits all* anche in

momenti di emergenza non è poi così peregrino: le restrizioni sperimentate in sede decentrata, inizialmente percepite come ingiustificate persino dal Governo, sono presto state fatte proprie anche a livello statale. Posto che la dimensione ottimale dell'intervento varia sulla base di una serie cospicua di fattori, il nostro ordinamento sconta, tuttavia, l'assenza di adeguate sedi di raccordo che avrebbero bisogno di essere funzionanti specie nei momenti di emergenza. Neanche il tentativo di coinvolgere i Presidenti di Regione o il Presidente della Conferenza delle Regioni nella fase dell'iniziativa dei DPCM sembra aver offerto un surrogato sufficiente per un coordinamento idoneo a evitare un'accesa conflittualità tra enti territoriali[17].

Le virtù del decentramento decisionale sul piano metodologico non vanno, infine, confuse con la qualità dei contenuti, *rectius* con la ragionevolezza/proporzionalità dei singoli provvedimenti emergenziali. Come ammoniva Bruno Leoni in una sua relazione invero poco nota, tenuta a Stresa nel 1961, «l'autogoverno [locale] non è necessariamente compatibile con la libertà individuale»[18], checché ne dica la retorica ottocentesca sulle collettività locali come *enclaves* di resistenza contro l'oppressione statale. La stretta sulle camminate all'aria aperta o sul *jogging* al parco, l'impiego dell'esercito in Campania e Sicilia, i divieti di ingresso e la quarantena imposta ai non residenti sul territorio regionale sono solo alcune delle misure restrittive delle libertà adottate per iniziativa di alcune Regioni ed enti locali.

La confusione generata nei cittadini dalla loro adozione è soltanto un "sintomo" e non una causa di un problema istituzionale di portata più generale, ossia che un qualsiasi ordinamento si scopre territorialmente "diviso" nel contrasto alla diffusione di un'epidemia[19]: alcune porzioni di territorio, che spesso neanche coincidono con i confini amministrativi di un ente territoriale, richiedono, infatti, misure che spesso non sono adeguate ad altre. Solo il passare del tempo si incaricherà di chiarire se le Regioni e gli enti locali siano stati troppo… "ghiotti delle more" e le limitazioni alle libertà fondamentali siano divenute frattanto irragionevoli e sproporzionate.

[1] Ricercatore a t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Torino. Una prima versione di questo articolo è già apparsa per il *Forum* della rivista *Diritti Regionali*, n. 1/2020, con il titolo: *Le "more" dell'adozione dei DPCM sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, 21 marzo 2020, in *www.dirittiregionali.it*.

[2] Sono analoghe le preoccupazioni di: D. Stevanato, *Modello regionale*, in *Il Foglio*, 27 marzo 2020. Sul tema cfr anche: R. Bin, *Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia*, in *La Costituzione.info*, 3 aprile 2020, *www.lacostituzione.info*; C. Buzzacchi, *Coronavirus e territori: il regionalismo differenziato coincide con la "zona gialla"*, in *La Costituzione.info*, 2 marzo 2020, *www.lacostituzione.info*.

[3] M. Cavino, *Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, *Osservatorio emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020, 1 ss., *www.federalismi.it*.

[4] *Ivi*, 6-7.

[5] Un'ulteriore ipotesi è quella delle ordinanze del Ministero della Salute, *ex* art. 32, co. 1 della legge n. 833/1978, tra le quali si ricordi l'ordinanza 20 marzo 2020, con la quale sono state previste *ulteriori misure per la prevenzione del contagio sull'intero territorio nazionale*, pubblicata nella G.U. n. 73 del 20 marzo 2020.

[6] Del resto, il fatto che vi fosse stato già del contenzioso davanti al TAR Marche tra PCM e Presidente della Giunta regionale, non ci autorizza a pensare che qualsiasi ordinanza regionale fosse illegittima. Il caso mette in luce semmai alcuni problemi interpretativi inerenti alla prima fase dell'emergenza e, in particolare, alla legittimità dell'adozione di misure di contenimento per mezzo di un'ordinanza regionale in funzione meramente preventiva, ossia in un caso nel quale non si erano ancora verificati casi di contagio sul territorio regionale marchigiano. Cfr. G. Di Cosimo & G. Menegus, *La gestione dell'emergenza coronavirus tra Stato e regioni: il caso Marche*, in *BioDiritto*, 16 marzo 2020, *www.biodiritto.org*.

[7] Questo è il caso, ad esempio, delle ordinanze adottate dalla Regione Piemonte (D.P.G.R. n. 34/2020, B.U. n. 13/2020) e dalla Regione Lombardia (O.P.G.R. n. 515, B.U. n. 12/2020), in data 21 marzo 2020. Limitatamente ad alcune norme, esse risultano, infatti, inapplicabili una volta entrato in vigore il DPCM 22 marzo 2020. Cfr. sul tema anche: R. Todero, *Il*

DPCM prevale sulle ordinanze delle Regioni in *Eutekne*, 23 marzo 2020, *www.eutekne.info*; O. Pollicino & G. E. Vigevani, *Gli studi professionali restano aperti. Prevalgono le indicazioni del Governo,* in *Il Sole 24 Ore*, 24 marzo 2020, *www.ilsole24ore.com*.

[8] Così nel frattempo: Tar Campania, Sez V., Decr. Caut. 18 marzo 2020, n. 416, R.G. n. 1048/2020 (rel. Scudeller), secondo il quale l'ord. n. 15/2020 della Regione Campania «richiama plurime disposizioni legislative che fondano la base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate, il che esclude ogni possibile contrasto di dette misure con quelle predisposte per l'intero territorio nazionale». Su di essa si vedano i commenti critici di: V. Baldini, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità' dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Diritti fondamentali*, 2020, n. 1, *www.dirittifondamentali.it*; C. Della Giustina, *Il TAR in via cautelare non sospende l'ordinanza che vieta l'attività fisica*, in *BioDiritto*, 30 marzo 2020, in www.biodiritto.org,

[9] Si veda il commento di: F. Clementi, *Resta debole il coordinamento tra il governo e le Regioni,* in *Il Sole 24 Ore*, 26 marzo 2020, in *www.ilsole24ore.com*.

[10] In realtà, il potere di ordinanza regionale può essere esercitato anche per mitigare le misure contenute in alcuni DPCM, dal momento che è lo stesso art. 1, co. 2, lett. hh) D.L. n. 19/2020 a prevedere il potere per le autorità competenti di escludere alcune delle limitazioni alle attività economiche. Cfr. ad es.: Presidente della Giunta regionale – Regione Piemonte, D.P.G.R. n. 35, 29 marzo 2020, (B.U. n. 13 del 29 marzo 2020), il quale ha disposto l'inclusione nella lista ATECO delle attività essenziali la vendita al dettaglio di articoli di cartoleria e forniture per ufficio, in deroga al DPCM 22 marzo 2020.

[11] Presidente della Giunta regionale – Regione Campania, Ordinanze nn. 23 e 24 del 25 marzo 2020, B.U.R.C. n. 55 del 25 marzo 2020.

[12] In proposito invece si vedano i contributi di: M. Borgato & D. Trabucco, *Brevi note sulle ordinanze contingibili e urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Diritti fondamentali*, 24 marzo 2020,*www.dirittifondamentali.it*; R. Di Maria, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di COVID-19: una questione non soltanto "di principio"*, in *Forum - Diritti regionali*, 30 marzo 2020, *www.dirittiregionali.it*.

[13] Diversa è l'impostazione di L. Oliveri, *Conte silenzia regioni e sindaci*, in Italia Oggi, 27 marzo 2020, *www.italiaoggi.it*, il quale non tiene conto dell'"intreccio inestricabile" tra competenze di Stato e Regioni e ritiene genericamente che le Regioni non potrebbero in ogni caso emanare ordinanze nelle materie coperte dalla potestà legislativa esclusiva dello Stato *ex* art. 117, co. 2 Cost..

[14] A. Candido, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum* di *Quad. cost.*, 10 marzo 2020, 1 ss., *www.forumcostituzionale.it*.

[15] Sul punto anche: M. Ramajoli, *Coronavirus, perché i Sindaci possono emanare ordinanze più restrittive*, *in Il Sole 24 Ore*, 21 marzo 2020, *www.ilsole24ore.com*. In senso critico, si vedano: F. Pizzetti, *A rischio le libertà dei cittadini, urgente un intervento giuridico*, in: *Agenda Digitale*, 23 marzo 2020, *www.agendadigitale.eu*; F. Clementi, *Decreti troppo a maglie larghe mandano in tilt il Titolo V*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 marzo 2020, *www.ilsole24ore.com*.

[16] Sul punto si veda l'editoriale di: S. Cassese, *Coronavirus.Il dovere di essere chiari*, in *Il Corriere della Sera*, 24 marzo 2020, *www.corriere.it*.

[17] C. Melzi d'Eril & G. E. Vigevani, *Polifonia stonata tra Governo e Regioni*, in *Il Domenicale – Il Sole 24 Ore*, 29 marzo 2020, in *www.ilsole24ore.com*.

[18] Cfr. L. Masala, *Il liberalismo di Bruno Leoni*. Soveria-Mannelli, 2003, 128.

[19] Analoga, ad esempio, è stata la risposta tedesca alla diffusione del contagio. Le misure di contenimento del contagio sono state adottate, in una prima fase, dai *Länder* e non dalla Federazione, secondo un approccio progressivo e incrementale, dominato dal rispetto della leale collaborazione intergovernativa. Tale collaborazione è sfociata il 23 marzo 2020 nell'adozione di una *Bund-Länder-Vereinbarung* che adotta una serie di linee-guida comuni ai due livelli di governo, in *www.bundesregierung.de*.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Le concessioni autostradali in Piemonte. La vicenda di ATIVA S.p.A. segna la fine di un modello?

Lorenzo Cioni[1]

(Abstract) Il presente lavoro ha l'obiettivo di individuare i tratti distintivi del "modello piemontese" di gestione delle autostrade. Una delle caratteristiche fondamentali di questo modello consiste nel fatto che la società concessionaria sia partecipata da enti pubblici e da soggetti privati. All'interno del panorama piemontese meritano specifica attenzione le vicende di ATIVA S.p.A., in primo luogo, perché il 18% delle azioni della concessionaria sono possedute dalla Città Metropolitana di Torino e, in secondo luogo, poiché le tratte gestite da questo concessionario sono attualmente oggetto di una procedura di aggiudicazione. Il sistema autostradale italiano è stato tradizionalmente caratterizzato da una radicata renitenza all'affidamento concorrenziale delle concessioni, ma, a causa delle innovazioni introdotte dal Codice dei Contratti pubblici (d.lgs. 50/2016), questa linea di tendenza sembra essersi esaurita. Nonostante i tentativi di apertura alla concorrenza per il mercato nel settore autostradale siano apprezzabili, al fine di tutelare gli interessi della Città Metropolitana di Torino, nel caso concreto, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti avrebbe potuto optare per la gestione in house di alcune delle tratte oggetto della procedura di affidamento. Come si vedrà, per garantire un processo decisionale non inficiato dall'urgenza, causata dalla circostanza che la concessione è ormai scaduta da quasi un lustro (e di conseguenza la gestione ordinaria continua ad essere svolta da ATIVA S.p.A.), avrebbe potuto (e potrà ancora) essere utile servirsi dell'istituto della proroga delle concessioni, ma, per alcune ragioni contingenti, questa soluzione non è (ancora) stata presa in considerazione dal concedente.

Sommario: 1. Lo stato dell'arte delle concessioni autostradali in Piemonte. - 2. Il fallimento del dialogo tra lo Stato e le autonomie locali. - 3. La proroga delle concessioni autostradali come efficace palliativo. - 4. Conclusioni.

1. Lo stato dell'arte delle concessioni autostradali in Piemonte.

La prima applicazione dell'istituto della concessione in campo autostradale risale agli anni Venti del XX secolo. Il rapporto concessorio in questa fase è caratterizzato dall'esistenza di un concessionario privato e di un concedente pubblico. Il concessionario si impegna a costruire l'infrastruttura e a gestirla una volta che sarà realizzata, ottenendo come corrispettivo il diritto di riscuotere i pedaggi pagati dagli utenti. Il concedente ottiene un vantaggio differente, poiché l'autostrada, che è un bene di rilevante utilità pubblica, viene costruita senza gravare sul bilancio pubblico, il quale, sin dall'unificazione, è endemicamente afflitto da grave disavanzo[2].

L'avvento della Seconda guerra mondiale causa una brusca interruzione dello sviluppo della rete stradale, ma, una volta completata la ricostruzione, le istituzioni non rinunciano ad implementare le infrastrutture autostradali. Per conseguire questo obiettivo a livello nazionale, viene emanata la l. 463/1955 (*c.d. legge Romita*)[3] e in Piemonte, per iniziativa della Provincia di Torino, viene costituita ATIVA S.p.A. (Autostrada Torino Ivrea Valle d'Aosta), una società per azioni a cui viene affidato il compito di costruire e gestire alcune arterie autostradali[4].

La legge Romita contiene una disposizione molto significativa; infatti, l'art. 3 chiarisce che nell'affidamento delle concessioni: "[…] *sono, a parità di condizioni, preferiti gli enti di diritto pubblico od i loro consorzi o le società da essi costituite o nelle quali essi abbiano la maggioranza azionaria*". In altri termini il legislatore tenta di escludere il contraente privato dal settore delle concessioni autostradali. Ciò avviene essenzialmente per due ragioni: la reminiscenza dell'inefficienza della gestione privata di epoca fascista[5] e la volontà di evitare che l'estensione della rete autostradale subisca rallentamenti[6]6. L'autonomia di gestione delle società concessionarie in questa fase viene fortemente limitata in favore dello Stato, tanto è vero che alcuni esponenti della dottrina hanno sostenuto che il loro ruolo si fosse di fatto ridotto a quello di enti collettori-esattori[7].

Con le privatizzazioni degli anni Novanta, il sistema autostradale assume la conformazione attuale. Ciò avviene poiché lo Stato dismette i panni dell'imprenditore per vestire quelli del regolatore. Infatti, le pubbliche amministrazioni in questa fase cedono gran parte delle partecipazioni nel capitale delle società concessionarie. Sino a quel momento le concessionarie erano state gestite come enti pubblici, nonostante alcune fossero private e altre fossero controllate da enti locali[8]. In Piemonte, la privatizzazione di ATIVA S.p.A. porta alla dismissione completa della quota posseduta dal Comune di Torino e a una riduzione significativa della quota posseduta dall'allora Provincia[9].

Commentando le privatizzazioni di quegli anni, alcuni autori arrivano ad affermare che la "mano adatta" per la gestione del monopolio autostradale sia la mano pubblica, se efficiente, ovvero anche quella di un soggetto privato, purché sorvegliato da un'autorità competente e capace di legare le tariffe agli investimenti remunerando il capitale proporzionalmente al rischio operativo[10].

La scelta di privatizzare, però, è stata attuata in un momento in cui lo Stato non aveva ancora le caratteristiche di un regolatore maturo, tanto è vero che l'autorità di settore non era ancora stata istituita. Conseguentemente, gli organi preposti non sono stati in grado di contenere e indirizzare ai fini collettivi l'azione dei concessionari privati che si sono affacciati nel settore autostradale[11]. Per tentare di ovviare a queste problematiche, la funzione di concedente, tradizionalmente esercitata dall'ANAS, viene ricondotta in capo al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti dall'art. 36 d.l. 98/2011, convertito nella l. 111/2011 e, nello stesso anno, l'art. 37 d.l. 201/2011, convertito nella l. 214/2011, istituisce l'Autorità di regolazione dei trasporti. Nel 2011 l'operatività dell'Autorità era circoscritta ai settori aereo, ferroviario e portuale, ma, nel 2012 le competenze vengono estese anche al settore autostradale[12].

Inoltre, non si può ignorare la nozione di concessione delineata nell'art. 3 comma 1 lett. *uu*) e *vv*) del d.lgs. 50/2016, in sede di recepimento della direttiva 2014/23/UE. Le concessioni vengono definite come contratti a titolo oneroso in virtù dei quali le stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori o di servizi a fronte di un corrispettivo costituito dal diritto di gestire le opere o i servizi, eventualmente accompagnato dal pagamento di un prezzo, con l'assunzione da parte del concessionario del rischio operativo legato alla gestione[13]. Quel che conta ai fini della definizione è l'assunzione della gestione e il trasferimento del relativo rischio, ossia la struttura della remunerazione del concessionario[14].

La rete autostradale italiana si estende per circa 7.400 km e, come è emerso di recente anche da un'indagine della Corte dei conti, la maggior parte della sua lunghezza risulta essere affidata a società concessionarie[15], perciò si può affermare che la concessione autostradale abbia mantenuto un fascino immutato sin dalla sua prima, risalente, applicazione. A questo deve essere aggiunto un elemento economico: la crisi della finanza pubblica ha reso i bilanci statali sempre meno capaci di rispondere alla necessità di potenziamento delle infrastrutture. Per questa ragione, in quasi tutti i Paesi del mondo l'idea di fare ricorso a capitali privati (di rischio e di investimento) viene considerata ineludibile per alimentare la crescita del settore[16].

Una volta chiarito che, in termini economici, le concessioni autostradali sono un meccanismo di esternalizzazione del rischio, è necessario comprendere se in Piemonte esista un modello di *outsourcing*, almeno parzialmente, diverso rispetto a quello diffuso nel contesto nazionale. Per

rispondere a questo interrogativo è necessario analizzare quali siano le tratte autostradali attualmente in esercizio.

I concessionari che attualmente operano in Piemonte sono sei:

SITAF S.p.A. (Società Italiana per il Traforo Autostradale del Frejus) è controllata da ANAS S.p.A., gestisce una rete di estensione pari a 82,5 km comprensiva dell'A32 ed è titolare di una concessione che scadrà il 31 dicembre 2050;[17]

ASPI S.p.A. (Autostrade per l'Italia) è controllata da Atlantia S.p.A., gestisce una rete di estensione pari a 2857,5 km comprensiva dell'A26 e dell'A7 ed è titolare una concessione che scadrà il 31 dicembre 2038;[18]

Autostrada Asti Cuneo S.p.A. è controllata da SALT S.p.A., gestisce una rete di estensione pari a 55,7 km comprensiva dell'A33 ed è titolare di una concessione che scadrà l'11 agosto 2035;[19]

Autostrada dei Fiori S.p.A. è controllata da SALT S.p.A., gestisce una rete di estensione pari a 244,2 km comprensiva dell'A6 ed è titolare di due concessioni, quella relativa all'autostrada Torino-Savona scadrà il 31 dicembre 2038;[20]

ATIVA S.p.A. (Autostrada Torino Ivrea Valle d'Aosta) è controllata da ASTM S.p.A.[21] e da Mattioda Pierino e Figli S.p.A., gestisce una rete di estensione pari a 155,8 km comprensiva dell'A5 ed è titolare di una concessione scaduta il 31 agosto 2016;[22]

SATAP S.p.A. (Società Autostrada Torino Alessandria Piacenza) è controllata da ASTM S.p.A., gestisce una rete di estensione pari a 291,9 km comprensiva dell'A21 e dell'A4 ed è titolare di due concessioni, la prima scaduta il 30 giugno 2017 e la seconda in scadenza il 31 dicembre 2026[23].

Tra questi concessionari ATIVA S.p.A. riveste una posizione peculiare perché, come accennato, l'ex Provincia di Torino, oggi Città Metropolitana, possiede una partecipazione azionaria pari al 18% del totale. Nel corso degli anni la quota pubblica ha generato un'entrata finanziaria certa da destinare alla manutenzione ordinaria della rete stradale e ha consentito alla ex Provincia di dialogare efficacemente con i *partner* privati al fine di realizzare le infrastrutture necessarie per il territorio[24]. Allo stato, si può affermare senza timore di smentita che la gestione ibrida pubblico-privata della concessione abbia prodotto risultati notevoli, tanto è vero che il bilancio di esercizio in data 31 dicembre 2017 attestava l'esistenza di un utile di esercizio pari a 40,1 milioni di euro, un dato in miglioramento di 20,3 milioni di euro rispetto all'anno precedente[25].

Traendo una prima generalissima conclusione, non si può escludere che un ente pubblico diverso dal concedente possa farsi carico dell'oggetto del contratto, assumendo la posizione di concessionario. Questa soluzione ha indubbiamente alcuni aspetti negativi, poiché l'ente pubblico ha una capacità finanziaria ridotta rispetto ai privati, ma è innegabile che esistano anche aspetti positivi, infatti, nel caso in cui l'ente pubblico sia espressione di una comunità locale l'amministrazione non potrà perseguire unicamente il fine di lucro, ma sarà tenuta a tutelare gli interessi della comunità rappresentata.

2. Il fallimento del dialogo tra lo Stato e le autonomie locali.

Dopo aver chiarito la rilevanza degli interessi economici sottesi alla gestione autostradale, non stupisce che le istituzioni piemontesi abbiano tentato di dialogare con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti al fine di individuare una soluzione in grado di garantire alla Città Metropolitana di Torino un flusso di denaro in grado di sostituire quello derivante dalla concessione affidata ad ATIVA S.p.A. Ciononostante, il concedente, senza coinvolgere alcun ente territoriale nel processo decisionale, ha avviato il procedimento per l'affidamento congiunto della tratta A21 Torino-Piacenza e delle tratte gestite da ATIVA S.p.A.[26].

Questa deliberazione penalizza fortemente la Città Metropolitana di Torino, poiché determina l'impossibilità per la stessa di ricoprire la posizione di concessionario, a causa delle limitazioni contenute nella normativa in materia di società a partecipazione pubblica (in particolare nell'art. 4 d.lgs. 175/2016)[27].

Per ovviare alle problematiche poste da questa situazione, la Conferenza Metropolitana, approvando l'o.d.g. n. 31241/2017[28], ha incaricato la Sindaca Metropolitana di tentare di collaborare con il Ministero al fine di mantenere autonoma la concessione per la gestione del sistema tangenziale di Torino. In alternativa a questa soluzione, la Sindaca avrebbe potuto richiedere al concedente un affidamento diretto o tramite società *in house* del sistema tangenziale alla Città Metropolitana, prospettando, nella peggiore delle ipotesi, un accorpamento con un asse autostradale insistente esclusivamente sul territorio metropolitano (A32 Torino-Bardonecchia).

Tralasciando l'ultima ipotesi, che a livello giuridico sarebbe possibile solamente sottoscrivendo un atto aggiuntivo alla convenzione attualmente in corso di validità e molto difficilmente sarebbe qualificabile come una modifica non essenziale del contratto[29], è necessario ricordare che ad alcuni anni di distanza dall'approvazione dell'o.d.g. in questione, precisamente il 31 luglio 2019, la Regione Piemonte e la Città Metropolitana di Torino avevano deciso di istituire un tavolo di coordinamento al fine di elaborare alcune proposte da sottoporre al Governo sul rinnovo delle concessioni autostradali[30].

Il tentativo di cooperazione risultava essere alquanto tardivo, poiché il 24 settembre 2019 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti pubblicava il bando di gara per l'affidamento in concessione delle seguenti tratte autostradali: A21 Torino-Alessandria-Piacenza, A5 Torino-Ivrea-Quincinetto, Bretella di collegamento A4/A5 Ivrea-Santhià e Sistema Autostradale Tangenziale Torinese (SATT)[31].

Sulla decisione di non procedere ad un affidamento diretto alla Città Metropolitana possono aver influito il mutamento della compagine di Governo (da Conte I a Conte II) e la contestuale variazione del colore politico del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti[32], anche se, tradizionalmente, le pressioni per un affidamento concorrenziale delle concessioni provengono sia dalle istituzioni nazionali sia da quelle europee[33]. Inoltre, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) in passato, ha chiarito che: "*costituiscono "ambiti ottimali di gestione" delle tratte autostradali […] quelli corrispondenti ad una estesa chilometrica non inferiore, per singola concessione, a 180 km, e tendenzialmente ricompresa nell'intervallo tra 180 e 315 km*"[34]. L'affidamento congiunto delle tratte gestite da ATIVA S.p.A. e della tratta A21 Torino-Piacenza consente di ottenere un'estensione sufficiente per rientrare nel parametro dettato dall'autorità di settore.

3. La proroga delle concessioni autostradali come efficace palliativo.

In Italia le concessioni autostradali sono state oggetto di estensioni temporali, anche particolarmente lunghe, nel corso della loro esecuzione. In termini giuridicamente corretti le concessioni sono state prorogate[35].

Come chiarito dalla Commissione europea[36], ogni estensione della durata del rapporto concessorio è potenzialmente lesiva delle norme di diritto primario che vietano gli aiuti di stato. In conseguenza di ciò, nell'eventualità in cui la proroga si renda necessaria, le istituzioni nazionali hanno l'obbligo di richiedere alla Commissione il riconoscimento della legittimità dell'aiuto di Stato.

L'avversione nei confronti della proroga delle concessioni non è riconducibile solamente alle istituzioni europee. Infatti, questo istituto è oggetto di incessanti critiche da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM). Nell'ambito di una recente segnalazione in materia[37], l'AGCM ha, infatti, ricordato che: "*l'eccessiva ampiezza e durata e delle concessioni esistenti, dovuta anche al frequente ricorso a proroghe o rinnovi automatici, ha comportato un inevitabile ingessamento degli assetti di mercato esistenti, a vantaggio degli […] attuali concessionari*"[38]. Questa è una sostanziale conferma di quanto l'Autorità afferma sin dal 1998[39], ossia che l'adozione di procedure ad evidenza pubblica favorirebbe il confronto delle prestazioni economiche dei singoli operatori, incentiverebbe il contenimento dei costi e stimolerebbe il miglioramento qualitativo e quantitativo dei servizi offerti[40].

Ciononostante, lo Stato italiano ha dimostrato una renitenza non trascurabile all'affidamento concorrenziale delle concessioni autostradali, innanzitutto poiché lo sviluppo della rete ha una forte rilevanza strategica, ma anche perché l'affidamento di questa tipologia di concessioni a società estere in passato è stato oggetto di pesanti critiche da parte dell'opinione pubblica[41].

Alla luce del quadro appena descritto non sorprende che la Repubblica Italiana sia stata dichiarata inadempiente dalla Corte di giustizia UE (CGUE) per aver prorogato la concessione della tratta Livorno-Cecina dell'autostrada A12 senza previa pubblicazione di un bando di gara[42]. Anche in questo caso la Commissione ha espresso un'opinione critica nei confronti della proroga, sostenendo che un prolungamento della durata della concessione pari a 18 anni equivalga di fatto all'affidamento di una nuova concessione[43].

La prassi dell'estensione dei rapporti concessori oltre la loro durata non è l'unica manifestazione dall'avversione statale nei confronti della concorrenza per il mercato autostradale[44]. Basti pensare che, nella medesima indagine di cui si è detto, la Corte dei conti, analizzando le vicende degli ultimi decenni, ha rilevato la pratica del "*ricorso a strumenti negli effetti del tutto simili alla proroga formale, quali l'eccessivo valore di subentro al termine delle concessioni, la proroga di fatto a seguito di mancato tempestivo riaffidamento delle stesse, la revisione contrattuale attraverso la gestione unificata di tratte interconnesse, contigue o complementari che consentono di modificare i rapporti esistenti senza nuovo affidamento alla scadenza*"[45].

Volgendo nuovamente lo sguardo sulla situazione piemontese, si deve dare conto del fatto che ATIVA S.p.A. ha tentato in vari modi di ottenere un'estensione della durata della concessione prima che questa giungesse al termine, ma, consapevole delle opinioni critiche espresse con riguardo all'istituto della proroga, ha optato per soluzioni differenti. Infatti, come si può evincere dalla lettura dell'ord. n. 7587/2019 Cons. Stato[46], in data 25 settembre 2015, ATIVA S.p.A. ha formulato al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti una proposta di *project financing*, ai sensi dell'art. 153 d.lgs. 163/2006, avente ad oggetto la concessione delle tratte autostradali già gestite, nonché l'esecuzione di alcuni lavori[47]. La proposta è stata percepita, nella sostanza, come un estremo tentativo di ottenere una proroga, tanto è vero che nel giugno 2016 il Ministero ha respinto l'istanza di ATIVA S.p.A.[48].

Il provvedimento di diniego è stato immediatamente impugnato dinanzi al T.A.R. Lazio dalla concessionaria. Inoltre, nella pendenza del ricorso, ATIVA S.p.A., spinta dall'urgenza derivante dall'imminente scadenza della concessione, ha presentato una seconda proposta di *project financing* finalizzata ad ottenere la concessione delle tratte autostradali per l'intero periodo necessario alla realizzazione degli interventi. Anche questa istanza è stata respinta dal Ministero in data 22 maggio 2017[49]. A fondamento del mancato accoglimento della seconda proposta sono state poste le motivazioni ostative al primo provvedimento con l'aggiunta di ulteriori argomentazioni. La più importante di queste motivazioni supplementari ha come presupposto il co. 8 bis dell'art. 178 d.lgs. 50/2016, il quale chiarisce che: "*le amministrazioni non possono procedere agli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza facendo ricorso alle procedure di cui all'art. 183*", vale a dire facendo ricorso alla finanza di progetto, sia di iniziativa pubblica che di iniziativa privata[50].

ATIVA S.p.A. ha impugnato anche il secondo provvedimento, ma il T.A.R. Lazio, investito delle controversie, ha respinto i ricorsi dichiarandoli infondati (sent. 977 e 978/2018). La concessionaria, che in altra sede aveva chiarito di non voler rinunciare al contenzioso[51], ha proposto appello avverso entrambe le sentenze con ricorsi separati. In sede di decisione il Consiglio di Stato ha disposto la riunione dei ricorsi perché, pur non essendo proposti contro la stessa sentenza, risultavano essere soggettivamente connessi[52].

Una volta dichiarata l'improcedibilità sopravvenuta per carenza di interesse ad impugnare il primo provvedimento, in quanto totalmente sostituito dal secondo atto, la V Sezione del Consiglio di Stato ha proseguito l'*iter* argomentativo chiarendo che l'appellante ha posto una questione dirimente, avente ad oggetto il divieto contenuto nell'art. 178 d.lgs. 50/2016. ATIVA S.p.A. ha lamentato il

contrasto di tale previsione con il diritto europeo, poiché questa pregiudicherebbe in maniera ingiustificata la libertà di organizzazione della procedura delle amministrazioni concedenti, precludendo la possibilità di ricorrere al partenariato[53].

L'Avvocatura dello Stato ha ribattuto ricordando che: "*la richiamata norma di divieto mirerebbe a un corretto obiettivo proconcorrenziale: quello di evitare che, attraverso lo strumento della finanza di progetto, si proceda a ingiustificate proroghe* de facto *negli affidamenti delle concessioni*"[54].

A giudizio della V Sezione, tuttavia, dovrebbe ritenersi escluso che la proposta di *project financing* sia configurabile come una proroga della concessione precedente[55].

In considerazione di quanto esposto, il Consiglio di Stato ha sospeso il processo e ha chiesto alla CGUE di pronunciare sulla seguente questione pregiudiziale: "*se il diritto eurounitario, e, in particolare, i principi fissati dalla direttiva n. 23/2014/UE, specificamente la libertà di scelta delle procedure di affidamento […] nell'ambito degli affidamenti delle concessioni, ostano alla norma nazionale dell'art. 178, comma 8*-bis*, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che vieta incondizionatamente alle amministrazioni di procedere agli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza facendo ricorso alle procedure di cui all'art. 183, che disciplina la finanza di progetto* "[56].

Indipendentemente dall'esito del rinvio pregiudiziale effettuato dal Consiglio di Stato, è evidente che la decisione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di avviare la gara in pendenza di un ricorso tanto rilevante sia una mossa giuridicamente corretta, ma strategicamente criticabile, visto che espone il concedente al rischio di dover risarcire il concessionario uscente.

La tanto vituperata proroga della concessione avrebbe potuto essere utile in questo contesto. Infatti, come si è accennato, nonostante questo strumento vada circondato da opportune cautele, gli spazi per una sua applicazione non sono definitivamente scomparsi. A riprova di ciò si può indicare la circostanza che la Commissione europea abbia recentemente assentito alla proroga quadriennale della concessione relativa alla tratta A4 Torino-Milano. Ciò è avvenuto poiché, a causa di una serie di ritardi non imputabili al concessionario, i lavori di costruzione della tratta A33 Asti-Cuneo non sono stati portati a termine nel tempo previsto[57]. Questa autorizzazione è stata rilasciata a fronte degli impegni assunti dall'Italia per la riduzione del valore di subentro nelle concessioni[58] e per l'affidamento concorrenziale congiunto delle tratte gestite da ATIVA S.p.A. e da SATAP S.p.A. (il riferimento in questo caso è solamente alla A21)[59].

A tutto questo deve essere aggiunto un elemento non trascurabile, ossia la circostanza che non siano mai stati stipulati gli atti aggiuntivi alle concessioni in questione. Perciò, ad opinione della Corte dei conti[60] e dell'ART[61], si può ritenere che la decisione della Commissione europea C-(2018)-2435, non sia più attuale.

Se è vero che la proroga è un'opzione tuttora percorribile ed è altresì vero che la decisione C-(2018)-2435 non è più vincolante bisogna concludere che la decisione del Ministero di indire una gara per l'affidamento delle tratte citate nei paragrafi precedenti sia frutto di una riflessione insufficiente. Sarebbe stato più opportuno richiedere una proroga, anche di durata limitata, per poter valutare l'eventualità di un affidamento *in house* al fine di non danneggiare eccessivamente la Città Metropolitana di Torino.

Il quadro normativo di riferimento per quel che concerne la proroga delle concessioni autostradali non è stato rivoluzionato dalla disposizione contenuta nell'art. 178 comma 1 ultimo periodo d.lgs. 50/2016. La norma menzionata, facendo salve le previsioni in materia di affidamento *in house*, vieta in maniera categorica la proroga delle concessioni autostradali, ma è da ritenere applicabile solamente con riferimento alle concessioni autostradali scadute prima dell'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici. Ciò si desume in primo luogo dalla collocazione della norma e in secondo luogo dalla circostanza che, ad appena sei mesi di distanza dall'approvazione di questo articolo, l'allora Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, Graziano Delrio[62], avesse inviato due lettere alla Commissione europea chiedendo l'autorizzazione della proroga di altrettante concessioni autostradali.

4. Conclusioni.

La vicenda di ATIVA S.p.A. dimostra che la gestione pubblico-privata delle concessioni autostradali sulla base del "modello piemontese" è in grado di generare un meccanismo virtuoso capace di soddisfare le esigenze private di remunerazione degli investimenti e le esigenze pubbliche di tutela del territorio e di creazione di infrastrutture funzionali.

La decisione di avviare la procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento delle tratte citate, per quanto corretta sul piano astratto della apertura alla concorrenza "per" il mercato, in concreto sembra sbarrare la strada alla gestione ibrida delle concessioni autostradali, salvo che si verifichino determinate condizioni relative alle caratteristiche dell'infrastruttura ed alla sua ubicazione.

Nel prossimo futuro sarà necessario verificare se si tratti di una posizione assunta in occasione di una situazione contingente, causata dalla necessità di adeguarsi alla decisione C-(2018)-2435, oppure se si tratti di una linea di condotta costante. La prima occasione di confronto a livello locale sarà rappresentata dalla discussione sulle modalità di affidamento della tratta A4 Torino Milano, poiché la concessione scadrà il 31 gennaio 2026[63].

[1] Dottore in giurisprudenza.

[2] Saltari L. e Tonetti A. (2017), *Origine e trasformazione della disciplina delle autostrade in Italia*, in *Il regime giuridico delle autostrade: in Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, Saltari L. e Tonetti A. (a cura di), Milano, Giuffrè, p. 18 ss..

[3] Da Rios G. e AA.VV. (1987), *La strada in Italia dall'unità ad oggi (1861-1987)*, Casale Monferrato, Poligrafico piemontese, p. 191.

[4] In *www.ativa.it*, ultimo accesso 2 aprile 2020.

[5] Per una disamina dettagliata v. Bortolotti L. e De Luca G. (1994), *Fascismo e autostrade. Un caso di sintesi: la Firenze-mare*, Milano, FrancoAngeli.

[6] Saltari L. e Tonetti A, cit., p. 32.

[7] Lirosi A. e Lepore M. C. (1992), *Autostrade: legislazione e giurisprudenza*, Roma, LEA, p. 13.

[8] Ragazzi G. (2008), *I signori delle autostrade*, Bologna, Il Mulino, p. 34.

[9] Città Metropolitana di Torino, interrogazione urgente 27 agosto 2018, n. 21663, In *www.cittametropolitana.torino.it*.

[10] Mucchetti M. (2013), *L'ultimo decennio, revisione di una liquidazione sommaria*, in *Storia dell'Iri 4. Crisi e privatizzazione*, Artoni R. (a cura di), Bari, Laterza, p. 592.

[11] Saltari L. e Tonetti A, cit., p. 59 ss..

[12] Saltari L. e Tonetti A, cit., p. 74.

[13] Caringella F. (2017), *Manuale di diritto amministrativo*, XI ed., Roma, Dike giuridica, p. 1586.

[14] Caranta R. (2012), *I contratti pubblici*, II ed., Torino, Giappichelli, p. 169.

[15] Corte dei conti, Deliberazione 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G,in *www.corteconti.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[16] Saltari L., *Un quadro d'insieme e spunti per il rilancio del settore in Italia*, in Saltari L. e Tonetti A. (a cura di), cit., p. 301.

[17] Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (2017), *Settore autostradale in concessione. Relazione attività*, in *www.mit.gov.it,* ultimo accesso 1 aprile 2020, p. 509 ss..

[18] Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, cit., p. 113 ss..

[19] Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, cit., p. 591 ss..

[20] Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, cit., p. 207 ss. e p. 229 ss.. Il dato relativo all'estensione della rete è cumulativo delle due tratte gestite dalla società Autostrada dei Fiori S.p.A. a seguito della fusione per incorporazione con cui ha acquisito Autostrada Torino Savona S.p.A..

[21] A seguito della fusione per incorporazione di SIAS S.p.A. in ASTM S.p.A., iscritta nel registro delle imprese in data 20 dicembre 2019, v. comunicato stampa congiunto SIAS ASTM del 20 dicembre 2019, consultabile all'indirizzo *www.astm.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[22] Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, cit., p. 91 ss..

[23] Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,cit., p. 439 ss. e p. 463 ss..

[24] Interrogazione urgente alla Sindaca Metropolitana, cit..

[25] Il bilancio dell'esercizio 2017 di ATIVA S.p.A. è consultabile in *www.comune.ivrea.to.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[26] Conferenza metropolitana di Torino, Atto di indirizzo 10 novembre 2017 n. 31241, in *www.cittametropolitana.torino.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[27] Il coinvolgimento dell'ente nella gestione di un sistema viario posto in prevalenza al di fuori del proprio territorio di competenza non sarebbe giustificabile, v. Conferenza metropolitana di Torino, cit..

[28] Conferenza metropolitana di Torino, Deliberazione 11 dicembre 2017, in *www.cittametropolitana.torino.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[29] Le modifiche essenziali del contratto comportano, secondo giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione Europea (*ex multis* C. giust. CE, III sez., 19 giugno 2008, C-454/06, in *Public Procurement Law review*, 2008, p. NA 253 ss., con nota di Brown A., *When do the changes to an existing public contract amount to the award of a new contract for the purposes of the EU procurement rules?*), la necessità di esperire una procedura ad evidenza pubblica, essendo equiparabili ad una nuova aggiudicazione. In materia di modifiche essenziali dei contratti v. Comba M. (2011), *L'esecuzione delle opere pubbliche con cenni di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, p. 47 ss. e Treumer S. (2014), *Contract changes and the duty to retender under the new EU public procurement directive*, in *Public procurement law review*, p. 148 ss.

[30] La notizia dell'accordo è riportata in: *www.regione.piemonte.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[31] Il bando di gara e tutti gli atti della procedura sono reperibili all'indirizzo www.*trasparenza.mit.gov.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[32] Paola De Micheli (PD) è subentrata a Danilo Toninelli (M5S). L'assessore ai Trasporti della Regione Piemonte Marco Gabusi ha commentato la notizia della pubblicazione del bando dichiarando*: "Avevamo aperto un dialogo con l'ex ministro ai Trasporti Toninelli che prevedeva la condivisione con i territori delle linee guida per decisioni strategiche come le concessioni autostradali. In pochi giorni ci troviamo nella situazione diametralmente opposta*". Comunicato stampa 21 settembre 2019, *Concessioni autostradali. Il ministero dei Trasporti non ascolta il Piemonte*, in *www.regione.piemonte.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[33]Santi G. (2017), *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione. Il contraente generale*, in *Diritto dei contratti pubblici Assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, Mastragostino F. (a cura di), Torino, Giappichelli, p. 133 ss..

[34]Autoritàdi Regolazione dei Trasporti, Delibera 23 giugno 2016, n. 70 all. n. 1, in *www.autorita-trasporti.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[35] Per un elenco esaustivo delle proroghe v. Corte dei conti, cit., *all. n. 3*, p. 141 ss..

[36] Commissione europea, Aiuto di Stato N 562/2005 - Italia, *Prolungamento della concessione della Società Italiana del Traforo del Monte Bianco (SITMB)*, in *www.ec.europa.eu*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[37] AutoritàGarante della Concorrenza e del Mercato, segnalazione 20 dicembre 2018, AS1550, in *www.agcm.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[38] AutoritàGarante della Concorrenza e del Mercato, cit., p. 2.

[39] AutoritàGarante della Concorrenza e del Mercato, Parere 22 maggio 1998, AS135, in *www.agcm.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[40] Altieri A. M., *Il rapporto concessorio nel diritto vigente*, in *Il regime giuridico delle autostrade*, in Saltari L.e Tonetti A. (a cura di), cit., p. 109.

[41] Basti ricordare che in occasione del tentativo di fusione tra Autostrade per l'Italia S.p.A. e il concessionario spagnolo Abertis il governo venne criticato per aver tentato di: "*svendere le autostrade agli spagnoli*". Scarpa C. (2007), *Lo strano caso di Autostrade-Abertis. Una* love story *dal finale aperto*, in *Mercato concorrenza regole*, p. 72.

[42] Corte Giust. UE, V Sez., 18 settembre 2019, causa C-526/17, in *www.curia.europa.eu*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[43] Amalfitano C. e Condinanzi M. (2018), *Concessioni autostradali e vincoli europei*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 6, p. 946 ss..

[44] Nel campo autostradale si riscontrano pochissimi casi di concorrenza "nel" mercato. Infatti, la duplicazione di un tratto autostradale consentirebbe di mettere due infrastrutture in competizione tra loro, ma è un'evenienza sicuramente non auspicabile a livello di impatto ambientale sul territorio. Saltari L. e Tonetti A., cit., p. 47.

[45] Corte dei conti, cit., p. 52 ss..

[46] Cons. Stato, sez. V, 6 novembre 2019, n. 7587 (ord.), in *Giur. It.* 2019, 12, p. 2582 ss., con nota di Contessa C., *Concessioni autostradali e divieto di proroga*.

[47] Cons. Stato, cit., punto 1. della motivazione.

[48] Cons. Stato, cit., punto 1.2. della motivazione.

[49] Cons. Stato, cit. punto 2. della motivazione.

[50] Contessa C., cit., p. 2582.

[51] In sede di presentazione delle proprie osservazioni nell'ambito della "Consultazione pubblica su schema di concessione autostradale A5, A4/A5, Tangenziale Torino, Dir.ne Torino - Pinerolo e A21", in *www.autorita-trasporti.it*, ultimo accesso 1 aprile 2020.

[52] Cons. Stato, cit., punto 7. della motivazione.

[53] Contessa C., cit., p. 2583.

[54] Contessa C., cit., p. 2583.

[55] Contessa C., cit., p. 2583.

[56] Cons. Stato, cit., punto 13. della motivazione.

[57] Commissione europea, Decisione 27 aprile 2018, C2435, in *www.ec.europa.eu*, ultimo accesso 1 aprile 2020, punti da 10 a 33.

[58] Commissione europea,cit., punto 15 della decisione.

[59] Commissione europea,cit., punto 31 della decisione.

[60] Corte dei conti, cit.,p. 51.

[61] Autorità di regolazione dei trasporti, Parere 23 luglio 2019, n. 7, in *www.autorita-trasporti.it,* ultimo accesso 2 aprile 2020, p. 6.

[62] Il quale ha ricoperto questa carica in entrambi gli esecutivi che si sono succeduti nel frattempo.

[63] Corte dei conti, cit., p. 145.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Garantire i diritti di chi non ha libertà

Bruno Mellano[1] e Laura Scomparin[2]

1. L'istituzione della figura del Garante piemontese: un tassello del lungo percorso *bottom-up* degli ombudsmen dei detenuti.

Il Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale è un organo di garanzia chiamato a svolgere funzioni di tutela delle persone private o limitate della libertà personale. L'istituzione di specifiche figure di Garanti a livello regionale in Italia ha preceduto quella del Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, che è avvenuta soltanto ad opera del d l. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10[3]. Tale riforma pare anzi aver rappresentato quasi una sorta di punto di arrivo a livello statale di un cammino assai articolato, le cui tappe sono state segnate non solo da numerosi disegni di legge a livello parlamentare, ma anche da un vero e proprio percorso *bottom-up* che ha visto il progressivo fiorire proprio di iniziative territoriali (regionali, provinciali e financo comunali) e il consolidarsi di esperienze di associazioni ed organismi i cui scopi erano e sono riconducibili alle medesime finalità[4]. Il motore principale di questo processo è sicuramente da individuarsi nel progressivo affermarsi, non solo a livello nazionale, di un sistema multilivello di promozione e tutela dei diritti che riduce la primazia della funzione giurisdizionale in questo ambito, in favore di interventi di carattere anche inter-amministrativo.

Seguendo l'esempio di altre Regioni (ed in particolare della Regione Lazio, che aveva istituito con la L.R. 6 ottobre 2003 n. 31 la prima figura del genere a livello regionale), nonché del Comune di Torino, che fu tra le prime municipalità di Italia a prevedere la figura del Garante comunale per le persone private della libertà personale con il Regolamento n. 288 approvato con delibera del Consiglio Comunale in data 7 giugno 2004 n. 58, il Piemonte ha creato e disciplinato l'Ufficio del Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale con la Legge Regionale 2 dicembre 2009, n. 28. La prima nomina è stata poi effettuata soltanto nell'aprile 2014, su designazione dell'Assemblea legislativa, ed il Garante piemontese, entrato effettivamente in carica il 12 maggio del medesimo anno per lo svolgimento del primo mandato, è stato successivamente riconfermato nei primi mesi del 2020.

Il Garante dura in carica 5 anni e la sua nomina avviene con decreto del Presidente della Giunta Regionale, su designazione del Consiglio regionale. La scelta, per espressa indicazione normativa, deve ricadere su persone che abbiano ricoperto incarichi istituzionali di responsabilità e rilievo nel campo delle scienze giuridiche, dei diritti umani, ovvero delle attività sociali negli istituti di prevenzione e pena e negli uffici di esecuzione penale esterna o che si siano comunque distinte in attività di impegno sociale. Allo scopo di favorire un'ampia convergenza politica su una figura concepita come organo di garanzia e controllo, la nomina – secondo l'art. 2 della L.R. 28 del 2009 – deve essere effettuata in prima votazione a maggioranza dei due terzi dei Consiglieri assegnati alla Regione e solo in seconda votazione a maggioranza assoluta dei Consiglieri assegnati.

Per il funzionamento dell'organo la Regione Piemonte ha parimenti istituito un Ufficio del Garante regionale, la cui dotazione organica viene stabilita con deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, sentito il Garante. Il personale assegnato è composto da soggetti appartenenti allo stesso organico della Regione, anche se dipende funzionalmente dal Garante cui spetta il compito di disciplinarne le modalità organizzative interne. È prevista altresì, dall'art. 3 della L.R. 28 del 2009 la possibilità di avvalersi, per lo svolgimento delle funzioni, di esperti da consultare, ove

necessario, su specifici temi e problemi (sia pure previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza)[5]; della collaborazione di analoghe istituzioni che operano in ambito locale e dei difensori civici regionale, provinciali e comunali, ove istituiti; nonché del contributo di centri di studi e ricerca e di associazioni che si occupano di diritti umani e di condizioni di detenzione.

2. Compiti e funzioni.

La figura del Garante è funzionalmente connotata dall'obiettivo di garantire ai soggetti comunque limitati o privati della libertà personale la tutela dei propri diritti fondamentali. La necessità di assicurare una reale effettività di tali diritti in relazione a persone che si trovano in condizione di particolare vulnerabilità proprio a causa della limitazione della propria libertà rappresenta il motore principale di ogni attività di quest'organo, la cui sfera di azione non si esaurisce nell'ambito degli istituti penitenziari per adulti e degli istituti penali per i minorenni presenti sul territorio regionale.

A questi "tradizionali" contesti privativi della libertà personale, da sempre riconosciuti come il principale ambito di interesse da parte di tutta la rete dei garanti, si sono infatti aggiunte nel tempo anche aree di interesse che spaziano dal settore dell'esecuzione penale esterna al controllo delle risposte statali di carattere coercitivo ai fenomeni migratori (si pensi ai Centri di permanenza per il rimpatrio, agli *hot-spot* e alle zone aereoportuali), dai "nuovi" luoghi di restrizione individuati dal legislatore (come le camere di sicurezza attrezzate presso le sedi delle forze di polizia) ai contesti più prettamente sanitari rispetto ai quali sia l'entrata in funzione delle REMS (Residenze per l'esecuzione di misura di sicurezza), sia l'esecuzione dei TSO (Trattamenti sanitari obbligatori) hanno determinato e determinano comunque significative privazioni della libertà personale. Anche luoghi come le Case di cura, le Residenze per Anziani, le Comunità terapeutiche possono eccezionalmente configurarsi come luoghi nei quali – ad un accesso volontario – può seguire il manifestarsi di più o meno rilevanti limitazioni della libertà personale: a questi particolari contesti può e deve essere dedicata specifica attenzione e proprio in considerazione della loro specificità in Piemonte è stata recentemente avviata una proficua cooperazione interistituzionale per la gestione delle relative problematiche tra Garante delle persone ristrette nella libertà personale e Difensore Civico.

Da un lato, tale ampliamento di competenze è certamente da guardare con favore perché riflette un necessario cambiamento di mentalità rispetto a cosa debba essere inteso come privazione o limitazione della libertà personale, andando oltre l'immaginario radicato (ma non per questo esclusivo) dell'istituto di pena che tale espressione richiama. Dall'altro lato, però, è cruciale che a tale ampliamento di competenze si accompagni anche una reale possibilità per il Garante di incidere su queste nuove aree di interesse e dunque una consapevolezza, politica, legislativa e istituzionale, della crescente complessità del ruolo e delle corrispondenti necessità in termini di formazione, risorse e investimenti.

Nell'istituire il Garante Regionale, la L.R. 28 del 2009 gli ha espressamente consegnato ogni iniziativa – *ex officio* o su istanza di chiunque vi abbia interesse – volta ad assicurare nei propri ambiti di intervento il rispetto dei diritti fondamentali del cittadino e l'erogazione delle prestazioni inerenti al diritto alla salute, al miglioramento della qualità della vita, all'istruzione e alla formazione professionale e ogni altra prestazione finalizzata al recupero, alla reintegrazione sociale e all'inserimento nel mondo del lavoro. A titolo esemplificativo e non certo esaustivo, l'art. 5 comma 1 della suddetta legge aveva previsto, ad esempio, segnalazioni agli organi regionali di eventuali fattori di rischio o di danno per le persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale, dei quali il Garante sia venuto a conoscenza in qualsiasi forma (da parte dell'interessato, ma anche di associazioni o organizzazioni non governative), raccomandazioni alle amministrazioni interessate perché assumano le necessarie iniziative per assicurare l'effettività dei diritti e delle prestazioni esigibili. Al Garante erano stati inoltre attribuiti, nel rispetto delle proprie competenze, poteri di intervento nei confronti delle strutture e degli enti regionali, e la possibilità di indicare agli organi regionali competenti – in caso di accertate e perduranti omissioni o inosservanze che compromettano l'erogazione delle prestazioni sopra indicate – le opportune iniziative da assumere, ivi compresi i poteri sostitutivi[6]. Oltre ad esprimere pareri su atti amministrativi e legislativi che

possano riguardare le persone sottoposte a restrizioni della libertà personale, il Garante può altresì segnalare agli organi regionali competenti gli interventi amministrativi e legislativi ritenuti necessari per contribuire ad assicurare il pieno rispetto dei diritti di tali persone e proporre all'assessorato regionale competente anche iniziative concrete di informazione e promozione culturale su tali temi.

Per esercitare i propri compiti il Garante utilizza principalmente lo strumento della visita – senza autorizzazione – *in primis* degli istituti penitenziari, in conformità a quanto disposto dall'articolo 67 o.p. (come modificato dal d.l. 30 dicembre 2008, n. 207 convertito in L. 27 febbraio 2009, n. 14), espressamente richiamato anche dalla Legge Regionale, nonchè dei colloqui con i ristretti di cui all'art. 18 o.p. (come modificato da ultimo dal d. lgs. 2 ottobre 2018 n. 123). Pur trattandosi di strumenti fondamentali per la concreta operatività del Garante territoriale, va sottolineato il non perfetto allineamento con le prerogative del Garante Nazionale sia rispetto al novero dei luoghi cui è consentito accesso (che in quel caso comprende ad esempio espressamente i locali dei Centri di permanenza per il rimpatrio), sia rispetto alle caratteristiche dei colloqui con alcune tipologie di ristretti (in particolare con i detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 *bis* o.p.)[7].

La non meno rilevante attività di sensibilizzazione e comunicazione comprende invece principalmente convegni, seminari, presentazioni di libri e rapporti ed è volta a rafforzare sia la visibilità di una figura di relativamente recente istituzione, sia a rafforzare le reti di collaborazione con enti e istituzioni del territorio. Particolarmente significativa, sia ai fini di comunicazione, sia per i rapporti con l'ente territoriale presso cui il Garante è istituito, è Ia Relazione annuale sulle attività svolte e sui provvedimenti organizzativi e normativi di cui intende segnalare la necessità, che viene presentata al Consiglio regionale entro il 31 marzo di ogni anno e successivamente sottoposta alla discussione dell'organo assembleare[8].

Nel corso degli anni, il Garante della Regione Piemonte ha poi sviluppato nell'alveo delle proprie competenze ulteriori ambiti di attività che si pongono anche come modello di proficua collaborazione interistituzionale. Il riferimento è, in particolare, al monitoraggio dei rimpatri forzati - sia per le fasi c.d. a terra, sia per le fasi di volo – degli stranieri destinatari di un provvedimento di espulsione, nel cui ambito è progressivamente cresciuto il ruolo dei garanti territoriali nell'affiancamento alle attività del Garante nazionale, ma anche alla nuova attenzione rivolta alle strutture destinate ad ospitare persone anziane o con disabilità ad ingresso volontario o a seguito di un provvedimento di supporto sociale.

Dal 26 ottobre 2015, inoltre, è attivo un Coordinamento regionale dei Garanti delle persone detenute operanti in Piemonte, presieduto dal Garante regionale, a cui partecipano i Garanti comunali delle dodici città sedi di carcere sul territorio regionale. Il 6 luglio 2016 i Garanti piemontesi hanno sottoscritto un Protocollo d'intesa con il Provveditorato dell'Amministrazione Penitenziaria del Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta. Il Coordinamento svolge da allora riunioni bimensili e opera con uno stretto raccordo operativo, con particolare riferimento alle azioni progettuali e alle politiche sociali realizzate dalla Regione, dagli enti locali e dal privato sociale piemontese.

3. Autonomia, indipendenza e concreto funzionamento dell'organo.

Nella costituzione di un organo indipendente il cui scopo è la promozione e protezione dei diritti umani rivestono un ruolo fondamentale i cd. Principi di Parigi, adottati dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1993, che individuano analiticamente i criteri che devono informare le istituzioni nazionali e locali per la protezione dei diritti umani, sia in termini strutturali sia in termini funzionali. Si tratta di regole minime in relazione a competenze, modalità di funzionamento, composizione, garanzie di autonomia, indipendenza e imparzialità: un mandato contenuto in un testo legislativo o costituzionale, che ne specifichi la composizione e la sfera di competenza; un'istituzione corredata da particolari garanzie di indipendenza; un'infrastruttura coerente con lo svolgimento delle proprie attività, ed in particolare un adeguato finanziamento (il cui scopo

dovrebbe essere quello di renderla in grado di dotarsi di personale e sede propri, per essere indipendente dal Governo e non soggetta a controllo finanziario, in quanto ciò potrebbe minare la sua indipendenza)[9].

Va sottolineato però come a questo proposito l'Italia viva, nel contesto internazionale, una situazione del tutto singolare perché ad oggi esiste in realtà un solo organismo per la tutela dei diritti umani conforme ai Principi di Parigi, ossia il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, che è stato istituito e designato specificamente quale Meccanismo nazionale di prevenzione della tortura e degli altri gravi maltrattamenti in base al Protocollo Opcat del 2002: la sua aderenza ai Principi di Parigi era espressamente richiesta dall'articolo 18, paragrafo 4, del Protocollo e la sua formale designazione ha attestato tale requisito[10].

Per quanto riguarda gli organismi regionali, e segnatamente il Garante per le persone private della libertà personale, la valutazione del livello di autonomia e indipendenza dell'organo non può che essere condotta sulla base della Legge Regionale che lo ha istituito e ne ha regolato il funzionamento.

Sotto un primo profilo rilevano sicuramente le caratteristiche soggettive (art. 2 comma 1), le modalità di nomina (art. 2 comma 2) e le incompatibilità (art. 2 commi 4, 5 e 6) individuate dalla normativa regionale.

Quanto ai requisiti che il Garante deve possedere, l'intenzione di limitare la scelta a soli soggetti in possesso di specifiche e stringenti caratteristiche di professionalità si è tradotta nel testo normativo in un'indicazione che da un lato pare fin eccessivamente restrittiva – richiedendo che la competenza nel campo delle scienze giuridiche, dei diritti umani, ovvero delle attività sociali negli istituti di prevenzione e pena, debba essere collegata alla precedente titolarità di «incarichi istituzionali di responsabilità e rilievo» – e dall'altro apre inspiegabilmente ad un semplice generico requisito, autonomamente sufficiente, con la conseguenza che la scelta potrebbe anche cadere "semplicemente" su persone «che si siano comunque distinte in attività di impegno sociale». Manca poi ogni espressa indicazione del requisito di comprovata indipendenza, presente invece assai opportunamente nelle leggi istitutive del Garante nazionale dell'infanzia e dell'adolescenza (art. 2 comma 1 L. 12 luglio 2011 n. 112) e del Garante nazionale delle persone ristrette nella libertà personale (art. 7 d.l. 23 dicembre 2013 n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10). Solo apparentemente priva di connessione con l'esigenza di assicurare un'adeguata professionalità dell'organo è poi la previsione dell'indennità che viene riconosciuta per il periodo di mandato: in un quadro nazionale assai diversificato, in Piemonte corrisponde ad una delle più basse previste per tali ruoli. Inizialmente l'indennità era parametrata ad un terzo di quanto attribuito ai consiglieri regionali, ma in seguito il legislatore regionale è tornato a rideterminare il compenso con la Legge regionale n. 1 del 2016 riducendolo a 2.000 euro lordi. Tale quantificazione va certamente considerata insieme al contemporaneo divieto di esercizio di ogni altra attività di lavoro autonomo o subordinato[11].

Si muove certamente nella direzione di voler assicurare il più possibile la scelta di un'autorità indipendente dall'esecutivo la previsione di una designazione ad opera dell'organo elettivo, da adottarsi con maggioranza qualificata, sia pure attenuata già in seconda votazione, e forse fin troppo significativamente se si pensa che l'obiettivo ultimo dovrebbe essere quello di ridurre la natura "politica" della nomina. Sicuramente si sarebbe poi potuta prevedere quantomeno la necessità di una maggioranza significativamente qualificata ove si intendesse nel corso del mandato procedere ad una revoca per gravi violazioni dei doveri inerenti l'esercizio delle funzioni (mentre la relativa mozione di sfiducia può essere adottata, a mente dell'art. 2 comma 7 L.R. 28 del 2009, a maggioranza assoluta).

Chiaramente ispirata dalla medesima *ratio* è poi l'indicazione di un'impossibilità di assumere o conservare cariche elettive o incarichi o uffici pubblici di qualsiasi natura (secondo un meccanismo, assai opportuno, non di inconferibilità ma di incompatibilità), nonché di amministratore di enti, imprese o associazioni che ricevano a qualsiasi titolo convenzioni o contributi dalla Regione. Qualche perplessità rispetto all'obiettivo finale di nomina di una figura del tutto autonoma ed

indipendente dall'amministrazione regionale di riferimento può invece destare la regola per cui il conferimento dell'incarico può riguardare anche «una persona dipendente dalla Regione o da enti dipendenti o comunque controllati dalla Regione», escludendosi semplicemente la contemporaneità dei due ruoli (con il collocamento in aspettativa senza assegni e il diritto al mantenimento del posto di lavoro).

Per garantire una certa ed efficace azione dell'organo e una sua reale l'autonomia occorre però considerare non solo la disciplina delle incompatibilità e delle modalità di nomina e di revoca ma anche l'autosufficienza organizzativa (le risorse umane), finanziaria (il budget) e procedimentale (la disciplina delle modalità di azione)[12]. Gli stessi Principi di Parigi enfatizzano in modo particolare la necessità che gli organi di garanzia dei diritti umani siano dotati di adeguate infrastrutture, risorse umane e finanziarie in modo da garantire agli stessi un esercizio delle proprie funzioni non condizionato da surrettizie forme di controllo che potrebbero condizionarne l'indipendenza. Sotto questo profilo la L.R. 28 del 2009 ha stabilito la sede del Garante presso il Consiglio regionale dotandolo poi di un'autosufficienza organizzativa (a mente dell'art. 4 comma 4 «il Garante, con proprio atto, disciplina le modalità organizzative interne») condizionata a monte da una disponibilità di personale definita «con deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale, sentito il Garante». Il personale assegnato, dipendente funzionalmente dal Garante, è scelto, per espressa previsione normativa, all'interno dell'organico regionale senza che tuttavia siano indicati specificamente requisiti di professionalità in linea o sinergici con quelli sulla base dei quali il Garante stesso è nominato, che consacrerebbero anche *ex lege* l'importanza di una piena funzionalità dell'Ufficio. Il Garante non ha poi la possibilità di avvalersi di consulenze esterne, secondo una propria valutazione di necessità, in quanto l'art. 4 comma 3 lett. a) subordina le stesse ad una preventiva deliberazione dell'Ufficio di Presidenza, lasciando libera da vincoli soltanto la collaborazione son analoghe istituzioni che operano in ambito locale e con i difensori civici regionale, provinciali e comunali, ove istituiti, nonché con di centri di studi e ricerca e di associazioni che si occupano di diritti umani e di condizioni di detenzione. Sotto il profilo dell'autonomia finanziaria, la mancanza di una disponibilità di spesa, sia pure nell'ambito di quote predeterminate dall'Assemblea regionale e naturalmente soggetta alle ordinarie regole di rendicontazione, rischia di ridurre fortemente la possibilità di considerare adeguatamente garantita – similmente a quanto accade per moltissimi organismi di garanzia, anche a livello nazionale – quell'autonomia che i principi internazionali considerano coessenziale a simili figure istituzionali.

Emerge in sostanza, sotto questi profili, una tendenza complessiva a concepire il Garante come un organo strettamente collegato all'amministrazione regionale, in linea con un modello di azione centralizzato in grado di assumere, nel suo concreto operare, le forme di un potere di direzione e coordinamento che può significativamente ridurre l'autonomia di tale *authority* nell'esercizio delle sue funzioni.

[1] Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale

[2] Prof.ssa ordinaria di diritto processuale penale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino

[3] Per un commento alla riforma v. L. Scomparin, Il garante nazionale, in Sovraffollamento carceraio e diritti dei detenuti. Le recenti riforme in materia di esecuzione della pena, a cura di F. Caprioli-L. Scomparin, Giappichelli, Torino, 2015, p. 283 ss.; M. Ceresa Gastaldo, Una authority di cartapesta per i diritti dei detenuti, in Leg. pen. 2014, f. 4, pp. 413 ss.; A. Della Bella, Emergenza carceri e sistema penale. I decreti legge del 2013 e la sentenza della Corte cost. n.32/2014, Giappichellli, 2014, pp. 155 ss.; G. Di Rosa, Il garante dei diritti dei detenuti e dei soggetti privati della libertà personale, in Le nuove norme sulla giustizia penale, a cura di C. Conti-A. Marandola-G. Varraso, Cedam, 2014, p. 127 ss.; F. Fiorentin, Al debutto il Garante dei diritti dei detenuti, in Guida al diritto, 2009 (Dossier/2), p. 107 ss.

[4] V. in particolare l'Ufficio del difensore civico di Antigone (www.osservatorioantigone.it).

[5] Nell'intento di garantire l'effettività della previsione, la legge regionale istitutiva della figura del Garante aveva previsto all'art. 8 (Norma finanziaria) che «Agli oneri costitutivi dell'ufficio del Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale, stimati nel biennio 2010-2011 in 200.000,00 euro per ciascun anno», si facesse fronte «con le risorse finanziarie individuate con le modalità previste dall'articolo 8 della legge regionale 11 aprile 2001, n. 7 (Ordinamento contabile della Regione Piemonte) e dall'art. 30 della legge regionale 4 marzo 2003, n. 2 (Legge finanziaria

per l'anno 2003)». Tuttavia, a partire dalla prima nomina della primavera 2014, questa previsione non ha ricevuto concreta attuazione, precludendo sostanzialmente all'organo di garanzia la possibilità di avvalersi del supporto di consulenti esterni come indicato dall'art. 3 L.R. 28/2009.

[6] Si tratta di una previsione che apre importanti spazi ed opportunità per l'attività del Garante, ma che presenta complessità di attuazione concreta parimenti rilevanti e ancora tutte da esplorare.

[7] Per una disamina delle problematiche relative ai colloqui tra garanti territoriali e detenuti in regime di "carcere duro" v. da ultimo F. Dallabona, L'accesso ai colloqui con i garanti territoriali, in Giur. Pen. 2020, fasc. 1 bis, pp. 136 ss.

[8] Cfr. l'ultima relazione del Garante Regionale in

http://www.cr.piemonte.it/dwd/organismi/garante_detenuti/2019/relazione_garante_detenuti_18_19_ok.pdf.

[9] Cfr. l'analisi di M. Magri, Le autorità regionali di tutela dei diritti: il caso dell'Emilia-Romagna, in Istituzioni del federalismo, 2017, p. 921 ss.

[10]Per una disamina della situazione italiana sotto questo profilo v. Relazione al Parlamento del Garante nazionale 2019, p. 45 ss. (http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/resources/cms/documents/00059ffe970d21856c9d52871fb31fe7.pdf)

[11] A riguardo ben più rilevante è la situazione dei garanti comunali presenti sul territorio che svolgono la propria attività a titolo gratuito. Se, da un lato, il Piemonte è l'unica regione italiana a poter vantare un/a garante comunale per ogni comune sede di carcere, tale rete si basa sul lavoro e sul tempo di persone che – salvo il caso di Torino, che in questo si allinea a quanto previsto dai Comuni delle più grandi città italiane – non percepiscono alcun tipo di retribuzione o compenso ma solo in alcuni casi parziali rimborsi spese.

[12] In questo senso, con riferimento ai Garanti dell'infanzia, L. Strumendo – P. De Stefanis, Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza, in Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia, a cura di L. Lenti, 2^ ed., Giuffrè, 2012, p. 281 s.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Presentazione

Comitato di Redazione: **G. Boggero** (Ricercatore Istituzioni diritto pubblico UNITO), **G. Sobrino** (Ricercatore Diritto costituzionale UNITO), **L. Conte** (Assegnista di ricerca Diritto costituzionale UPO), **S. Dentico** (Avvocato), **S. Matarazzo** (Dottoranda di ricerca UPO), **R. Medda** (Dottorando di ricerca UPO), **V. Vaira** (Dottoranda di ricerca UNITO), **M. Demichelis** (Dottoranda di ricerca UNITO), **G. Odino** (Avvocato e Assegnista di ricerca Diritto amministrativo UNITO).

L'Osservatorio nasce come rubrica a cadenza quadrimestrale nell'ambito della Rivista Il Piemonte delle Autonomie con l'obiettivo di promuovere uno studio sistematico della giurisprudenza amministrativa del T.A.R. Piemonte e del T.A.R. Valle d'Aosta.

Allo stato, non mancano sedi autorevoli e qualificate ove segnalare o commentare le più significative pronunce della giurisdizione amministrativa, inclusa di quella piemontese e valdostana. Nel panorama scientifico italiano non esiste, tuttavia, uno strumento di monitoraggio permanente dell'attività degli organi di giustizia amministrativa di primo grado, articolato per Regione. L'art. 125 Cost. invita, invece, la comunità dei giuristi – dai ricercatori universitari agli avvocati del libero Foro, senza dimenticare gli Avvocati dello Stato – a prendere sul serio la regionalizzazione dei T.A.R. per tentare di metterla a sistema, evidenziando le peculiarità tematiche, le diverse sensibilità giuridico-culturali dei Collegi, ma anche gli orientamenti più innovativi rispetto alla giurisprudenza amministrativa consolidatasi nelle altre Regioni e a quella del Consiglio di Stato. Allo stato, al di là delle pur insostituibili rassegne autoprodotte in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario o dei tentativi di annotazione offerti dal sito-web della Giustizia Amministrativa, risulta alquanto difficile tentare un'analisi complessiva dell'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in una data Regione. Accanto a una prospettiva "micro", in ordine alla quale prevalgono note o commenti a sentenze isolate, l'assai più rilevante prospettiva "macro" ha intersecato finora temi e problemi comuni all'intera giustizia amministrativa italiana, tralasciando le differenze territoriali e gli apporti regionali alla comune cultura amministrativa e giurisprudenziale. Eppure, il sindacato sugli atti amministrativi degli enti territoriali aventi sede in ciascuna Regione o Provincia autonoma dà la misura di quali siano i principali nodi problematici dell'indirizzo politico-amministrativo regionale e locale, ma anche di quali possano essere le questioni più spinose con le quali si confronta l'Amministrazione periferica dello Stato in un certo territorio. A questo proposito, la rubrica coprirà l'attività giurisdizionale degli organi di giustizia amministrativa del Piemonte e della Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, al fine di consentire una lettura sinergica di problemi che interessano la vita comune di una collettività "macro-

regionale" che è già normativamente tale, quantomeno, come Distretto Giudiziario di Corte d'Appello e che ambisce ad esserlo anche sotto il profilo dell'integrazione delle politiche sanitarie, ambientali e dei trasporti, solo per fare alcuni esempi.

Del resto, un Osservatorio piemontese e valdostano assume rilevanza non soltanto per gli operatori del diritto o per i funzionari delle rispettive Amministrazioni, ma anche per gli organi della stampa locale e, quindi, per l'opinione pubblica delle due Regioni, alla quale sarà consentito conoscere e controllare con maggiore immediatezza la soluzione di delicate questioni di esercizio del potere pubblico negli ambiti più rilevanti per il tessuto economico, politico, sociale e culturale della comunità di riferimento.

A tale scopo, l'Osservatorio si avvale della collaborazione di giovani avvocati del Foro di Torino e dell'esperienza di studiosi del diritto amministrativo e costituzionale facenti capo all'Università degli Studi di Torino e all'Università degli Studi del Piemonte Orientale "A. Avogadro". Integrando l'esperienza di OPAL (l'Osservatorio per le Autonomie Locali, curato dai dottorandi del Dottorato alessandrino in "Autonomie, Servizi, Diritti") e ispirandosi al modello utilizzato dal Monitore della giurisprudenza costituzionale, ospitato dal Forum di Quaderni costituzionali, la rubrica, strutturata per ambiti materiali in linea di massima coincidenti con quelli utilizzati dagli stessi organi di giustizia amministrativa per il riparto interno tra Sezioni, segnala le pronunce più significative depositate nel quadrimestre precedente la pubblicazione. Di ciascuna di esse è predisposta una scheda riassuntiva rientrante nel genere della nota redazionale, che ne riporta i riferimenti essenziali e una breve sintesi a firma di uno dei collaboratori. Le principali decisioni sono, invece, segnalate dall'Osservatorio come oggetto di annotazione critica nell'ambito dei commenti della Rivista. [G. Boggero]

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Rassegna ottobre 2019 – gennaio 2020
OSSERVATORIO TAR PIEMONTE E VALLE D'AOSTA

TAR PIEMONTE

AMBIENTE & PAESAGGIO

LA DIVERSA FINALITÀ E FUNZIONE DEL PRML E DEL PUD CON RIFERIMENTO ALLA VALUTAZIONE DI INTERESSE AMBIENTALE
TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 1028/2017 – Sentenza. del 4 novembre 2019
***Pres.* Testori, *Est.* Limongelli**
[Comune di Acqui Terme, Comune di Strevi, Comitato Sezzadio per l'Ambiente, F.F, R.R., G.C., S.L.; P.R., G. D. c. Regione Piemonte, Provincia di Alessandria e nei confronti di Consorzio COCIV e di Allara S.p.A]

Il ricorso (respinto) ha ad oggetto dell'impugnazione è la DGR Regione Piemonte 18.7.17 n. 1-5386 (BUR Piemonte n. 31 del 3.8.17), avente ad oggetto *"LL.RR. 30/1999 e 23/2016. Piano di reperimento dei materiali litoidi finalizzato alla realizzazione della Linea ferroviaria AV/AC Milano-Genova "Terzo valico dei Giovi". Approvazione dell'aggiornamento 2017"*, con particolare riferimento alle determinazioni assunte a riguardo della cava denominata Cascina Opera Pia 2 situata nel Comune di Sezzadio. Tale sito risulta funzionale all'esecuzione del progetto della linea AV/AC Milano-Genova (cosiddetto Terzo valico dei Giovi), inserito fra le infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale.

Restando indiscusso l'accertamento della compatibilità ambientale dell'opera nel suo complesso, i ricorrenti avevano lamentato l'inclusione come "sito prioritario" all'interno dell'*"Aggiornamento 2017"* del Piano di Reperimento dei Materiali Litoidi (PRML), del sito di cava denominato Cascina Opera Pia 2, e la mancata sottoposizione a valutazione di impatto ambientale e verifica di incidenza sulle aree soggette a vincoli naturalistici in relazione a tale Aggiornamento. Il Collegio rileva come la normativa di settore (L.R. n. 30/1999 e n. 23/2016) non prevede la valutazione di impatto ambientale ai fini dell'approvazione del Piano di reperimento dei materiali litoidi (PRML) e dei suoi successivi aggiornamenti.

In questo il PRML differisce dal Piano di utilizzo delle terre e rocce da scavo (PUD) di cui al D.M. 10 agosto 2012 n. 161, per il cui è prevista la sottoposizione eventuale a procedura di VIA.

Questa differente disciplina è coerente con la diversa funzione esercitata dai due piani: nel caso del PRML la finalità è quella di derogare alla disciplina ordinaria in materia di coltivazione di cave; nel caso del PUD la finalità è quella di derogare alla disciplina in materia di rifiuti (con l'obiettivo di esonerare il soggetto proponente dall'onere di attivare le procedure di smaltimento dei rifiuti per gestire il materiale derivante dai lavori di scavo).

Nel caso di specie, la verifica di compatibilità ambientale dell'inclusione del sito Cascina Opera Pia 2 è stata fatta, a livello statale, in occasione dell'approvazione ministeriale dell'Aggiornamento 2016 del PUD e, a livello regionale, con l'inclusione del sito decisa nella conferenza dei servizi integrata con la partecipazione del rappresentante dell'ARPA. Per il sito di cava oggetto del giudizio era inoltre stato già stato previsto, in sede di rilascio dell'autorizzazione comunale - previo giudizio positivo di compatibilità ambientale della Provincia - il ripristino ambientale mediante il parziale

ritombamento del sito utilizzando terre e rocce da scavo di provenienza esterna. In ragione di queste osservazioni, non vi sono elementi di novità per giustificare nuove valutazioni di impatto ambientale.

I ricorrenti avevano contestato altresì l'assegnazione da parte della Regione dei punteggi (sulla base dei macro-parametri ambiente e paesaggio) al sito di cava in forza dei quali lo stesso era stato incluso tra quelli "prioritari" di deposito nell'ambito dei lavori del Terzo Valico, e che apparivano svalutare lo stesso nonostante l'adiacenza a contesti di interesse naturalistico e all'interferenza con aree assoggettate a vincolo paesaggistico.

Il collegio, nel rilevare come il declassamento da sito prioritario a sito di riserva sia avvenuto in via di fatto in occasione dell'Aggiornamento 2017 del PUD, coglie l'occasione per ritenere le censure dei ricorrenti inammissibili anche sotto il profilo della amplissima discrezionalità tecnica e della intrinseca opinabilità che caratterizzano le valutazioni dell'amministrazione, le quali sfuggono al sindacato giurisdizionale in mancanza di profili di abnormità della scelta immediatamente percepibili.

[L. Conte]

OVE IL PROVVEDIMENTO SIA AMPLIATIVO DELLA SFERA GIURIDICA DEL RICHIEDENTE, IL PRINCIPIO DI TIPICITA' DEGLI ATTI DEVE ESSERE RIGUARDATO ALLA LUCE DEI PRINCIPI DI BUONA ANDAMENTO E DI IMPARZIALITA' DELL'AMMINISTRAZIONE. IL PROVVEDIMENTO DI ARCHIVIAZIONE DELLA DOMANDA AUTORIZZATORIA CHE NON HA NATURA SOSTANZIALMENTE PROVVEDIMENTALE E' UN ATTO PROVVISORIO E NEUTRO.
TAR Piemonte, Sez. I – R.G. 149/2019 – Sentenza del 26 novembre 2019, n. 1178
***Est.* Perilli, *Pres.* Salamone**
[Gea s.r.l. c. Provincia di Cuneo]

Il TAR Piemonte respinge la domanda di annullamento del provvedimento di archiviazione della domanda di autorizzazione proposta dalla società Gea S.r.l. alla Provincia di Cuneo per il rilascio dell'autorizzazione unica regionale ai sensi dell'articolo 27-*bis* del d.lgs. n. 152 del 2006 e della l.r. n. 40 del 1998 per l'autorizzazione alla realizzazione di una nuova discarica per rifiuti speciali non pericolosi con annesso impianto di recupero.

A fronte dei principi di tipicità e di nominatività degli atti amministrativi, intesi nella loro accezione tradizionale secondo cui gli atti che può adottare l'amministrazione devono considerarsi un *numerus clausus,* disciplinati dalla legge nel fine, nel contenuto, nei presupposti e nell'oggetto, il Collegio ritiene che, ove il provvedimento sia ampliativo della sfera giuridica del richiedente, il principio di tipicità degli atti deve essere riguardato alla luce dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione, di cui all'articolo 97, comma 2, della Costituzione e deve essere adeguato alla realizzazione degli interessi coinvolti nella fattispecie e del risultato più utile. I giudici chiariscono inoltre che il provvedimento di archiviazione impugnato, non avendo natura sostanzialmente provvedimentale e non precludendo in assoluto alla società ricorrente di ottenere l'autorizzazione unica regionale, deve essere qualificato come atto provvisorio. Nel caso di specie, esso è fondato su un'istruttoria dalla quale è emersa l'impossibilità di individuare, allo stato, le effettive cause e le conseguenze della contaminazione dell'area idrogeologica interessata dal progetto presentato dalla società ricorrente. Il provvedimento di archiviazione non è inoltre un atto tipico dei soli procedimenti sanzionatori, ma è da considerarsi un atto neutro, che può essere adottato ogni qualvolta difettino i presupposti richiesti dalla norma per la prosecuzione del procedimento. Non preclude, neppure nei procedimenti di natura sanzionatoria, la sua riapertura in presenza di eventuali sopravvenienze. Tuttavia, tale provvedimento fa nascere in capo alla società ricorrente, pur non precludendole definitivamente l'ottenimento del bene della vita, l'interesse alla sua eventuale immediata impugnazione, in quanto è comunque meritevole di tutela l'interesse all'adozione di un provvedimento espresso, stabile e tempestivo. Pertanto non grava sulla Provincia l'obbligo di comunicare al richiedente il preavviso di rigetto.

Il Collegio specifica poi che il procedimento che prevede la conferenza di servizi decisoria in modalità sincrona ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge 7 agosto 1990, n. 241, la cui determinazione conclusiva costituisce il provvedimento autorizzatorio unico regionale, può essere arrestato ove si accerti la carenza dei presupposti per il rilascio del provvedimento sulla base del quale devono essere rilasciati i titoli abilitativi necessari. Da altra parte, l'articolo 242-*bis,* comma 6, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 consente l'utilizzazione del sito "in conformità alla destinazione d'uso prevista secondo gli strumenti urbanistici vigenti" solo una volta che siano stati "conseguiti i valori di concentrazione soglia di contaminazione del suolo". In ogni caso, ove si consentisse la riattivazione e l'ampliamento di una discarica esaurita su un sito risultato contaminato, si rischierebbe di violare i principi euro-unitari dell'eliminazione del danno alla fonte e di precauzione, poiché i possibili sversamenti nel terreno, derivanti dall'esercizio della nuova discarica, potrebbero verosimilmente peggiorare la situazione già compromessa, determinando un effetto inquinante moltiplicatore, suscettibile di possibili sviluppi dannosi per l'ecosistema.

[V. Vaira]

APPALTI

INAPPLICABILE IL PROLUNGAMENTO DEI TERMINI DI NOTIFICA E DEPOSITO NEL RITO APPALTI
TAR Piemonte, Sez. I - R.G. 119/2018 – Sentenza del 18 novembre 2019, n. 1149
***Pres.* Salamone, *Est.* Patelli**
[Easy Servizi s.r.l. c. Italgas Reti s.p.a. nei confronti di F.Imm. s.r.l. e F.Imm. Brasil Ltda]

Con la presente sentenza il TAR Piemonte si è espresso in merito al ricorso presentato dalla società Easy Servizi s.r.l. avverso il provvedimento dell'Italgas Reti s.p.a. con cui è stata aggiudicata alla società F. Imm. s.r.l. la gara per la fornitura del servizio di lettura contatori in una serie di Comuni del Molise, della Puglia, della Basilicata, della Calabria, della Sicilia e della Campania.

La società Easy Service s.r.l. ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione della procedura in quanto, a suo dire, la controinteressata (ed aggiudicataria) F. Imm s.r.l. avrebbe violato le norme in materia di avvalimento facendo ricorso al fatturato, specifico e globale, della propria controllata F. Imm. Brasil Ltda.

Nel proprio atto di costituzione in giudizio la stazione appaltante (Italgas Reti s.p.a.) ha eccepito l'irricevibilità del ricorso proposto dalla Easy Servizi, in quanto sarebbe stato notificato e depositato in violazione dei termini processuali previsti dagli artt. 119 e 120 cod. proc. amm. In particolare, secondo Italgas, i ricorrenti avrebbero agito ritenendo applicabili al "rito appalti" le disposizioni generali contenute negli articoli artt. 41 comma 5 e 45 cod. proc. amm. che prevedono un incremento dei termini per notificare il ricorso qualora una delle parti non risieda in Italia.

Nel decidere la controversia il TAR Piemonte ha affrontato preliminarmente proprio la questione riguardante i termini processuali per la proposizione del ricorso in materia di appalti.

In tal senso è stato ribadito che *"gli artt. 119 e 120 cod. proc. amm. dettano una disciplina speciale, rispetto a quella generale in materia di ricorsi amministrativi, al fine di garantire una più celere definizione del giudizio. Proprio tali ragioni di speditezza ostano all'applicabilità in questi giudizi delle disposizioni dilatorie contenute negli artt. 41 comma 5 e 45"*.

Nel caso di specie la ricorrente ha rispettato il termine di 30 giorni previsto per la notifica del ricorso ma non quello di 15 giorni per il suo deposito e pertanto il ricorso deve essere considerato irricevibile.

Inoltre, il TAR ha precisato che nella fattispecie oggetto di decisione quest'ultimo termine non potrebbe essere modificato nemmeno se si aderisse alla tesi della ricorrente secondo cui anche nel rito appalti si applicano le dilazioni previste in via generale per i ricorsi amministrativi. I giudici hanno ribadito che il citato prolungamento dei termini è possibile solo nel caso in cui a risiedere

all'estero sia una parte necessaria del processo. Nel caso di specie a risiedere all'estero era F. Imm. Brasil Ltda la quale, essendo (nella procedura oggetto di causa) una mera impresa ausiliaria della F. Imm. s.r.l., è considerata dalla costante giurisprudenza una parte non necessaria del processo (in tal senso Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 864).

In conclusione, nel c.d. "rito appalti" regolato dagli artt. 119 e 120 del cod. proc. amm., e caratterizzato da esigenze di celerità e speditezza, anche se una delle parti processuali risiede all'estero non è applicabile la dilazione dei termini per la notifica e il deposito del ricorso prevista dagli artt. 41 comma 5 e 45 del medesimo codice del processo amministrativo.

[G. Odino]

PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE DALLA GARA E COMPETENZA DEL RUP
TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 754/2019– Sentenza del 19 novembre 2019, n. 1175
***Pres*. Testori, *Est*. Limongelli**
[Gi.Ma.Co. Costruzioni S.r.l c. Comune Verbania]

Con sentenza 1175 del 2019, il TAR Piemonte rigettava il ricorso presentato da Gi.Ma.Co. Costruzioni S.r.l contro il Comune di Verbania e finalizzato ad ottenere l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara per l'appalto del completamento di una pista ciclopedonale, il risarcimento in forma specifica mediante l'ammissione in gara e l'aggiudicazione dei lavori, con conseguente subentro nel contratto di appalto o, in subordine, il risarcimento dei danni patiti.

La ricorrente eccepiva, nello specifico, l'incompetenza della commissione di gara e del Responsabile Unico del Procedimento ad adottare il provvedimento di esclusione, ritenendo che si trattasse di un atto di amministrazione attiva di competenza degli organi di "*vertice della struttura".*

Secondo il giudice amministrativo, la censura risulta infondata in virtù di quanto previsto dall'art. 31, comma 3, del d.lgs. 50/2016 in base al quale il RUP, nell'ambito delle procedure di affidamento, svolge "*tutti i compiti (...) che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti".*

Dalla richiamata disposizione, si delinea una competenza, in termini residuali,che ricomprende anche l'adozione dei provvedimenti, come quello oggetto della controversia, di esclusione dei partecipanti dalle gare di appalto.

Ne discende che "*il responsabile unico del procedimento debba essere individuato quale dominus della procedura di gara, in quanto titolare di tutti i compiti prescritti, salve specifiche competenze affidate ad altri soggetti"* e, a ben vedere, tale conclusione – ad avviso del TAR - rimane valida anche dopo l'intervento correttivo compiuto dal d.lgs. n. 56 del 2017, perché "*resta confermata l'assoluta centralità del ruolo del RUP nell'ambito dell'intero ciclo dell'appalto, nonché le cruciali funzioni di garanzia, di trasparenza e di efficacia dell'azione amministrativa che ne ispirano la disciplina codicistica"* (si veda, in proposito, TAR Venezia, sez. I, n. 128 del 2019).

Svolte tali osservazioni, il collegio conclude per l'infondatezza del ricorso, anche in considerazione dell'altro motivo di censura relativo alla sussistenza dei presupposti del provvedimento di esclusione poiché, in riferimento all'ammontare dei lavori nella categoria interessata (categoria OG10), Gi.Ma.Co. Costruzioni S.r.l non risultava essere in possesso della necessaria qualificazione, "*disponendo soltanto della classifica I, mentre invece sarebbe stata necessaria la classifica II oppure il ricorso al subappalto per un importo superiore a quello dedotto dalla concorrente*".

[S. Matarazzo]

LA CONFIGURAZIONE DI GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE IN UNA PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA PER LAVORI DI RIQUALIFICAZIONE E L'INTERPRETAZIONE DEL CONCETTO DI "MIGLIORIE" NEL BANDO DI GARA COME INDICATORE DI PUNTEGGIO.
TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 710/2019 – Sentenza del 19 novembre 2019, n. 1176

Pres. **Testori,** ***Est.*** **Limongelli**
[G. c. Comune di Omegna]

A seguito dell'indizione di una gara pubblica per l'affidamento, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del secondo lotto dei lavori di riqualificazione del Comune di Omegna, cui hanno partecipato un'impresa e un RTI, la ricorrente, facente parte di tale gruppo, risulta seconda classificata.

Vengono quindi impugnati dalla ricorrente gli atti di gara, sollevando due motivi di ricorso, dei quali viene discusso in via preliminare dal Collegio quello relativo alla presunta mancanza dei requisiti ex art. 80, c. 5, lett. c), c-bis) e c-ter), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

L'impresa aggiudicatrice era menzionata nel casellario ANAC, relativamente a due annotazioni, la prima afferente ad una risoluzione contrattuale oggetto di contestazione avanti il Giudice Ordinario (con giudizio attualmente pendente) e dall'esame degli atti messi a disposizione non è evidente si tratti circostanze che integrino un grave errore professionale, rilevante nonostante la pendenza di una controversia, e la seconda riferita ad una revoca assunta dall'impresa, non per ragioni dipendenti da essa, dopo la risoluzione del contratto attivata dall'operatore stresso, senza riconoscimento dell'anticipazione prevista dal d.lgs. n. 50/2016.

Tali elementi non configurano, secondo il Collegio, la mancanza dei requisiti richiesti dal Codice dei contratti pubblici, né rileva che le predette vicende contrattuali siano state portate a conoscenza dell'amministrazione aggiudicatrice della gara in discussione con una dichiarazione separata dell'impresa, ma contestualmente alla domanda di partecipazione.

La ragione della scelta di tale anomala modalità di confezionamento della domanda di partecipazione è da riferirsi al fatto che l'impresa, che nel primo caso aveva impugnato la risoluzione contrattuale in sede civile proponendo a sua volta domanda riconvenzionale di risoluzione contrattuale per grave inadempimento del Comune, e nell'altro aveva receduto essa stessa dal contratto per comportamenti asseritamente inadempienti del Comune (e che solo per questo motivo aveva subito la revoca dell'aggiudicazione), ha sempre convintamente sostenuto di non aver commesso alcun "grave illecito professionale", ma se mai di averlo subito.

In ogni caso l'utilizzata modalità di formulazione della domanda di partecipazione alla gara non è stata, secondo il Collegio, preordinata a fuorviare la stazione appaltante, occultando l'esistenza di una causa di esclusione. A sostegno di tale conclusione, si aggiunge che entrambe le amministrazioni interessate alla procedura di gara ne hanno avuto piena cognizione, potendo svolgere tutti gli approfondimenti del caso, conclusisi con esito positivo per l'impresa.

Come secondo motivo di doglianza, la ricorrente sostiene che il punteggio a lei attribuito è erroneamente inferiore con riguardo alla richiesta, da bando, di apportare "migliorie", mentre l'impresa aggiudicatrice si sarebbe limitata ad impegnarsi per la realizzazione di quanto indicato dal bando di gara.

L'impresa ricorrente ha interpretato tale parametro previsto da bando come premiale soltanto per le "migliorie" offerte dai concorrenti, dunque che il parametro in questione prevedesse l'attribuzione di punteggio soltanto in favore delle offerte tecniche che presentassero soluzioni migliorative rispetto al progetto posto a base di gara.

Il Collegio sostiene l'erroneità di tale interpretazione affermando che la commissione di gara ha fatto corretta applicazione delle previsioni della *lex specialis*, prescindendo dal dato letterale ("migliorie"), improprio e fuorviante, bensì privilegiando l'unica possibile interpretazione della legge di gara conforme a canoni di logica, di coerenza sistematica e ragionevolezza.

Escluse entrambe le doglianze, il Collegio respinge il ricorso.

[M. Demichelis]

PRINCIPIO DI SPECIFICAZIONE NEI CONTRATTI DI AVVALIMENTO

TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 689/2019 – Sentenza del 28 novembre 2019, n. 1188
***Pres.* Testori, *Est.* Testori**
[Alfra Vetri S.r.l. c. Comune di Borgomanero nei confronti di Gabriele s.r.l.s.]

Il TAR Piemonte ha respinto il ricorso presentato dalla società Alfra Vetri S.r.l. avverso il provvedimento di aggiudicazione in favore della società Gabriele s.r.l.s. emanato dal Comune di Borgomanero nell'ambito della gara per l'affidamento dei lavori di "manutenzione straordinaria e sostituzione dei serramenti della scuola dell'infanzia Pascoli e primaria Alfieri".

La ricorrente ha contestato il provvedimento di aggiudicazione formulando censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

In particolare, la Alfa Vetri sostiene che il contratto di avvalimento stipulato dall'aggiudicataria Gabriele s.r.l.s. con la società ICEV s.r.l. - per sopperire alla mancanza della qualificazione SOA in categoria OS6 "Finiture di opere generali in materiali lignei, plastici, metallici e vetrosi" richiesta dal disciplinare di gara - sarebbe del tutto generico in palese contrasto con il principio di specificazione dettato dall'art. 89 comma 1 del d. lgs. 50/2016.

Nel decidere la presente controversia il TAR prende le mosse dall'importante distinzione, elaborata dalla giurisprudenza, tra avvalimento "di garanzia" e avvalimento "tecnico-operativo".

Nel primo caso l'impresa ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliaria la propria solidità finanziaria, senza che sia necessario che il contratto indichi in maniera dettagliata beni patrimoniali o indici materiali dai quali ricavare detta consistenza patrimoniale, essendo sufficiente che emerga l'impegno a garantire una determinata affidabilità e un concreto supplemento di responsabilità.

Nel secondo caso invece è necessario che nel contratto di avvalimento siano indicate in modo specifico le risorse tecniche (mezzi aziendali e personale) messe a disposizione dalla società ausiliaria per l'esecuzione dell'appalto.

Questo differente trattamento mira, secondo la giurisprudenza, a tutelare maggiormente le stazioni appaltanti *"evitando che l'utilizzo di formule del tutto generiche trasformi l'avvalimento tecnico operativo in un scatola vuota"*.

Infine, i giudici ribadiscono che *"nella valutazione del contenuto del contratto di avvalimento è necessario tenere conto della natura dello specifico appalto per il quale il medesimo contratto è stato stipulato"*.

Entrando nel merito del contenuto del contratto controverso il TAR osserva che nel caso di specie l'impresa ausiliaria ICEV s.r.l. si è obbligata nei confronti della Gabriele s.r.l.s. a fornire risorse tecniche puntualmente specificate per quanto riguarda i mezzi e le attrezzature; mentre per quanto riguarda le risorse umane ha fatto riferimento a *"tutti gli operatori che si rendessero indispensabili per l'espletamento, a regola d'arte, dei lavori in appalto"*.

Per i giudici alla luce del richiamato quadro normativo e giurisprudenziale in materia di avvalimento il contratto in questione è sufficientemente specifico, pertanto il ricorso deve essere respinto.

[G. Odino]

VALUTAZIONE TECNICA DELLA COMMISSIONE DI GARA E SINDACATO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO
TAR Piemonte, Sez. I - R.G. 590/2019– Sentenza del 4 dicembre 2019, n. 1201
***Pres.* Salamone, *Est.* Risso**
[Swan Analitica s.r.l. c. Società Metropolitana Acque Torino]

La società Swan Analitica s.r.l., deducendo un vizio di valutazione tecnica da parte della commissione di gara, proponeva ricorso per l'impugnazione degli atti con i quali era stata disposta l'aggiudicazione della procedura negoziata indetta da S.M.A.T. s.p.a. per l'affidamento della

fornitura di clororesiduometri, utile al miglioramento dell'attività di controllo del dosaggio di ipoclorito contenuto nelle reti di distribuzione idriche.

Il TAR Piemonte, nel dichiarare il ricorso infondato, richiamail consolidato indirizzo giurisprudenzialesecondo cui "*le valutazioni delle offerte tecniche da parte delle commissioni di gara sono espressione di discrezionalità tecnica e come tali sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (ex multis, Cons. St., sez. V, 30 aprile 2015, n. 2198; 23 febbraio 2015, n. 882; 26 marzo 2014, n. 1468; sez. III, 13 marzo 2012, n. 1409) ovvero ancora salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione (Cons. St., sez. III, 24 settembre 2013, n. 4711)*".

Invero, non risulta sufficiente che la decisione sia meramente opinabile, poiché il giudice amministrativo, in virtù del principio costituzionale di separazione dei poteri, non può sostituire le proprie valutazioni a quelle svolte dalla commissione, tutte le volte in cui vengano in rilievo regole tecniche concernenti le modalità di valutazione delle offerte (in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2015, n. 2615, sez. V, 28 ottobre 2015, n. 4942, sez. V, 11 luglio 2017, n. 3400; T.A.R. Lombardia-Milano, sez. IV, 3 febbraio 2018, n. 323).

Il giudizio della commissione di gara, pertanto, appare contestabile soltanto in caso di evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto, che sia quindi manifestamente irragionevole, illogico, arbitrario, nonché caratterizzato da travisamento dei fatti o difetto di istruttoria e non semplicemente quando se ne ravvisi la mera non condivisibilità.

Nella fattispecie esaminata, inoltre, il giudice amministrativo ritiene che la ricorrente non avesse indicato elementi necessari a dimostrare che avrebbe vinto la gara in mancanza del dedotto vizio di valutazione.

Di tal guisa, anche l'avanzata richiesta di condanna al risarcimento, ai sensi degli artt. 30, 121, 122 e 124 c.p.a., per l'asserito danno ingiusto patito, risulta priva di fondamento, gravando sull'impresa danneggiata l'onere di fornire la prova dell'utile che in concreto avrebbe conseguito nell'ipotesi in cui fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, tenuto conto che nell'azione di accertamento per danni "*il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.); quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra amministrazione e privato la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in quella di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del predetto principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c."* (sul punto, Cons. Stato, Ad. Plen.,12 maggio 2017, n. 2 e, più di recente, Cons. Stato, sez. III, 15 aprile 2019, n. 2435).

[S. Matarazzo]

ILLEGITTIMO IL RISPETTO MERAMENTE FORMALE DELLE NORME IN MATERIA DI PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO
TAR Piemonte, Sez. I - R.G. 870/2019 – Sentenza del 13 gennaio 2020, n. 32
***Pres.* Salamoneed *Est.* Risso**
[Cristal Società Cooperativa c. Casa di Riposo Città di Asti]

Il TAR Piemonte ha accolto il ricorso della Cristal Società Cooperativa presentato avverso la deliberazione n. 426 del 30 luglio 2019 con cui la Città di Asti ha revocato tutti gli atti del procedimento di gara avente ad oggetto il "servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione dei locali e delle aree) interne ed esterne della Casa di Riposo della Città di Asti e prestazioni accessorie", disponendo il conseguente annullamento ex officio dell'aggiudicazione del servizio (avvenuta il 29 maggio 2019) in favore della Cristal Società Cooperativa.

La pronuncia che si annota prende le mosse da una peculiare situazione di fatto. In particolare, dopo l'aggiudicazione del servizio oggetto del bando in favore della società Cristal le operatrici sanitarie della Casa di Riposo della Città di Asti hanno dichiarato lo stato di agitazione, in quanto - a loro dire - l'organizzazione del servizio come predisposta in sede di offerta avrebbe comportato un taglio del monte ore relativo ad ogni lavoratore pari al 22%. Dopo l'insuccesso del tentativo di conciliazione promosso dalla società aggiudicataria, la stazione appaltante ha avviato in data 26 luglio 2019 il procedimento di revoca di tutti gli atti di gara e l'annullamento dell'aggiudicazione. Il successivo 30 luglio 2019 la Città di Asti ha quindi assunto il formale provvedimento di revoca della procedura di gara.

Nel proprio ricorso la Cristal Società Cooperativa lamenta la violazione da parte della Città di Asti delle norme previste in materia di comunicazione dell'avvio del procedimento, nonché il vizio di motivazione del provvedimento di revoca impugnato.

Nello specifico, per quanto riguarda la prima delle due censure, la ricorrente ha sottolineato che il citato provvedimento è intervenuto a distanza di sole due giornate lavorative dal momento in cui era stato comunicato l'avvio del procedimento, impedendole così di formulare qualsivoglia atto di partecipazione. Il TAR ha accolto la doglianza avanzata dalla società ricorrente evidenziando che - come affermato dalla costante giurisprudenza - le regole partecipative sancite dalla legge 241/1990 impongono che la comunicazione di avvio del procedimento venga effettuata in tempo e con modalità tali da consentire la partecipazione influente ed efficace dei soggetti interessati. Ne deriva che il rispetto formale della disciplina di legge non esclude l'effetto invalidante di una condotta amministrativa che, nel suo complesso, impedisca una partecipazione utile dei soggetti interessati (in tal senso si veda anche Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2012, n. 3470). Nel caso in esame *"il comportamento della stazione appaltante ha leso il diritto di partecipazione della società Cristal impedendole qualsivoglia intervento nel procedimento"*.

Inoltre, secondo i giudici, il provvedimento impugnato risulta illegittimo per mancanza di motivazione. Nello specifico, dalla lettura dei documenti versati in atti non emerge alcuna indicazione di elementi idonei ad integrare i presupposti per l'adozione di un provvedimento di revoca come quello emesso dalla Città di Asti. In tal senso il TAR ha ribadito che la revoca dell'aggiudicazione definitiva può sempre intervenire, ma deve essere accompagnata da ragioni convincenti sull'interesse della pubblica amministrazione coinvolta tanto da non comprimere oltre la giusta misura l'affidamento del privato e soprattutto deve essere corredata da un'applicazione corretta delle norme in materia e dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

[G. Odino]

ACQUISTI DI MATERIALE SANITARIO IN DEROGA ALLE CONVENZIONI REGIONALI
TAR Piemonte, Sez. I - R.G. 805/2019 – Sentenza del 23 gennaio 2020, n. 61
***Pres.* Salamone ed *Est.* Perilli**
[Bayer s.p.a. c. Azienda sanitaria locale di Novara]

Il TAR Piemonte ha accolto il ricorso promosso dalla società Bayer s.p.a. contro l'Azienda sanitaria locale di Novara per l'annullamento del bando di gara pubblicato dalla medesima ASL per una procedura aperta per "l'affidamento del servizio di prestazioni diagnostiche di risonanza magnetica e della fornitura in locazione di topografo con intensità di campo pari a 1,5T di apparecchiature amagnetiche ancillari con servizi ed opere accessorie".

In punto di fatto occorre evidenziare che l'ASL Novara ha compreso nell'oggetto dell'appalto la fornitura di mezzi di contrasto nonostante fosse in vigore - al momento dell'indizione della gara - una convenzione stipulata da S.C.R. Piemonte e la stessa Bayer s.p.a. per la fornitura di tali prodotti.

Ciò premesso, la pronuncia in commento risulta particolarmente interessante sotto vari aspetti.

In primo luogo, il TAR ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse - in capo alla Bayer s.p.a. - avanzata dall'ASL Novara. Il Collegio osserva che nonostante la Bayer s.p.a. non abbia partecipato alla procedura *de qua* essa vanta - rispetto all'indizione della medesima procedura - una posizione qualificata di tipo oppositivo, individuabile nell'aspettativa che i presidi ospedalieri regionali soddisfino il loro fabbisogno esclusivamente secondo le condizioni generali previste nella citata convenzione da essa stipulata con S.C.R. Piemonte. Pertanto, secondo i giudici la lesione della situazione soggettiva della ricorrente deriva, in via immediata e diretta, dall'inclusione della fornitura dei mezzi di contrasto nell'oggetto dell'appalto e della conseguente mancata attuazione della predetta convenzione regionale.

Inoltre, passando al merito della questione il TAR compie una ricognizione della normativa che regola la stipula delle convenzioni da parte delle centrali di committente regionali per la fornitura di materiale sanitario. Dalla ricostruzione delle norme - che regolano la materia della c.d. "centralizzazione degli acquisti" - emerge chiaramente l'obbligo per tutti gli enti appartenenti al servizio sanitario nazionale di approvvigionarsi, per i servizi e le forniture sanitarie ricompresi in specifiche categorie merceologiche, mediante il ricorso alle centrali di committenza. Ad avviso del TAR - e secondo quanto ritenuto dalla costante giurisprudenza - *"questa regola può essere derogata solo in presenza di determinate caratteristiche sostanziali dei beni e dei servizi che facciano venir meno la c.d. "identità" tra l'oggetto della convenzione e quello della nuova procedura"*.

Nel caso di specie l'ASL Novara ha violato il citato obbligo e il TAR non ravvisa alcuna ragione, né normativa né di fatto, per giustificare tale violazione. Secondo i giudici infatti non vale come ragione derogatoria la circostanza che nel caso di specie l'amministrazione abbia indetto una procedura di gara per un c.d. appalto misto e che la fornitura dei mezzi di contrasto costituisca solo una minima parte dell'oggetto della fornitura. In tal senso il Collegio ritiene che il requisito della c.d. "identità" tra i beni o servizi oggetto di convenzione e quelli della nuova gara debba essere valutato sotto il profilo qualitativo e non sotto quello quantitativo.

In conclusione, il TAR accoglie il ricorso sancendo l'obbligo per l'ASL Novara di approvvigionarsi - per quanto riguarda i mezzi di contrasto - tramite la convenzione stipulata dalla centrale di committenza regionale.

[G. Odino]

EDILIZIA & URBANISTICA

CONTRO L'APPROVAZIONE DI UNA VARIANTE STRUTTURALE AL P.R.G.C.: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DEI PRIVATI SI RIFERISCE ALLA CIRCOSTANZA DELLA *VICINITAS* E LE VALUTAZIONI DELLA P.A. IN MERITO SONO ESPRESSIONE DI ATTIVITÀ TECNICO-DISCREZIONALE.

TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 998/2018 – Sentenza del 19 novembre 2019

***Pres.* Testori, *Est.* Malanetto**

[Golf Margara s.p.a., C.G. et al. c. Comune di Felizzano]

La società ricorre, assieme ad alcuni privati cittadini proprietari di immobili collocati nell'area territoriale di interesse, sostanzialmente avverso una variante strutturale n. 2 al P.R.G.C. del Comune di Felizzano, riguardante l'approvazione della proposta tecnica preliminare relativa alla realizzazione di una pista di motocross, con presupposto cambio di destinazione d'uso da area agricola ad area per percorsi fuoristrada destinati ad attività sportivo-competitive.

A seguito di una determina della Provincia, che ha escluso la V.I.A. con prescrizioni, il Comune ha approvato la Proposta Tecnica Preliminare. Ogni atto presupposto e collegato con quelli inerenti l'approvazione della variante in esame è stato oggetto di impugnazione da parte dei ricorrenti, tutti legittimati ed interessati ad agire sussistendo nei loro confronti la *vicinitas*; essa integra un interesse

alla salvaguardia del territorio, nei limiti in cui le censure si appuntano avverso aspetti (in particolare profili acustici ed ambientali) che possono avere ricadute dirette sulle aree di interesse dei ricorrenti.

Anzitutto, il Collegio ritiene che legittimamente la P.A. abbia sottoposto il progetto in esame alla procedura prevista agli artt. 6, c. 3 e 12, d.lgs. 6 aprile 2006, n. 152 (T.U. Ambiente), anziché a quella di valutazione ambientale strategica (VAS) ex art. 6, c. 2 dello stesso, dato il rapporto fra l'estensione del territorio comunale e la superficie coinvolta nella variante (circa 0,87% del territorio).

Relativamente alla contraddizione fra il P.R.G.C. oggetto di variante e il Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale, invece, il Collegio afferma che essa non sussisterebbe proprio perché la relazione illustrativa della Provincia, a seguito di adeguata istruttoria, classifica come area residuale e sufficientemente isolata rispetto alle restanti porzioni di territorio quella interessata dall'intervento.

Si lamenta, inoltre, contraddittorietà nello stesso procedimento, il quale ha richiesto specifica introduzione di una NTA che disciplinasse puntualmente la variante in oggetto. Tale circostanza, oltre ad essere motivo di ricorso in contraddizione con i precedenti per i ricorrenti, non ha ragione di essere accolta, poiché l'attività che prevede lo *screening* per la sottoposizione a VAS è connotata da discrezionalità tecnica e amministrativa, sottoposta a sindacato di legittimità solo nel caso di sussistenza di indici sintomatici di eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità manifesta, erroneità dei presupposti di fatto o incoerenza della procedura valutativa e dei relativi esiti (cfr., da ultimo, TAR Lazio, sez. III, 17 giugno 2019, n. 7774; TAR Piemonte, Torino, sez. II, 5 ottobre 2017, n. 1082).

Relativamente alla correttezza o meno della scelta della P.A. sull'impatto acustico logicamente derivante dalla costruzione di un impianto di motocross, il Collegio dispone che le censure sono tutte inammissibili o, comunque, infondate, poiché la scelta stessa è ampiamente motivata dalle analisi tecniche compiute.

Come ultimo motivo di ricorso, infine, viene rilevato che nel procedimento di pianificazione, sono state depositate talune osservazioni non compiutamente vagliate, ma la censura non è argomentata e, dunque, respinta.

I ricorsi sono riuniti e il Collegio, definendo i motivi aggiunti relativi al PEC approvato come una mera petizione, condanna i ricorrenti a risarcire in solido parte resistente e controinteressata.

[M. Demichelis]

SULLA RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA TRA FEDELE RICOSTRUZIONE E IDENTITÀ DELL'AREA DI SEDIME

TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 1488/2019 – Sentenza del 18 dicembre 2019

Pres, Est. Testori

[M.T, L.S. c. Comune di La Loggia]

Il ricorso (respinto) ha ad oggetto, in particolare, il provvedimento del Responsabile del Servizio Pianificazione e Gestione del Territorio del Comune di La Loggia avente ad oggetto un nuovo diniego (si dà conto di un precedente provvedimento di diniego impugnato dai ricorrenti con ricorso n. 856 del 2017, successivamente accolto con la sentenza n. 1108 del 10 ottobre 2018) della richiesta di permesso di costruire per un intervento di ristrutturazione edilizia consistente nella totale demolizione dei manufatti di origine agricola esistenti o parzialmente crollati (ubicati sul confine sud del lotto) e la costruzione di un nuovo edificio residenziale a due piani fuori terra, più uno interrato, da realizzare nel centro del medesimo lotto.

Il punto in questione riguarda la qualificazione di tale intervento come ristrutturazione oppure come sostituzione edilizia non ammessa nella zona AR che secondo l'obiettivo di piano della "conservazione e adeguamento del patrimonio esistente", come espresso nel parere formulato al riguardo dalla C.E.C.

Per ristrutturazione edilizia cd. "ricostruttiva", deve intendersi quella che avviene mediante demolizione, anche parziale, e conseguente ricostruzione dell'edificio preesistente.

Tuttavia il criterio della fedele ricostruzione di cui all'art. 3 comma 1 lett. d) del T.U. n. 380/2001 che comporta identicità di "*sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali*" va valutato sulla base delle ulteriori modifiche introdotte dall'art. 30, comma 1, lett. a) del D.L. n. 69/2013, sulla base del quale la ristrutturazione edilizia di tipo ricostruttivo soggiace al solo obbligo dell'identità di volumetria rispetto all'edificio preesistente, mentre, nel caso di immobili vincolati invece, sussiste anche l'obbligo dell'identità di sagoma.

A giudizio del Collegio, l'identità di sagoma si traduce anche in un vincolo del sedime (Consiglio di Stato, sez. IV, 18 novembre 2014 n. 5662; 29 maggio 2014 n. 2781; 30 maggio 2013 n. 2972). Richiamando la propria giurisprudenza, (sentenza 15 novembre 2016 n. 1410) il TAR rileva come la cancellazione, per quanto riguarda gli immobili non vincolati, del riferimento all'identità di sagoma (e alla conseguente conservazione della stessa area di sedime) si traduce nella mancata considerazione quale "nuova costruzione" di una modesta traslazione della stessa all'interno del lotto di pertinenza.

Il requisito che viene in rilievo è dunque quello della non completa estraneità della nuova costruzione rispetto alla preesistente, e dunque di un rapporto di continuità (in termini di sagoma e di sedime) tra la preesistente edificazione e quella progettata: circostanza che non appare realizzarsi nel caso di specie, in cui il progetto presentato dai ricorrenti prevede una *totale demolizione di manufatti di origine agricola nella prospettiva della costruzione di un nuovo edificio residenziale.*

[L. Conte]

ISTANZA DI AUTOTUTELA CON FINALITÀ TRANSATTIVE E PRECEDENTE GIUDICATO
TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 1046/2018 – Sentenza del 3 dicembre 2019, n. 1237
***Pres.* Testori, *Est.* Cattaneo**
[*Conca D'Oro S.r.l.c. Comune di Orta San Giulio*]

Conca D'Oro S.r.l. proponeva ricorso contro il Comune di Orta San Giulio, per l'annullamento del provvedimento adottato dal responsabile del servizio di edilizia privata dell'amministrazione comunale, con cui era stato respinto l'esame dell'istanza di autotutela con finalità transattive presentata dalla società.

In particolare, nel rigettare l'esame della menzionata istanza, il Comune aveva affermato che l'azione amministrativa non potesse prescindere dalle intervenute sentenze, passate in giudicato, che avevano già accertato come l'edificio preesistente di cui si discuteva fosse più alto (di circa tre metri) rispetto al fabbricato demolito e ricostruito.

Di conseguenza, il Comune aveva rappresentato con nota alla ricorrente la circostanza che qualsiasi proposta transattiva non potesse omettere il precedente impegno assunto dalla stessa circa la demolizione delle parti della struttura non conformi alla normativa tecnica, urbanistica ed edilizia.

Dal suo canto, Conca D'Oro S.r.l. ne deduceva l'illegittimità per vizio di eccesso di potere, a causa di travisamento, illogicità, difetto assoluto dei presupposti, falsità e erroneità della motivazione, oltre che per sviamento.

Il TAR Piemonte ritiene l'impugnazione dell'atto inammissibile, poiché l'obbligo in capo alla società ricorrente, richiesto dall'amministrazione, di provvedere alla demolizione delle porzioni dell'immobile non conformi alla normativa urbanistica ed edilizia "*non deriva, invero, da quanto disposto con la nota impugnata ma dalla legge, dal giudicato di cui alle sentenze del TAR Piemonte n. 3505/2007 e del Consiglio di Stato n. 922/2013 e dall'ordinanza di demolizione n. 28/2015*".

La nota inoltre, afferma il collegio, ha natura di atto endoprocedimentale e, pertanto, non è impugnabile, non essendo dotata di autonoma lesività nella parte in cui comunica che "*il procedimento amministrativo procederà con l'emissione dell'ordinanza di demolizione*" (*ex multis*,

T.A.R. Piemonte, Sez. I, 25/9/2008, n. 2053; T.A.R. Campania - Napoli, sez. I, 6 febbraio 2008, n. 565; T.A.R. Lombardia - Milano, sez. II, 7 ottobre 2005, n. 3770).

[S. Matarazzo]

CONFINE TRA RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA E NUOVA COSTRUZIONE
TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 148/2019 – Sentenza del 3 dicembre 2019, n. 1238
***Pres.* Testori, *Est.* Testori**
[*M. Trapella e L. Silvestro c. Comune di La Loggia*]

Nel caso esaminato, il TAR Piemonte si pronunciava sulla richiesta di annullamento del provvedimento adottato dal responsabile del servizio pianificazione e gestione del territorio del Comune di La Loggia, avente ad oggetto il diniego della richiesta del permesso di costruire per un intervento di ristrutturazione edilizia consistente nella demolizione e ricostruzione, con recupero della volumetria, del fabbricato preesistente.

Il giudice amministrativo sottolinea che per la risoluzione della controversia risulti dirimente valutare se l'intervento progettato dai ricorrenti, con previsione del recupero della volumetria dell'edificio demolito su un'area di sedime del tutto diversa, si debba ricondurre alla fattispecie della "*ristrutturazione edilizia*" o, invece, a quella di "*nuova costruzione*", in cui poter ricomprendere anche la sostituzione edilizia, ipotesi richiamata nel provvedimento impugnato.

Partendo dal quadro normativo, con specifico riferimento alla ristrutturazione edilizia c.d. "*ricostruttiva*", attuata mediante demolizione, anche parziale, e successiva ricostruzione dell'edificio preesistente, il collegio ricorda come la disposizione di riferimento sia l'art. 3, comma 1, lett. d), del T.U. n. 380/2001, così come risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 30, comma 1, della lett. a) del d.l. n. 69/2013.

A seguito di tale intervento normativo, la ristrutturazione edilizia ricostruttiva è subordinata soltanto all'obbligo dell'identità di volumetria rispetto all'edificio preesistente (salvo il caso di immobili vincolati, in cui sussiste anche l'obbligo dell'identità di sagoma), contrariamente alla formulazione originaria che si riferiva alla "*fedele ricostruzione*", comportante quindi identicità di *"sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali"*.

In merito all'interpretazione della citata disposizione, il TAR evidenzia l'assenza di opinione unanime in giurisprudenza. Nello specifico, secondo un primo orientamento un intervento può essere qualificato di ristrutturazione edilizia qualora si verifichi un rapporto di continuità attraverso il rispetto della volumetria e della sagoma preesistente, nonché della collocazione spaziale, cioè del sedime occupato (così, ad esempio, TAR Milano, sez. II, sentenza 20 agosto 2019 n. 1910).

Di diverso avviso è il TAR Piemonte che, nella risoluzione della controversia esaminata, riprende il proprio convincimento formulato con sentenza n. 1410/2016 secondo cui "*la modesta traslazione della costruzione sul lotto di pertinenza non comporta necessariamente la qualificazione dell'intervento come "nuova costruzione"* e dunque la ristrutturazione edilizia è compatibile con "*lo spostamento di lieve entità rispetto al sedime originariamente occupato*" (negli stessi termini, si veda Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2013 n. 1564 che, in base all'eliminazione del riferimento alla sagoma per gli immobili non vincolati e al nesso sussistente tra la nozione di sagoma edilizia e di area di sedime, ritiene che la ristrutturazione edilizia ben possa contemplare lo spostamento di lieve entità rispetto al sedime originario).

Nel caso concreto, il collegio rileva come dal provvedimento impugnato, oltre che dalle planimetrie, il progetto presentato dai ricorrenti comporti comunque la "*totale demolizione dei manufatti di origine agricola… (ubicati sul confine sud del lotto) e la costruzione di un nuovo edificio residenziale… da realizzare nel centro del medesimo lotto*".

Ad eccezione della volumetria, secondo il TAR, manca qualsiasi elemento di continuità tra la preesistente edificazione e quella progettata, dal punto di vista della sagoma e del sedime, si ha quindi un intervento riconducibile alla tipologia della nuova costruzione (o della "*sostituzione edilizia*" ai sensi dell'art. 13, comma 3, lettera d-bis) della l.r. n. 56/1977) e non a quella della ristrutturazione edilizia, con la conseguente infondatezza del ricorso.

[S. Matarazzo]

INTERVENTI EDILIZI. PRESUPPOSTI PER LA CONVERSIONE DELLA DEMOLIZIONE IN SANZIONE PECUNIARIA

TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 107/2019 – Sentenza del 22 gennaio 2020, n. 56

Pres. **Testori,** ***Est.*** **Cattaneo**

[*A. Bosia c. Comune di Cuneo*]

Con sentenza n. 56 del 2020, il TAR Piemonte si è pronunciato su un ricorso proposto contro il Comune di Cuneo, per l'annullamento di una serie di provvedimenti adottati dall'amministrazione comunale sulle istanze, presentate dal ricorrente, volte ad ottenere la sanatoria edilizia e paesaggistica di alcuni interventi realizzati su un immobile sito in un'area sottoposta a numerosi vincoli ambientali e paesaggistici.

In proposito, il ricorrente contestava l'interpretazione che il Comune aveva fornito dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 che, nel disciplinare gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, consente al secondo comma una conversione della demolizione in sanzione pecuniaria, prevedendo nello specifico che *"quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale".*

La disposizione, ricorda il collegio, ha quindi come presupposto la realizzazione di lavori edilizi in parziale difformità rispetto al titolo abilitativo previamente rilasciato. Soltanto in tali ipotesi, può operare quindi il previsto strumento della conversione della demolizione in sanzione pecuniaria, "*per fattispecie ritenute meno gravi, riferibili all'ipotesi della parziale difformità dal titolo abilitativo (in ragione del minor pregiudizio causato all'interesse urbanistico) e dell'annullamento del permesso di costruire (in ragione della tutela dell'affidamento che il privato ha posto nel titolo edilizio a suo tempo rilasciato e, poi, fatto oggetto di autotutela e della circostanza che l'opera è stata costruita comunque sulla base di un provvedimento abilitativo)*" (così, Cons. Stato, sez. VI, 30/03/2017, n.1484; 20/07/2018, n.4418).

L'esegesi prospettata dal ricorrente, invece, era finalizzata a ricavare un principio generale secondo cui anche i lavori eseguiti in totale difformità o in variazione essenziale sarebbero rientrati nell'ambito di applicazione della disposizione, ponendosi – ad avviso del giudice amministrativo - "*in palese contrasto con l'impianto delineato dal testo unico dell'edilizia, il quale, nel sanzionare gli abusi edilizi, distingue nettamente gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali (art. 31) dagli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire (art. 34)*".

In tale prospettiva, considerato che nel caso di specie erano stati realizzati lavori in totale difformità o in variazione essenziale, l'amministrazione comunale correttamente non aveva applicato la previsione di cui all'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001, bensì la sanzione della demolizione e della riduzione in pristino prevista dall'articolo 31 del testo unico per gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali.

Venendo dunque in rilievo l'esercizio di un potere vincolato dell'amministrazione, il TAR considera infondata la censura avanzata relativa all'eccesso di potere.

Il ricorrente contestava poi la legittimità dei provvedimenti di diniego di sanatoria edilizia e di accertamento di compatibilità paesaggistica sulle opere svolte e dei relativi ordini di demolizione, affermando che si trattasse di interventi di manutenzione straordinaria (muretti di contenimento e recinzioni) o di attività edilizia libera (pavimentazione esterna) e quindi suscettibili di essere oggetto di valutazione circa la relativa sanabilità, in particolare sotto il profilo paesaggistico.

Sul punto, il collegio conclude per l'inammissibilità per carenza di interesse, non essendo state contestate da parte ricorrente le ragioni a fondamento dei provvedimenti con cui l'amministrazione comunale aveva negato la sanatoria edilizia e l'accertamento della compatibilità paesaggistica.

Infine, con un'ulteriore censura, il ricorrente sosteneva che per gli interventi oggetto di controversia sarebbe stata illegittima l'adozione di un ordine demolitorio, avendo lo stesso eseguito lavori soggetti a segnalazione certificata che, anche in caso di mancata sanatoria edilizia, sarebbero stati passibili di sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 37, comma 1, del d.P.R. 380/2001.

Il TAR ritiene anche tale doglianza priva di fondamento, richiamando la costante giurisprudenza secondo cui, in applicazione degli artt. 22 e 37, comma 1, del d.P.R. 380/2001, l'applicabilità della sanzione pecuniaria appare limitata ai soli interventi astrattamente realizzabili previa SCIA che siano, contestualmente, conformi agli strumenti urbanistici vigenti (in tali termini, Cons. Stato, Sez. VI, 24/05/2013, n. 2873; Tar Piemonte, n. 70/2019, n. 1296/2018). Per conseguenza, tenuto conto che la conformità urbanistica delle opere era stata negata - con motivazioni tra l'altro non oggetto di alcuna specifica contestazione - bisognava escludere la possibilità che venisse irrogata la sola sanzione pecuniaria.

[S. Matarazzo]

IL TAR DÀ RAGIONE AL COMUNE DI TORINO nella controversia CON LA JUVENTUS SUi COSTI PER le opere AMBIENTALI eseguite NELL'AREA "CONTINASSA" VICINO ALlo STADIO
TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 624/2018 – Sentenza del 30 gennaio 2020, n. 82
***Pres.* Testori, *Est.* Cattaneo**
[Juventus F.C. s.p.a. c. Comune di Torino]

La sentenza in oggetto decide la controversia sorta tra la Juventus F.C. ed il Comune di Torino in merito ai costi per la rimozione dei rifiuti e l'esecuzione degli interventi di recupero ambientale (le cc.dd. opere ambientali) nell'area "Continassa", vicino allo stadio della Juventus, dove la società ha di recente realizzato un albergo, un Campus per studenti ed altre importanti opere edilizie.

La vicenda portata davanti al TAR ha preso avvio nel 2013, con la sottoscrizione di un contratto tra la Juventus ed il Comune di Torino (a seguito di protocollo d'intesa del 2012) volto a costituire a favore della prima il diritto di superficie, e a trasferirle la proprietà superficiaria, sull'area "Continassa" (specificamente, sul lotto A di tale area) per un periodo di 90 anni, contro il versamento di un corrispettivo di 11.700.000,00 euro. Alla firma del contratto hanno fatto seguito l'approvazione da parte della Città di una Variante urbanistica per la realizzazione delle citate opere edilizie e, poi, di un P.E.C. e di una convenzione urbanistica tra le parti. Successivamente, poiché l'area in questione (che per lungo tempo era stata abbandonata e, da ultimo, era stata occupata da un campo nomadi) conteneva notevoli quantità di rifiuti da smaltire e la Città di Torino non aveva la possibilità di eseguire direttamente le demolizioni e le bonifiche di competenza (le cc.dd. opere ambientali), le parti hanno concordato che esse sarebbero state realizzate dalla Juventus F.C. – con "scomputo" dagli oneri di urbanizzazione che essa avrebbe dovuto versare all'Amministrazione comunale –, secondo un "progetto ambientale" da essa stessa elaborato ed approvato dall'Amministrazione. Tale "progetto ambientale", nella sua versione originaria (approvata dalla Giunta comunale nel settembre del 2013), prevedeva il riconoscimento alla Juventus – a titolo di costi per la rimozione dei rifiuti e le cc.dd. opere ambientali – della somma di 1.386.166,00 euro (da imputare, appunto, a "scomputo" degli oneri di urbanizzazione); successivamente – a seguito del

rinvenimento *in loco*, durante i lavori,di quantità ulteriori di rifiuti, eccedenti l'uso ordinario – è stato integrato con la previsione del riconoscimento, da parte del Comune, delle ulteriori somme di 895.000,00 euro e di 266.774,37 euro.

La Juventus, tuttavia, non ha ritenuto adeguati tali importi e, nel 2018, ha chiesto al Comune di Torino di riconoscerle dei costi ulteriori, pari a quasi 3 milioni di euro (precisamente, 2.706.503,00 euro). Il Comune, con provvedimento del 3 maggio 2018, ha respinto la richiesta, e la società ha quindi proposto ricorso al TAR per l'annullamento di tale diniego e per l'accertamento del proprio diritto a vedersi versate le somme spese per i suddetti interventi ambientali, con conseguente condanna del Comune al pagamento dell'importo (quantificato, da ultimo, in corso di causa) di euro 2.574.000,00.

Nella sentenza in commento il TAR Piemonte, dopo aver riepilogato puntualmente le tesi delle parti, ricostruisce il contenuto del contratto di trasferimento della proprietà superficiaria dell'area "Continassa", sopra ricordato – e specificamente del suo art. 4, decisivo per la risoluzione della controversia –, aderendo all'interpretazione della difesa del Comune.

Al riguardo la sentenza ricorda, in primo luogo, che secondo la giurisprudenza, per "*ricostruire la comune intenzione delle parti, si deve procedere in via prioritaria all'individuazione del senso letterale delle clausole contrattuali, interpretandole sia singolarmente che le une per mezzo delle altre; hanno, invece carattere sussidiario gli altri criteri ermeneutici, segnatamente quello fondato sul comportamento delle parti successivo alla conclusione del contratto, subordinandone l'utilizzazione alla dimostrazione, con argomentazioni convincenti, dell'impossibilità, e non già della mera difficoltà, di conoscere la predetta intenzione attraverso l'interpretazione letterale*" (vengono richiamate le pronunce della Cassazione del 30 aprile 2014, n. 9524; 23 aprile 2010, n. 9786; 25 giugno 2008, n. 17341; 19 luglio 2004, n. 13344; 21 marzo 2003, n. 4129). Applicando tali principi il TAR afferma, dunque, che nel caso di specie la comune intenzione delle parti contraenti era prevedere lo "scomputo" dagli oneri di urbanizzazione "*delle sole opere ambientali previste nel "progetto ambientale"* (quello originario approvato dalla Giunta comunale nel settembre del 2013, e poi le versioni "integrative" più sopra menzionate), essendo irrilevante l'eventuale affidamento della Juventus F.C. "*circa un futuro riconoscimento di ulteriori somme ... da parte dell'amministrazione*" (affidamento che, peraltro, il TAR esclude essersi ingenerato nella vicenda di specie). La disposizione contenuta nell'art. 4 comma 4 del contratto – secondo cui "*la Città terrà manlevata Juventus dagli eventuali ulteriori aggravi di costi che dovessero emergere in caso di insorgenza di problematiche ambientali non conosciute o conoscibili eccedenti l'ordinarietà dell'uso dell'Area Juventus e/o determinate da eventi, azioni o omissioni precedenti la consegna dell'Area ...*" – deve essere letta congiuntamente alla clausola dettata dal comma 5, per la quale "*il valore delle predette opere ambientali verrà puntualmente definito nel progetto ambientale*". Secondo il TAR l'interpretazione data alla norma contrattuale dalla società ricorrente – che "*legg[e] il comma 4 come una clausola aperta che consenta lo scomputo di ogni spesa che si rendesse necessaria nel corso dei lavori, a prescindere dalla sua previsione nel "progetto ambientale"*"" – contrasta con la lettera dello stesso comma 4, che si riferisce alla redazione del "progetto ambientale" citato ed al suo contenuto, e "*priv[a] di ogni senso quanto disposto dal comma 5*". Ulteriori conferme della correttezza dell'interpretazione volta a limitare le opere ambientali riconoscibili a "scomputo" degli oneri di urbanizzazione dovuti dalla Juventus vengono desunti, poi, da altri elementi, come alcune previsioni contenute nelle delibere di approvazione del "progetto ambientale" e delle sue integrazioni, nonché del P.E.C. e della convenzione urbanistica stipulate tra le parti.

Per queste ragioni il TAR conclude che nessuna ulteriore somma deve essere riconosciuta alla società calcistica per l'esecuzione degli interventi ambientali e respinge il ricorso.

[G. Sobrino]

ENTI LOCALI

LA PROSSIMITA' DELL'IMPIANTO AL TERRITORIO COMUNALE RAPPRESENTA UN ELEMENTO DI COLLEGAMENTO RILEVANTE IN FUNZIONE DELL'INTERESSE DELL'ENTE TERRITORIALE A PARTECIPARE ALL'ISTRUTTORIA PROCEDIMENTALE E A IMPUGNARNE GLI ESITI- SPETTANO AL DIRIGENTE METROPOLITANO LE VERIFICHE DI NATURA TECNICA CIRCA LA COMPATIBILITA' AMBIENTALE DEL PROGETTO IN QUANTO ATTIVITA' DI GESTIONE IN SENSO STRETTO

TAR Piemonte, Sez. I – R.G. 887/2018 – Sentenza del 28 gennaio 2020, n. 78

***Est.* Patelli, *Pres.* Salamone**

[Comune di Rondissone e.a. c. Città Metropolitana di Torino]

Il TAR Piemonte accoglie il ricorso promosso dai comuni di Rondissone, Mazzè, Torrazza Piemonte e Verolengo per l'annullamento del decreto della Consigliera Delegata della Città Metropolitana di Torino n. 594-29034 del 12 dicembre 2018, con cui è stato espresso giudizio favorevole di compatibilità ambientale relativamente al progetto di realizzazione di un impianto di produzione di biometano sviluppato da Ferplant s.r.l. e della nota con cui il dirigente del Servizio Qualità dell'Aria e Risorse Energetiche della Città Metropolitana di Torino ha rilasciato alla Ferplant l'autorizzazione unica alla realizzazione e messa in esercizio dell'impianto predetto.

Sotto al profilo processuale, i Comuni di Mazzè, Torrazza Piemonte e Verolengo allegano di avere interesse al ricorso in ragione del criterio della *vicinitas,* in quanto i territori dei comuni sono siti nei pressi dell'impianto e potrebbero derivare impatti ambientali a livello di inquinamento delle acque, di odori, rumore e viabilità. La prossimità dell'impianto al territorio comunale rappresenta un elemento di collegamento rilevante in funzione dell'interesse dell'ente territoriale a partecipare all'istruttoria procedimentale e a impugnarne gli esiti. In generale, la materia della tutela dell'ambiente si connota per una peculiare ampiezza del riconoscimento della legittimazione partecipativa e del coinvolgimento dei soggetti potenzialmente interessati (Cons. Stato, Sez. IV, 12 maggio 2014, n. 2403).

Per quanto concerne il giudizio di merito, risulta fondata la censura di incompetenza dell'organo politico (il Consigliere delegato all'ambiente) all'adozione del presupposto provvedimento di valutazione della compatibilità ambientale. Mentre per i progetti di competenza statale, ai sensi dell'art. 25 Cod. Ambiente (d.lgs. n. 152/2006), la competenza all'adozione della V.I.A. è attribuita dalla legge al Ministro quale organo politico, per i progetti di interesse locale/regionale si deve fare riferimento alla legge regionale in materia. In assenza di deroga da parte della disciplina regionale, deve farsi applicazione dei principi generali dettati dall'art. 107 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, per il quale spettano al Dirigente gli atti e provvedimenti non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente. In relazione alla natura dell'atto, va specificato che le verifiche di natura tecnica circa la compatibilità ambientale del progetto rientrano nell'attività di gestione in senso stretto, alle quali possono tuttavia affiancarsi complesse valutazioni politiche attinenti al governo del territorio (cfr. C. Cost, sentenza del 3 maggio 2013, n. 81).

In ultima analisi il Collegio precisa che, ai fini della tutela degli abitanti, l'applicazione del principio di precauzione sulla base del criterio di esclusione, la nozione di "case sparse" deve essere interpretata restrittivamente e riferita a case isolate.

[V. Vaira]

ISTRUZIONE & UNIVERSITÀ

IL GIUDICE AMMINISTRATIVO PUÒ DISPORRE UNA VERIFICAZIONE PER ACCERTARE L'ORIGINALITÀ O MENO DI UNA PUBBLICAZIONE SCIENTIFICA E ANNULLARE IL GIUDIZIO DELLA COMMISSIONE DI CONCORSO

TAR Piemonte, Sez. I - R.G. 268/2019 – Sentenza del 19 dicembre 2019, n. 1252

***Pres.* Salamone, *Est.* Risso**

[Omissis c. Università degli Studi omissised altri]

La sentenza in oggetto accoglie il ricorso di un candidato ad un concorso da ricercatore a tempo determinato – classificatosi secondo, con una differenza di soli 3 punti rispetto al vincitore – contro la valutazione delle pubblicazioni effettuata dalla Commissione e gli atti conseguenti (sino al decreto rettorale di approvazione degli atti della procedura).

Il TAR ritiene "manifestamente fondata" (tanto da pronunciarsi con sentenza in forma semplificata *ex* art. 74 c.p.a.), in particolare, la censura contenuta nel primo motivo di ricorso, riguardante la violazione del divieto "*di duplice valutazione*" dei titoli prodotti dai candidati. Secondo il ricorrente, invero, la Commissione aveva attribuito in modo illegittimo 4 punti (risultati decisivi per l'esito del concorso) ad un saggio presentato dal vincitore, che riproduceva in inglese ampi stralci della monografia dello stesso candidato, già valutata a sua volta 5 punti. Tale pubblicazione non poteva perciò considerarsi "originale" ai sensi del bando e dei criteri di valutazione definiti dalla stessa Commissione. Per corroborare la censura il ricorrente aveva prodotto una traduzione asseverata del saggio "incriminato" ed uno "*specchietto di confronto*" tra il suo testo e quello delle parti di monografia che egli riteneva corrispondenti.

La pronuncia in esame risulta interessante perché il TAR Piemonte – richiamandosi ad un precedente del Consiglio di Stato (ordinanza n. 249/2017 della Sezione VI) – dispone una verificazione (a norma dell'art. 66 c.p.a.) relativa alla pubblicazione contestata, affidandola ad una docente universitaria di Letteratura, e sulla base del suo risultato ritiene di poter annullare il giudizio della Commissione e l'esito del concorso.

Più precisamente, il Tribunale chiede al "verificatore" (a) di accertare se il saggio citato "*costituisca copia integrale (in lingua inglese) di parte dei contenuti della monografia*" prodotta dal medesimo candidato, e (b) se si possa ritenere che tale saggio "*abbia un valore scientifico autonomo rispetto alla monografia*". Al primo quesito la docente incaricata risponde in senso positivo, "*sulla base di un'approfondita lettura ed analisi dei due testi scientifici ... e delle Osservazioni dei tre Consulenti di parte*". Quanto al secondo quesito, la docente osserva che "*il campo d'indagine è identico, comune è la struttura portante del discorso, identiche le premesse e le conclusioni; tra le due pubblicazioni sussiste un rapporto di derivazione, e il saggio è interamente confluito, smontato nelle sue parti, nella monografia*"; perciò il saggio è privo di "*valore scientifico autonomo*" rispetto a quest'ultima. Il TAR Piemonte – dopo aver precisato di essere consapevole dei limiti del sindacato del G.A. sui giudizi delle Commissioni dei concorsi universitari, connotati da ampia discrezionalità – afferma che nel caso di specie, alla luce dell'istruttoria svolta, emerge l'irragionevolezza dell'attribuzione di un punteggio al saggio presentato dal vincitore. "*Anche a non voler considerare la risposta data dal verificatore al secondo quesito - che secondo l'Amministrazione sconfinerebbe nella discrezionalità tecnico-valutativa riservata all'esclusiva competenza della Commissione ... – dalla risposta ... al primo quesito ... emerge che l'intero saggio è confluito nella monografia*": perciò la Commissione ha valutato due volte un titolo unico, violando la legge ed il bando di concorso (viene richiamata, al riguardo, anche Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2018, n. 4501).

[G. Sobrino]

IL POSSESSO DI UN TITOLO DI STUDIO DICHIARATO EQUIPOLLENTE ALL'ABILITAZIONE PERMETTE DI PARTECIPARE AI CONCORSI PUBBLICI E NON SOLTANTO L'INGRESSO NELLA GRADUATORIA DI II FASCIA

TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 161/2019 – Sentenza del 24 dicembre 2019, n. 1286

***Pres.* Testori, *Est.* Malanetto**

[Longo c.Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca]

Il TAR Piemonte ha accolto il ricorso, presentato dal sig. Longo, con il quale il ricorrente ha chiesto l'annullamento del decreto emesso dall'Ufficio scolastico regionale per il Piemonte in data 19 giugno 2018. Con tale atto, l'Ufficio aveva escluso il ricorrente da un procedimento, inteso a

reclutare del personale docente per la scuola secondaria di secondo grado nella classe di concorso "teoria, analisi e composizione" (cod. A064), per mancanza dei requisiti di ammissione al concorso.

La controversia verte sul possesso o meno, da parte del sig. Longo, di un titolo abilitante alla partecipazione al concorso. Nel 2013, il ricorrente ha ottenuto un diploma di contrabbasso presso un istituto superiore di studi musicali AFAM che, in forza di una serie di atti normativi (da ultimo con la legge n. 26/2016), è stato dichiarato equipollente a una laurea magistrale. Rimane controverso se tale diploma assuma anche il valore di titolo abilitante necessario per partecipare ai concorsi pubblici di reclutamento del personale docente della scuola.

Secondo la ricostruzione dell'amministrazione scolastica, tale efficacia deve essere negata. Pertanto, il ricorrente non è titolato a partecipare al concorso pubblico, dal quale viene infatti escluso con il provvedimento impugnato. Tuttavia, l'amministrazione riconosce la possibilità per il sig. Longo di spendere il proprio titolo per richiedere l'iscrizione alla graduatoria d'istituto di II fascia. Riservata al personale abilitato, l'iscrizione in tale elenco permette di essere selezionati dai dirigenti scolastici per degli incarichi di supplenza.

D'altro canto, il ricorrente afferma che la stratificazione di varie riforme normative ha portato a che, nei fatti, non si sia mai attivato alcun percorso per l'ottenimento di un titolo di abilitazione utile per concorrere nella classe di concorso A064. Questo fatto è stato confermato nel corso del giudizio dalla stessa amministrazione scolastica: trattandosi di una classe di concorso nuova, i percorsi formativi per l'ottenimento del titolo abilitativo non sono mai stati attivati, tanto che il bando impugnato ammetteva a concorrere gli abilitati nelle *ex* classi di concorso A031, A32, e A077. In altri termini, non è previsto alcun percorso abilitante che possa dare accesso al concorso nella classe A064 per coloro che, come il ricorrente, sono in possesso del diploma di contrabbasso. Pertanto, il sig. Longo lamenta l'illegittimità del provvedimento di esclusione per una pluralità di motivi e, in subordine, l'incostituzionalità della disciplina normativa.

Con ordinanza del TAR Piemonte, 8 maggio 2019, n. 169 il sig. Longo ottiene in via cautelare l'ammissione con riserva al concorso che, nelle more del giudizio, ha per lui esito positivo. In seguito, i giudici decidono per l'illegittimità del provvedimento di esclusione dal concorso poiché, come riconosciuto in altre controversie di tenore simile nelle quali al diploma del sig. Longo era stata riconosciuta la natura di titolo abilitante (Trib. Parma, sent. 125 del 2018; TAR Lazio, sez. III-*bis*, ord. 12 luglio 2017, n. 3562; Consiglio di Stato, sez. VI, ord. 20 novembre 2017, n. 4978). Quindi, Richiamando una pronuncia su un caso analogo dal TAR Puglia, sez. I, sent. 30 agosto 2019, n. 1176, il TAR Piemonte stabilisce che sia illegittimo riconoscere a coloro in possesso di un titolo equipollente, come nel caso del ricorrente, di poter unicamente aspirare all'inserimento nelle graduatorie di II fascia ma non di partecipare al concorso. Infatti, afferma il TAR Piemonte, citando il TAR Puglia, che:«*l'inserimento in seconda fascia è una conseguenza logico-giuridica del fatto che gli insegnanti possiedono un titolo abilitante, tale inserimento non essendo possibile in assenza del detto titolo. Pertanto poiché un Giudice, con provvedimento definitivo, ha accertato e dichiarato che l'odierna ricorrente ha un titolo abilitante all'insegnamento, i provvedimenti di esclusione oggi impugnati sono evidentemente illegittimi, posto che, nel bando di concorso era espressamente prevista la partecipazione di chi avesse ottenuto i requisiti previsti dal bando in via giudiziaria, con ovvia riserva in relazione agli esiti definitivi dei connessi procedimenti».*

In breve, il possesso di un titolo di studio riconosciuto come equipollente all'abilitazione permette di partecipare al concorso per il personale docente della scuola e non soltanto di essere inserito nelle graduatorie di seconda fascia.

[R. Medda]

È ILLEGITTIMO IL DINIEGO DELLO *STATUS* DI STUDENTE INDIPENDENTE AI FINI DELLA RIDUZIONE DELLE TASSE UNIVERSITARIE FONDATO ESCLUSIVAMENTE SUL MANCATO RAGGIUNGIMENTO, PER UN SOLO ANNO, DELLA SOGLIA REDDITUALE PREVISTA
TAR Piemonte, Sez. I - R.G. 786/2016 – Sentenza del 30 dicembre 2019, n. 1288
***Pres.* Celeste Cozzi, *Est.* Celeste Cozzi**

[Omissis c. Università omissis]

Il ricorrente ha impugnato il provvedimento che ha respinto un'istanza di riconoscimento dello *status* di studente universitario indipendente dal nucleo familiare, adottato nel maggio 2016 dalla "Commissione per l'interpretazione in via equitativa della normativa per l'accesso alle fasce ridotte delle tasse universitarie" istituita presso l'Università *omissis*. Tale *status* avrebbe garantito al ricorrente alcune agevolazioni con riguardo all'ammontare delle tasse universitarie.

La controversia verte sull'interpretazione della disposizione, il d.p.c.m. 9 aprile 2001, art. 5, co. 3, che disciplina lo *status* di studente indipendente dal nucleo familiare di origine. In base alla disposizione, questo viene riconosciuto quando sia integrati congiuntamente due requisiti: il richiedente deve aver fissato la propria residenza in un immobile diverso da quello della famiglia di origine e non di proprietà di uno dei suoi membri; inoltre, deve aver dichiarato al fisco redditi da lavoro dipendente o assimilati non inferiori a 6.500 euro. Entrambi i requisiti devono essere rispettati da almeno due anni rispetto al momento in cui viene presentata la domanda di agevolazione.

Secondo la ricostruzione dell'amministrazione universitaria, lo studente non avrebbe rispettato il requisito reddituale dato che non aveva dichiarato un reddito sufficiente a raggiungere la soglia richiesta dal d.p.c.m. in maniera continuativa nel corso degli anni. All'opposto, il ricorrente deduce il difetto di motivazione del diniego della richiesta di agevolazione in quanto il mancato raggiungimento, per un solo anno, della soglia di reddito minima non farebbe venir meno la possibilità di conseguire lo *status* di studente indipendente dal nucleo familiare di origine. In breve, la questione verte sull'esatto significato da attribuire al termine biennale richiesto dalla disposizione normativa.

Il TAR riconosce il difetto di motivazione prospettato dal ricorrente e, pertanto, accoglie il ricorso e annulla il provvedimento di diniego. In mancanza di un'espressa indicazione legislativa, affermano i giudici, i due anni richiesti dal d.p.c.m. non devono essere necessariamente intesi come consecutivi. Piuttosto è l'amministrazione a dover valutare se – in concreto – l'eventuale interruzione abbia fatto venir meno l'indipendenza economica dello studente. Nel compiere tale valutazione, l'amministrazione deve tenere conto della complessiva situazione reddituale dello studente e, quindi, verificare se l'entità dei redditi comunque percepiti nell'anno in cui la soglia minima non è stata raggiunta e l'entità dei redditi percepiti negli altri anni abbiano concretamente inciso sulla sua capacità di mantenersi autonomamente. Pertanto, è illegittimo il rifiuto fondato esclusivamente sul mancato raggiungimento, per un solo anno, della soglia reddituale prevista, nonostante il ricorrente avesse comunque conseguito in quell'anno un reddito di poco inferiore a quattromila euro ed avesse superato la soglia negli anni precedenti e successivi.

Secondo i giudici, è questa l'interpretazione più fedele alla *ratio* della norma, poiché consente «di evitare l'effetto paradossale di far perdere i benefici a quegli studenti che – nonostante, per qualche periodo, abbiano conseguito redditi inferiori alla soglia minima prevista dall'art. 5, comma 3, del d.p.c.m. 9 aprile 2001 – hanno comunque continuato a sostenersi autonomamente, versando così in una situazione di maggior svantaggio rispetto a coloro che invece hanno sempre raggiunto la suddetta soglia minima».

[R. Medda]

DATA LA COMPLESSITÀ DEL QUADRO NORMATIVO, È ILLEGITTIMO PER PALESE DIFETTO DI MOTIVAZIONE IL PROVVEDIMENTO DI CORREZIONE DI ERRORE MATERIALE DI UNA GRADUATORIA DI UN CONCORSO PUBBLICO IN ASSENZA DI ULTERIORI CHIARIMENTI DA PARTE DELL'AMMINISTRAZIONE

TAR Piemonte, Sez. II - R.G. 407/2019 – Sentenza del 7 gennaio 2020, n. 26

***Pres.* Testori, *Est.* Cattaneo**

[La Bruna c. Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca]

La prof.ssa La Bruna ha impugnato un provvedimento emesso dall'Ufficio scolastico per la Campania con il quale era stato modificato un precedente provvedimento, emesso dalla stessa amministrazione, di approvazione degli atti di un concorso a pubblico impiego. Nello specifico, si trattava di una procedura concorsuale volta a selezionare del personale docente nella classe di concorso AA55 strumento musicale (arpa) da destinare alle scuole secondarie di II° grado della Regione Piemonte. A esito della modifica del provvedimento, motivata dalla necessità di correggere un errore materiale, la ricorrente è stata sopravanzata in graduatoria da un'altra candidata, la prof.ssa La Carruba, per effetto del riconoscimento a favore della seconda di un titolo di merito ulteriore.

La ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento di correzione della graduatoria in quanto affetto, tra le altre cose, da difetto di motivazione. Il TAR Piemonte trova fondato tale motivo e, perciò, accoglie il ricorso e annulla il provvedimento impugnato.

Affermano i giudici che dalla lettura del provvedimento impugnato non sia possibile comprendere le ragioni che hanno portato l'amministrazione a rettificare il punteggio attribuito alla prof.ssa La Carruba, attribuendole il punteggio aggiuntivo previsto al punto A.1.2 della tabella A allegata al d.m. 5 dicembre 2017, n. 995. Inizialmente non riconosciuti per mero errore materiale, i 19 punti aggiuntivi sono stati attribuiti, secondo l'amministrazione, in virtù dell'ulteriore abilitazione posseduta dalla Prof.ssa La Carruba, "strumento musicale nella scuola secondaria di I° grado", indicata al punto A.1.2 della Tabella A di valutazione dei titoli.

Con ordinanza del 31 maggio 2019, n. 225, il TAR ha chiesto all'amministrazione di precisare le ragioni per le quali ha ritenuto che l'abilitazione in possesso della prof.ssa La Carruba fosse ricompresa nel punto A.1.2 della tabella A allegata al d.m. 5 dicembre 2017, n. 995. Inoltre, con la medesima ordinanza, i giudici hanno chiesto all'Ufficio scolastico di prendere posizione sulle censure dedotte dalla ricorrente riguardanti l'asserito contrasto del provvedimento di rettifica della graduatoria con le indicazioni pubblicate sul sito *web* istituzionale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

L'amministrazione scolastica non ha ottemperato alla richiesta di chiarimenti, resa necessaria secondo il TAR dalla complessità del quadro normativo e dall'apparente contrasto tra il provvedimento impugnato e le informazioni contenute nel sito *web* del Ministero dell'istruzione. In applicazione dell'art. 64, co. 4, del codice del processo amministrativo, i giudici hanno desunto dal comportamento processuale dell'Ufficio scolastico un argomento di prova riconoscendo, pertanto, l'illegittimità del provvedimento per palese difetto di motivazione.

[R. Medda]

LA COMMISSIONE DI UN CONCORSO UNIVERSITARIO DEVE MOTIVARE LE RAGIONI DELL'ASSEGNAZIONE DEI PUNTEGGI AI CANDIDATI
TAR Piemonte, Sez. I - R.G. 583/2019- 600/2019 – Sentenza del 23 gennaio 2020, n. 62,
***Pres.* Salamone, *Est.* Patelli**
[*Omissis *c. Università degli Studi* omissis *ed altri]

Con la sentenza indicata il TAR Piemonte si pronuncia su due ricorsi, proposti dal secondo e dal terzo classificato di un concorso per professore associato bandito ai sensi dell'art. 18 comma 1 della legge "Gelmini" (n. 240/2010). Come la sentenza n. 1252/2019 (sopra annotata), anche questa decisione si segnala per la definizione – e la conseguente applicazione – da parte del TAR dei "confini" del sindacato del G.A. sulle valutazioni delle Commissioni nei concorsi universitari, a fronte di censure articolate mosse da entrambi i ricorrenti, riguardanti l'errata valutazione dei loro titoli e (in via comparativa, stante la natura della procedura di cui trattasi) di quelli degli altri candidati, sotto diversi profili.

Nello specifico, entrambi i ricorrenti hanno contestato in vari punti l'attribuzione dei punteggi relativi a tutte e tre le "voci" previste dal bando di concorso come oggetto di valutazione: l'attività di ricerca svolta dai candidati (comprensiva delle pubblicazioni e della partecipazione a convegni), l'attività didattica e l'attività clinico- assistenziale. L'Università resistente ed il vincitore del

concorso hanno eccepito l'inammissibilità di tali censure, in quanto volte – a loro giudizio – a contestare l'operato discrezionale della Commissione giudicatrice; il TAR tuttavia respinge l'eccezione, ricordando che "*l'esame dei motivi di ricorso attinenti la valutazione della commissione giudicatrice non è precluso al Tribunale, con la precisazione che'esso va svolto sulla base del principio generale per il quale le valutazioni tecnico discrezionali espresse dalle Commissioni d'esame nell'ambito delle procedure comparative per l'accesso ai posti di ricercatore ... sono sindacabili in sede giurisdizionale con la verifica dell'attendibilità delle valutazioni della commissione esaminatrice rispetto alla correttezza dei criteri utilizzati e applicati, con la precisazione che resta comunque fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, potendo il giudice amministrativo censurare la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità…*" (la sentenza richiama, in proposito, Consiglio di Stato, sez. VI, 24 agosto 2018, n. 5050, e 8 luglio 2011, n. 4125).

Ciò premesso, con riguardo – in primo luogo – ai motivi di ricorso relativi alla valutazione dell'attività di ricerca dei candidati, il TAR li accoglie sulla base del rilievo per cui gli atti della procedura concorsuale "*non consentono di ricostruire le ragioni*" che hanno indotto la Commissione ad attribuire alla candidata risultata vincitrice un punteggio superiore a quello dei ricorrenti, pur a fronte di un'"*apparente superiore produzione*" scientifica di questi ultimi. La Commissione, sebbene fosse libera di formulare i suoi giudizi "tecnici", non ha dato conto "*degli elementi di differenza* [che essa ha ravvisato: n.d.A.] *tra i profili dei candidati e di come sono stati valorizzati, al fine di consentire la comprensione dell'operato svolto e dunque il sindacato di legittimità ...*" proprio del Giudice Amministrativo. In particolare, nonostante essa abbia assegnato alla vincitrice, per questa "voce", un punteggio di poco superiore a quello dei ricorrenti, non ha giustificato la "*maggiore pregevolezza del* [suo: n.d.A.] *profilo - ... ad esempio, sotto l'aspetto dei ruoli ricoperti nei gruppi di ricerca -*"; né, d'altra parte, ha motivato la mancata valutazione di "*una parte dell'elenco dei gruppi di ricerca cui ha partecipato*" uno dei ricorrenti. Inoltre la Commissione non ha esternato le ragioni sottostanti alla differenza di punteggio tra uno dei ricorrenti – i cui progetti di ricerca non sono stati valutati perché "*confluiti in pubblicazioni*" – e la vincitrice – la cui attività di ricerca scientifica su un determinato tema è parimenti "*confluita*" in una pubblicazione –.

Sulla base di principi analoghi il TAR accoglie anche i motivi di ricorso riguardanti la valutazione dell'attività didattica e dell'attività clinico- assistenziale svolta dai ricorrenti e dalla candidata risultata vincitrice. Di conseguenza, viene ordinato alla Commissione di ripetere la valutazione dei candidati e – in particolare – di "*dare adeguato conto delle scelte effettuate*", secondo i principi affermati nella sentenza.

Da segnalare, infine, che sul concorso oggetto del giudizio è stata avviata altresì un'indagine penale (a seguito di esposto presentato da uno dei ricorrenti), che, alla data della sentenza del TAR, ha portato alla formulazione a carico di uno dei Commissari delle imputazioni di turbata libertà di scelta del contraente (art. 353-*bis* c.p.) e minaccia. In proposito il TAR si limita ad affermare che spetta all'Università che ha bandito il concorso valutare se sostituire o meno il Commissario in questione, alla luce "*dell'eventuale avvio e prosieguo del processo penale*".

[G. Sobrino]

SANITÀ

SULL'APPLICAZIONE DELLA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA PREVISTA DALLA DELIBERA REGIONALE CHE INTRODUCE NUOVE REGOLE RELATIVE AL FINANZIAMENTO PER L'ACQUISTO DI PRESTAZIONI SANITARIE DA EROGATORI PRIVATI ACCREDITATI

TAR Piemonte, Sez. I – R.G. 887/2018 – Sentenza del 19/03/2020, n. 200

***Est.* Picone, *Pres.* Risso , *Ref.* Perilli**

[Casa di Cura Privata Città di Bra s.p.a. c. Regione Piemonte]

Il TAR Piemonte accoglie il ricorso per annullamento promosso avverso alcuni atti della Regione Piemonte da parte della Casa di Cura Privata Città di Bra s.p.a., che gestisce una clinica privata accreditata con il servizio sanitario regionale. Oggetto del contenzioso è, nello specifico, la delibera della Giunta regionale del 3 agosto 2017 mediante la quale, da un lato, venivano introdotte nuove regole relative al finanziamento per l'acquisto di prestazioni sanitarie da erogatori privati accreditati; da altro lato, venivano fatte salve alcune strutture accreditate che avessero raggiunto con l'Amministrazione specifiche intese (relative, fra l'altro, alla determinazione e suddivisione del proprio budget produttivo), come nel caso della ricorrente. In essa si prevede infatti che *"con riguardo alle strutture private accreditate che, nel corso della fase di negoziazione per le annualità 2014 – 2016, avevano concluso con l'Amministrazione regionale una specifica intesa anche con riguardo all'annualità 2017 (...) salvo esplicita richiesta di piena adesione alle nuove regole regionali da parte delle strutture interessate, provvederanno alla definizione del contratto per l'annualità 2017 in conformità ai tetti di spesa ed ai posti letto contrattati sulla base delle predette intese"*. Fino al 2017 la Regione Piemonte prevedeva, nell'ambito dell'area del ricovero, un budget indifferenziato per le attività di acuzie e post acuzie. In linea con quella metodologia, le parti stipulavano in data 1° ottobre 2015 un contratto per gli anni 2014 – 2016 ove si considerava un budget ripartito fra le prestazioni di ricovero e quelle ambulatoriali. I tetti di spesa contrattualizzati per l'anno 2016 non prevedevano alcuna suddivisione fra acuzie e post acuzie, entrambe collocate nell'area del ricovero, ma unicamente una distinzione di budget fra area di ricovero ed area ambulatoriale. In virtù di questi fatti, la Regione avrebbe dovuto rideterminare il tetto di spesa assegnato alla ricorrente, alla luce della riorganizzazione effettuata negli anni 2016 e 2017.

[V. Vaira]

TAR VALLE D'AOSTA

LA MANCATA AMMISSIONE ALLA CLASSE SUCCESSIVA DI UN ALUNNO DSA NON PUÒ ESSERE DISPOSTA SENZA UNA PROVA ORALE INTEGRATIVA DI QUELLA SCRITTA (ANCHE LADDOVE NON PREVISTA DAL PDP)

TAR Valle d'Aosta R.G. 56/2019 – Sentenza dicembre – 10 dicembre 2019, n. 30

***Pres*. Migliozzi, *Est*. Migliozzi**

[*OMISSIS c. Regione autonoma Valle d'Aosta*]

Il TAR Valle d'Aosta ha accolto il ricorso dei genitori di un alunno affetto da disturbo psichico dell'apprendimento (DSA) che non era stato ammesso alla classe successiva per non aver superato l'esame di riparazione di lingua e letteratura francese. L'alunno era affetto da disturbo specifico dell'ortografia e fruiva di un piano didattico personalizzato (PDP) con misure dispensative e compensative. Alla fine dell'anno scolastico l'alunno aveva riportato la valutazione di insufficiente in italiano e francese. Nel mese di settembre, aveva sostenuto l'esame di riparazione, senza tuttavia superare la prova di francese. Per detta materia l'esame consisteva in un elaborato da svolgere al computer e all'esito della prova l'alunno risultava insufficiente, non venendo così ammesso alla classe successiva.

I genitori dell'alunno hanno impugnato la pagella scolastica con richiesta di annullamento sulla base di una serie di motivi di gravame. Essi lamentavano la mancata ostensione della delibera del consiglio avente ad oggetto le modalità e le tipologie delle prove per il recupero dei debiti scolastici per l'alunno DSA. Inoltre, la prova di francese non indicava specificatamente gli obbiettivi da raggiungere dallo studente e recava solo alcune delle misure compensative e dispensative previste per l'alunno e tra queste non era stato fornito dall'Istituto il dizionario bilingue anche digitale espressamente invece indicato nel PDP. Infine, gli interessati deducevano quale motivo di illegittimità l'assenza della previsione della prova orale nonostante il PDP prevedesse verifiche orali, mentre l'Istituzione ha previste per il recupero delle carenze nella lingua francese esclusivamente una prova scritta. Rilevavano altresì che il PDP non era stato mai aggiornato nonostante la scuola avesse richiesto ed ottenuto l'aggiornamento della certificazione.

Ad avviso del Collegio, che ha dichiarato fondato il ricorso, sarebbero ravvisabili diversi piani di illegittimità. Innanzitutto, l'alunno ha sostenuto la prova di francese all'esame di riparazione di settembre mediante l'elaborazione di uno scritto e nella esecuzione è stato supportato da una serie di accorgimenti tecnici ma non da tutte le misure dispensative e compensative previste dal PDP approvato dalla scuola e sottoscritto dai genitori. In particolare, secondo il TAR Valle d'Aosta, sarebbe trascurabile la circostanza relativa alla mancata fornitura del dizionario bilingue – ma su tale aspetto trascurabile il Collegio manca di motivare in termini rigorosamente normativi – mentre non lo sarebbe la mancata attivazione di una prova orale come modalità integrativa di quella scritta. Tale misura sarebbe stata da disporre in ragione della peculiarità del suo disturbo, che richiede misure compensative e dispensative (Cons Stato Sez. VI 9/7/2019 n. 4817), come del resto ricavabile dallo stesso PDP. Esso, pur non prevedendo esplicitamente la prova scritta per la prova di riparazione, la prevedeva per tutto il percorso scolastico, di talché dovendosi ritenere logica la sua previsione anche in sede di riparazione. Peraltro, tale strumento compensativo è espressamente previsto dalla normativa statale e regionale (artt. 2 e 5 l. n. 170/2010 e art. 6, co. 4 D.M. n. 5669/2011; art. 6, co. 2 lett. C) l. regionale n. 8/2019), sicché la decisione dell'istituzione scolastica si poneva in contrasto con le norme di legge che danno attuazione al diritto costituzionale all'istruzione degli alunni DSA.

Il sindacato del G.A. viene giustificato nonostante la natura tecnico-discrezionale del giudizio dell'amministrazione scolastica. Sostiene infatti il Collegio che anche le valutazioni tecniche dell'A. possano essere censurate laddove illogiche o irragionevoli: in particolare l'istituzione scolastica dovrebbe prendere in considerazione la storia scolastica del discente e il suo grado di maturazione con un'analisi complessiva e sintetica dell'attività svolta, analisi che, invece, nel caso di specie non sarebbe stata svolta dal corpo docente. Infine, il TAR ha ravvisato l'assenza di motivazione degli atti recanti la determinazione di non ammissione alla classe successiva. L'istituzione scolastica non avrebbe dato contezza del quadro didattico, personale, relazionale e di maturazione dell'alunno verificato nel corso dell'anno ed inoltre – ed è questo un dato assolutamente e incontrovertibilmente decisivo - non emergerebbe da nessuna parte la rilevanza del disturbo specifico dell'alunno nel giudizio finale. Anche per questo oltreché in primis per gli altri motivi su illustrati, gli atti impugnati si rivelano affetti dai vizi di legittimità fondatamente denunciati dalla parte ricorrente Il ricorso veniva pertanto accolto con conseguente annullamento degli atti nella parte in cui non hanno consentito all'alunno di essere ammesso alla classe successiva.

[G. Boggero]

LE FERIE ANNUALI RETRIBUITE POSSONO ESSERE PERSE LADDOVE IL TITOLARE NON NE FACCIA ISTANZA O NON ATTESTI L'IMPOSSIBILITÀ OGGETTIVA DI POTERNE GODERE
TAR Valle d'Aosta R.G. 25/2019 – Sentenza 14 gennaio - 17 gennaio 2020, n. 1
***Pres.* Migliozzi, *Est.* Buonauro**
[*SilvanaCristofalo c. Ministero della Giustizia*]

Il TAR Valle d'Aosta ha respinto il ricorso della sig.ra Cristofalo, Ispettore Superiore del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria in servizio presso la Casa Circondariale di Brissogne (AO), la quale aveva impugnato avanti ad esso l'Ordine di Servizio del Direttore della Casa Circondariale con il quale era stata disposta, da un lato, la perdita del diritto alla fruizione del congedo ordinario degli anni 2015 e 2016 e, dall'altro, la fruizione d'ufficio, in via eccezionale, del congedo maturato e non goduto di 39 giorni riferito all'anno 2017. La ricorrente aveva, infatti maturato e non fruito un congedo per gli anni 2015, 2016 e 2017 pari complessivamente a 173 giorni.

Essa aveva, dunque, fatto ricorso al G.A. deducendo una serie di violazioni, tra cui quelle degli artt. 36 e 97 Cost., nonché del d.lgs. n. 66/2003, i quali, oltre a sancire il principio di legalità imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, avrebbero – a suo dire – riconosciuto il diritto irrinunciabile del lavoratore ad un periodo di riposo annuale di ferie retribuite; inoltre sarebbe stato violato anche l'art. 17 lett. d) ed e) d.lgs. n. 165/2001 che imporrebbero al dirigente di garantire

comunque il rispetto dei diritti soggettivi del personale e delle ferie nel caso specifico, anche con poteri sostitutivi nel caso di inerzia del dipendente. Un eventuale spostamento per ragioni di servizio adeguatamente motivate può essere dunque disposto solo dallo stesso con l'onere di curarsi che queste siano godute dal lavoratore eventualmente anche in periodi successivi.

Il Collegio rigettava il ricorso, a partire da un'elaborata motivazione che prende le mosse dalla giurisprudenza di matrice europea e in particolare dalla *causa C- 696/16* emessa dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia il 6 novembre 2018, dalla quale si evince che il datore di lavoro ha l'onere di assicurarsi concretamente e con trasparenza che il lavoratore sia effettivamente in condizione di godere delle ferie annuali retribuite invitandolo, se necessario formalmente, a farlo e nel contempo informandolo – in modo accurato e in tempo utile – del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato. Questo onere del datore di lavoro non può estendersi fino al punto di costringere il lavoratore ad esercitare effettivamente la fruizione delle ferie, dovendo il datore di lavoro limitarsi a consentirgli di godere delle stesse dando prova di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché tale diritto possa essere esercitato.

Nel caso di specie, tale onere è stato assolto dal Direttore della Casa circondariale, laddove ha invitato la sig.ra Cristofalo a programmare nel più breve tempo possibile la fruizione dei periodi di congedo ordinario degli anni 2018 e 2019. Tale invito non è stato però accettato dalla ricorrente che ha, invece, avanzato la pretesa di fruire anche del periodo maturato per gli anni 2015, 2016 e 2017. Tale pretesa si rivelava priva di fondamento, visto che, in base all'art 9 del Nuovo Accordo Quadro Nazionale, il congedo ordinario va programmato e fruito nell'anno solare di riferimento, salvo indifferibili esigenze di servizio che non ne rendano possibile la completa fruizione o per motivate esigenze di carattere personale e, limitatamente a queste ultime, compatibilmente con le esigenze di servizio; in tal caso, la parte residua deve essere fruita entro i successivi 12 mesi, fino all'entrata in vigore del N.A.Q.N. ed entro i successivi 18 mesi per il periodo successivo all'entrata in vigore del predetto accordo. Nel caso in esame non risultava esser stata presentata da parte dell'interessata al direttore alcuna istanza di congedo ordinario. né documentazione comprovante l'impossibilità oggettiva di godere dei benefici. Pertanto non era possibile giustificarne la mancata fruizione, né per motivate esigenze di servizio, né tantomeno per obbiettive esigenze personali. Il principio enucleato a partire dalla giurisprudenza europea, fatto proprio anche dai giudici amministrativi, non collide con il principio costituzionale dell'irrinunciabilità delle ferie, dal momento che, a detta del TAR Valle d'Aosta, garantirebbe, comunque, un equilibrato rispetto delle esigenze organizzative dell'amministrazione e di quelle di riposo del lavoratore; tale equilibrio sarebbe anche alla base della più recente giurisprudenza costituzionale in materia.

[G. Boggero]

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Presentazione

Rubrica a cura di: **LUCA GENINATTI SATÈ** (Professore associato di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale "A. Avogadro")

L'Osservatorio Corte dei Conti si propone, con la medesima cadenza quadrimestrale della Rivista Il Piemonte delle Autonomie, di presentare le decisioni, sia di controllo, sia giurisdizionali, delle sezioni piemontesi e valdostane della Corte dei Conti.

L'obiettivo principale dell'Osservatorio è fornire un contributo alla conoscibilità del diritto vivente, ossia di supportare la comunità dei giuristi e degli interpreti nell'acquisire conoscenza delle pronunce del Giudice contabile, identificandone i contenuti decisori di maggior rilievo.

L'Osservatorio non intende costituire un massimario, né può sostituire il commento e l'analisi critica delle decisioni (che, infatti, continueranno a venire annotate, ove ritenuto utile, nelle altre sezioni della Rivista), ma si propone di avviare una lettura continuativa e trasversale delle deliberazioni della Corte, anche con l'intento di favorire l'elaborazione di sintesi, o visioni d'insieme, in grado di ricavare le più significative linee di sviluppo della giurisprudenza contabile.

Di ciascuna pronuncia vengono riportati riferimenti essenziali e una breve sintesi.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Rassegna novembre 2019 - gennaio 2020
OSSERVATORIO CORTE DEI CONTI PIEMONTE E VALLE D'AOSTA

Corte dei Conti – Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte

Deliberazione n. 110/2019/SRCPIE/PAR

I c.d. "incentivi tecnici", previsti dall'art. 113 del Codice dei contratti pubblici, non possono essere erogati in caso di concessione, perché in tali contratti – laddove la remunerazione del concessionario proviene esclusivamente dall'utenza – la presenza di forme di "ragionevole e proporzionata" contribuzione economica riconosciute al concessionario non può comunque avvicinare il contratto di concessione a quello d'appalto al punto tale da far traslare il rischio operativo dal privato alla Pubblica amministrazione. A ragionare diversamente, perderebbe la concessione la sua tipica essenza e finirebbe con l'immedesimarsi nell'appalto, legittimando un'applicazione diretta e non solo estensiva di tutte le disposizioni di cui alla II parte del codice, ivi compreso l'art.113 in tema di incentivi tecnici.

Deliberazione n.133/2019/SRCPIE/VSGO

I criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma devono essere fissati con regolamento da parte del Comune. Tali norme regolamentari non possono essere sostituite dagli orientamenti giurisprudenziali della Corte dei conti né da una circolare interna del Segretario generale.

Deliberazione n.157/2019/SRCPIE/PAR

Il dimezzamento dell'indennità spettante all'amministratore pubblico che sia lavoratore dipendente e che non abbia richiesto l'aspettativa non retribuita di cui all'art. 81 TUEL, è volto ad indurre gli amministratori ad esercitare a tempo pieno il proprio mandato, diminuendo forfettariamente l'indennità loro spettante in ragione del prevedibile minore impegno che dedicherebbero all'esercizio della funzione pubblica. La disposizione, pertanto, stabilisce un principio di ordine generale che non trova eccezioni nella tipologia e nella durata (orario) del rapporto di lavoro ed affermando il diritto degli amministratori a essere collocati in aspettativa non retribuita se lavoratori dipendenti.

Deliberazione n.169/2019/ SRCPIE/PAR

Le assunzioni ex art. 110, comma 1, del T.U.E.L. di un Dirigente a tempo determinato hanno un loro specifico regime e, pertanto, non sono soggetti ai limiti di spesa previsti per i contratti di lavoro flessibile di cui all'art. 1, comma 847, della legge n. 205 del 2017 (legge di bilancio 2018) in quanto espressamente escluse dall'applicazione del vincolo assunzionale dall'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010.

Deliberazione n.182/2019/ SRCPIE/PAR

In caso di mancata costituzione del fondo per le risorse decentrate nell'anno di riferimento, si salva esclusivamente la componente stabile dei fondi, che deve essere qualificata, nel fondo degli anni successivi, come risorsa a carattere strettamente variabile, con espresso divieto, quindi, di utilizzo per finanziare impieghi fissi e continuativi. Nell'ipotesi di avvenuta costituzione del fondo ma non intervenuta contrattazione decentrata, le correlate economie di spesa confluiscono nella quota vincolata del risultato di amministrazione, immediatamente utilizzabili secondo la disciplina generale, anche nel corso dell'esercizio provvisorio. Nel caso in cui emerga un errore di calcolo nella determinazione delle risorse stabili che ne abbia causato una errata sottostima è possibile individuare un nuovo limite quale limite valido ai sensi dell'art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 75/2017.

Deliberazione n.3/2020/SRCPIE/PRSE

La sterilizzazione degli effetti che le anticipazioni di liquidità producono sul risultato di amministrazione va effettuata stanziando nel Titolo della spesa riguardante il rimborso dei prestiti un fondo, non impegnabile, di importo pari alle anticipazioni di liquidità incassate nell'esercizio. Il fondo di sterilizzazione degli effetti va ridotto annualmente, in proporzione alla quota capitale rimborsata nell'esercizio al fine di evitare che l'utilizzo del fondo di sterilizzazione possa produrre effetti espansivi della capacità di spesa dell'ente.

Deliberazione n.4/2020/SRCPIE/PRSE

Il prolungato ricorso all'anticipazione di tesoreria comporta la trasformazione dell'anticipazione in una forma di debito di medio termine. La quota di avanzo libero creata con l'anticipazione può essere utilizzata solo per i provvedimenti di salvaguardia degli equilibri di bilancio.

Deliberazione n.16/2020/SRCPIE/PAR

La possibilità di effettuare una donazione modale, piuttosto che un diverso atto traslativo della proprietà, pertiene a una valutazione che rientra nell'esclusiva competenza e responsabilità dell'amministrazione che dovrà accertare, sulla base della situazione concreta, se la cessione gratuita del bene in questione concretizza la migliore e corretta gestione del patrimonio pubblico ed il soddisfacimento di un interesse pubblico (fattispecie previste dal legislatore in varie disposizioni normative) sulla base dei principi di economicità, adeguatezza, proporzionalità e gestione produttiva dei beni stessi, anche qualora siano individuate forme alternative o sussidiarie di valorizzazione a salvaguardia dell'interesse pubblico.

*

Corte dei Conti – Sezione Giurisdizionale per il Piemonte

Sentenza 8 novembre 2019 n. 316

La regola dell'onnicomprensività della retribuzione spettante agli amministratori di società partecipate da enti locali (art. 1, comma 725 della L. 27 dicembre 2006 n. 296) non è applicabile nel caso di attribuzione a questi ultimi di specifici incarichi professionali, purché sia effettivamente possibile distinguere tra i compiti spettanti in funzione del rapporto gestorio e l'attività originata dal rapporto professionale, determinandosi altrimenti un'ingiustificata ed illegittima duplicazione di retribuzione.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Presentazione

Comitato di redazione: **Giovanni Boggero** (Ricercatore UNITO), **Mario Calvo** (Dottorando, UNITO)

L'Osservatorio sulla giurisprudenza della Corte costituzionale nasce allo scopo di monitorare lo sviluppo dei giudizi di legittimità costituzionale e dei conflitti che abbiano ad oggetto leggi o atti della Regione Piemonte. Di alcune pronunce verrà offerto un commento più ampio e critico nella rubrica su casi e note di giurisprudenza, mentre di altre se ne offrirà una breve annotazione redazionale in questa sede. L'obiettivo di medio-lungo periodo non è soltanto quello di osservare l'andamento più o meno conflittuale dei rapporti tra la Regione e lo Stato, verificando in particolar modo il tasso del contenzioso in via principale rispetto a quello in via incidentale, ma soprattutto quello di dare risalto alle singole questioni e, pertanto, alle disposizioni di legge o agli atti più controversi, nonché alle materie nelle quali si concentra la litispendenza. [G. Boggero].

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Rassegna 2019-2020

STOP ALLA STABILIZZAZIONE DEI MEDICI DEL 118 PRIVI DEL TITOLO DI FORMAZIONE SPECIFICA IN MEDICINA GENERALE… IN PIENA EMERGENZA CORONAVIRUS

(Corte costituzionale, sent. 6 marzo 2020, n. 38, *Pres*. Cartabia, *Red*. Prosperetti)

Con la pronuncia in oggetto è stato definito il giudizio di legittimità costituzionale relativo all'art. 135 della legge della Regione Piemonte 17 dicembre 2018, n. 19 (*Legge annuale di riordino dell'ordinamento regionale. Anno 2018*), in riferimento agli artt. 3 e 117, terzo comma, Cost., promosso in via principale dal Governo. Il Presidente del Consiglio dei Ministri lamentava l'illegittimità del suddetto art. 135, rubricato «Servizi di emergenza e urgenza territoriale 118», a norma del quale: «il personale medico, in servizio presso le strutture del sistema di emergenza-urgenza territoriale 118 delle ASR della Regione Piemonte che (…) ha maturato un'anzianità lavorativa di tre anni, può accedere alle procedure di assegnazione degli incarichi convenzionali a tempo indeterminato destinate al servizio di emergenza-urgenza 118». Tale norma consentiva l'assunzione di personale medico privo del diploma di formazione specifica in medicina generale - anche se in via subordinata - prevedendo per questi ultimi un'apposita graduatoria distinta da quella riservata ai medici in possesso del suddetto titolo. La norma prevedeva, inoltre, come requisito essenziale ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato, il possesso dell'attestato d'idoneità all'esercizio dell'emergenza sanitaria territoriale. In ogni caso, alle suddette procedure di assegnazione degli incarichi era consentita la partecipazione anche di coloro che, privi dell'attestato d'idoneità, risultassero iscritti allo specifico corso volto a ottenerlo. Il mancato conseguimento del titolo entro il termine previsto avrebbe costituito giusta causa di decadenza dall'incarico stesso.

Secondo il ricorrente, la normativa piemontese si sarebbe posta in contrasto sia con l'art. 117, terzo comma Cost., sia con l'art. 3 Cost. In riferimento al primo parametro, vi sarebbe stato un contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale nelle materie di legislazione concorrente «professioni» e «tutela della salute», desumibili dal combinato disposto dell'art. 21 del d.lgs. n. 368 del 1999, dell'art. 66 del D.P.R. n. 270 del 2000, dell'art. 16 dell'Accordo collettivo nazionale (ACN) del 23 marzo 2005, nonché dell'art. 3 dell'ACN del 21 giugno 2018. In riferimento al secondo, invece, la norma censurata avrebbe determinato «una evidente disparità di trattamento tra i medici che partecipano alle procedure di conferimento dei detti incarichi in Piemonte e quelli che invece vi prendono parte in altre Regioni».

Con riguardo alle asserite violazioni, la difesa regionale piemontese ha formulato diverse eccezioni. In rito, le censure dell'Avvocatura Generale dello Stato sarebbero state prive di adeguate motivazione e senza una precisa indicazione dei principi fondamentali violati. Nel merito, invece: a) la normativa censurata sarebbe stata posta in essere allo scopo di far fronte alla cronica carenza di personale medico addetto al servizio di emergenza-urgenza territoriale 118; b) il conferimento dell'incarico sarebbe avvenuto soltanto in via subordinata rispetto all'assunzione di medici con entrambi i requisiti; c) non vi sarebbe stata alcuna modifica *in pejus* dei livelli di tutela degli assistiti in quanto i titoli richiesti per l'assunzione a tempo indeterminato sarebbero stati uguali a quelli previsti dalla normativa statale per il conferimento degli stessi incarichi a tempo determinato; d) non vi sarebbe stata alcuna lesione al principio di uguaglianza in quanto alle suddette procedure

avrebbero potuto partecipare i medici operanti presso qualsiasi struttura delle aziende del Servizio sanitario nazionale italiano. A integrare tali argomentazioni, la difesa della Regione Piemonte aveva depositato una memoria nella quale aveva evidenziato come la norma censurata fosse perfettamente in linea con quanto stabilito dal legislatore statale, sia nel d.l. n. 135 del 2018, convertito, con modificazioni, nella legge n. 12 del 2019, sia nel d.l. n. 35 del 2019, convertito, con modificazioni, nella legge n. 60 del 2019. Tali norme consentono, infatti, ai laureati in medicina e chirurgia, abilitati all'esercizio professionale e iscritti al corso di formazione specifica in medicina generale, di partecipare all'assegnazione degli incarichi convenzionali. Inoltre, ai medici che negli ultimi dieci anni abbiano svolto almeno ventiquattro mesi di attività, anche non continuativi, nelle funzioni della medicina generale e che siano risultati idonei a uno dei concorsi precedenti per il triennio di formazione specifica, è permesso accedere al relativo corso tramite graduatoria riservata. Secondo la difesa regionale, la norma censurata era da ritenersi «perfettamente coerente con il complessivo quadro normativo che privilegia l'esperienza professionale del medico rispetto alla necessità del completamento di un percorso formativo specifico». Sia la normativa piemontese, sia i citati interventi statali, erano accomunati dalla medesima *ratio*, consistente nella volontà di «superare la ormai cronica carenza di personale nel SSN determinatasi negli anni a seguito del blocco del *turn-over* anche in relazione, in particolar modo, ai limiti di spesa previsti dalla legislazione vigente».

Questa tesi è stata bocciata *in toto* dalla Corte costituzionale che, con la sentenza in esame, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 135 della l. reg. Piemonte n. 19 del 2018, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., ribadendo il principio della necessità del possesso dell'attestato di formazione in medicina generale, salvo le deroghe disposte dal legislatore statale. A riguardo, pare opportuno ricordare che il regime normativo circa l'accesso alle professioni mediche è da tempo oggetto di forti critiche, stante la carenza di personale che ha costretto molte Regioni a ricorrere all'assunzione con contratti a tempo determinato di medici specializzandi e medici in quiescenza, tra le quali proprio quelle che hanno fatto ricorso al procedimento per una differenziazione *ex* art. 116, co. 3 Cost. (sul punto si veda: D. Servetti, *Mani legate per le Regioni? Considerazioni intorno al ricorso governativo in tema di stabilizzazione del personale medico convenzionato*, in «Osservatorio sulle fonti», Fascicolo 3/2019).

Questa situazione si è trasformata nell'arco di poche settimane in una vera e propria emergenza, a causa della pandemia da Coronavirus, che ha reso necessario un intervento urgente da parte del Governo. In data 10 marzo 2020, infatti, è entrato in vigore il decreto legge n. 14/2020 che, nel Capo I intitolato "Potenziamento delle risorse umane del Servizio sanitario nazionale" (artt. 1 - 4), ha previsto l'assunzione di 20 mila unità di personale medico (Oss, medici e infermieri) - senza bandire un concorso pubblico - con contratto individuale a tempo determinato di durata iniziale pari a 6 mesi, prorogabili in caso di eventuale prosecuzione dell'emergenza. Tra questi, potranno essere assunti i laureati in medicina e chirurgia abilitati, anche durante la loro iscrizione ai corsi di specializzazione o ai corsi di formazione specifica in medicina generale. Le Regioni, a loro volta, avranno facoltà di rideterminare i piani di fabbisogno del personale e potranno richiamare in servizio i medici e gli operatori sanitari in pensione.

La pronuncia in esame suscita molte perplessità, soprattutto in un momento come quello attuale in cui l'emergenza epidemiologica da COVID-19 ha determinato una situazione di forte *stress* per l'intero SSN, ma in particolar modo per i diversi SSR maggiormente colpiti dal contagio. Le misure palliative adottate dal Governo hanno previsto il ricorso a forme straordinarie di assunzioni di personale medico e socio-sanitario, ma comporteranno presto la necessità di avviare un dibattito politico molto più serio e articolato. Al termine dell'emergenza, infatti, occorrerà pensare a tempi e modalità di stabilizzazione di migliaia di professionisti. In questa prospettiva, se i tempi necessari per una riforma organica del settore sembrano essere lunghi e, forse, ancora lontani, l'auspicio è che il periodo di "quarantena" possa servire a una riflessione profonda. (M. Calvo)

NON È ILLEGITTIMA L'ADDIZIONALE IRES NEI CONFRONTI DI OPERATORI DEL MERCATO FINANZIARIO AVENTI NUOVE E PIÙ EVOLUTE FORME DI CAPACITÀ CONTRIBUTIVA

(Corte costituzionale, sent. 23 dicembre 2019, n. 288, *Pres*. Carosi, *Red*. Antonini)

Con la sentenza in esame sono stati definiti i giudizi di legittimità costituzionale relativi all'art. 2, comma 2, del decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133 (*Disposizioni urgenti concernenti l'IMU, l'alienazione di immobili pubblici e la Banca d'Italia*), convertito, con modificazioni, nella legge 29 gennaio 2014, n. 5, sollevati in via incidentale rispettivamente dalla Commissione tributaria regionale per il Piemonte e dalla Commissione tributaria di secondo grado di Trento.

Le questioni sono sorte nell'ambito di giudizi che traevano origine da due ricorsi presentati rispettivamente dalla società finanziaria Online SIM S.p.A. e dalla società assicuratrice ITAS VITA S.p.A., avverso il silenzio-rifiuto formatosi sulle loro istanze di rimborso relative al pagamento dell'addizionale IRES per l'anno d'imposta 2013.

Le principali doglianze mosse dai giudici *a quibus* riguardavano: a) l'asserita violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., in quanto le norme di cui al provvedimento statale sarebbero state adottate in assenza dei requisiti di legittimità della decretazione d'urgenza; b) l'asserito contrasto del decreto-legge con gli artt. 3 e 53 Cost.

In relazione alla prima censura, entrambe le Commissioni tributarie hanno ritenuto che non vi fosse alcuna situazione straordinaria preesistente: il decreto-legge sarebbe stato adottato in una fase di congiuntura economica negativa iniziata nel 2008 e pertanto divenuta ormai ordinaria, sicché vi sarebbe stato un palese difetto dei requisiti di necessità e urgenza. Inoltre, la norma denunciata sarebbe stata funzionale alla copertura finanziaria del minore gettito fiscale derivante dall'abolizione della seconda rata dell'IMU per il 2013, disposta dall'art. 1, comma 1, del medesimo d.l. n. 133 del 2013. L'addizionale avrebbe, pertanto, risposto a una necessità che non preesisteva alla decretazione d'urgenza, essendo stata determinata contestualmente dal Governo stesso. Dunque «la medesima decretazione di urgenza sarebbe stata l'origine dei propri presupposti di straordinaria necessità e urgenza più che la tempestiva risposta ad essi», determinando così un *vulnus* all'art. 77, secondo comma, Cost.

Con riferimento alla lesione degli artt. 3 e 53 Cost. veniva, invece, contestato che «dalle caratteristiche dei settori creditizio, finanziario e assicurativo possano essere desunti fatti economici sintomatici di una peculiare ed effettiva capacità contributiva», determinando così un'irragionevole disparità di trattamento impositivo nei confronti di soggetti privi, in concreto, di una «ricchezza maggiore» rispetto «alle altre imprese egualmente soggette all'IRES ma escluse dal pesante aggravio fiscale», consistente in un'addizionale di ben 8,5 punti percentuali.

A una conclusione totalmente differente è giunta la Corte costituzionale che, nel dichiarare non fondate le censure all'art. 2, secondo comma, del decreto legge n. 133 del 2013, ha anzitutto escluso che vi sia stata quell'evidente insussistenza dei presupposti di necessità e urgenza tale da ravvisare, nel caso di specie, l'incostituzionalità del decreto-legge in parola. Secondo la Consulta, infatti, «benché sia corretta la premessa da cui muove la CTR piemontese, non è altrettanto condivisibile la conseguenza che essa ne trae in ordine alla dedotta violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. (...) La finalità della norma, infatti, conduce, al contrario, a escludere che nella fattispecie ricorra un'ipotesi di evidente mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza (...)». In particolare, dalla constatazione che «la preesistenza (...) del caso straordinario di necessità e d'urgenza (...) rappresenta un presupposto della decretazione d'urgenza, (...) non si può inferire un generale corollario per cui la situazione posta a fondamento del decreto-legge dovrebbe indefettibilmente precedere l'intervento normativo urgente». Nel caso di specie «l'esigenza che il censurato art. 2, comma 2, del d.l. n. 133 del 2013 mira a soddisfare è difatti preordinata (...) al

rispetto del principio di copertura finanziaria posto dall'art. 81, terzo comma, Cost. (...): il legislatore, altrimenti, sarebbe venuto meno all'obbligo di indicare la relativa fonte di copertura». Secondo la Corte, una diversa interpretazione condurrebbe paradossalmente a «ritenere che non sia mai consentito, in sede di decretazione d'urgenza, adottare norme che comportino nuove spese e/o minori entrate, poiché il Governo non potrebbe mai rispettare il dettato costituzionale provvedendo contestualmente a reperirne la relativa copertura finanziaria. Ma una siffatta conclusione si pone in contrasto con (...) l'obbligo, imposto dall'art. 81 Cost., di darsi carico delle conseguenze finanziarie delle leggi». Peraltro, secondo il Giudice delle leggi, lo specifico contesto nel quale la disposizione è stata dettata e la sua specifica finalità, consistente nell'apprestare un rimedio funzionale a sostenere i soggetti ritenuti in maggiore difficoltà, condurrebbero a escludere «che nella specie possa ritenersi con evidenza insussistente il presupposto della straordinaria necessità e urgenza di provvedere».

Per quanto concerne, invece, il merito della norma censurata, la Corte ha espresso importanti principi, in parte riassunti nel comunicato stampa pubblicato il 23 dicembre 2019. Anzitutto, è stato ribadito che «il dovere tributario è un valore costituzionale e si configura come dovere inderogabile di solidarietà in quanto preordinato a finanziare il sistema dei diritti costituzionali (sociali e civili), i quali, per diventare effettivi, richiedono ingenti quantità di risorse. Disattenderlo significa quindi pregiudicare proprio il dovere di solidarietà e la tutela dei diritti costituzionali. Peraltro, i valori di altissima civiltà giuridica sottesi al dovere tributario si mantengono evidenti fintantoché il sistema rimanga saldamente ancorato al complesso dei princìpi e dei relativi bilanciamenti che la Costituzione prevede e consente, tra i quali il rispetto della capacità contributiva (articolo 53 Cost.)».

Nel caso di specie, la Consulta ha escluso che con l'introduzione dell'addizionale IRES a carico delle sole imprese finanziarie, creditizie e assicurative il legislatore sia sconfinato nell'arbitrarietà dell'imposizione. Secondo la Corte, infatti, tale tributo «si inseriva in un contesto di interventi che hanno prodotto nel sistema tributario significativi effetti compensativi per gli stessi soggetti passivi». Inoltre, «nella comparazione con il mercato industriale, il legislatore ha desunto, solo per il 2013, dall'appartenenza al mercato finanziario uno specifico e autonomo indice di capacità contributiva; al tempo stesso, però, ha mostrato di bilanciare gli interessi in gioco venendo incontro a una puntuale esigenza dei settori finanziario, creditizio e assicurativo, perché è intervenuto sul regime delle svalutazioni e delle perdite deducibili, introducendo un'attenuazione dell'imposizione ordinaria IRES e IRAP». Secondo la Corte, dunque, in un contesto «in cui la capacità contributiva presenta elementi di accentuata dinamicità, l'introduzione della sovraimposta censurata è servita a dare copertura finanziaria a un'operazione redistributiva per alleggerire, in un periodo di difficile e critica congiuntura economica, il carico fiscale derivante dal pagamento della seconda rata IMU».

Importante è il principio enunciato dalla Corte in ordine ai "nuovi indici di capacità contributiva": accanto a quelli tradizionali come il patrimonio e il reddito possono rilevare anche altre e più evolute forme di capacità, in grado di denotare una certa forza o potenzialità economica.

All'indomani della pubblicazione della sentenza in esame, l'attenzione della dottrina si è concentrata sul confronto con il noto precedente costituito dalla sentenza n. 10 del 2015, con la quale la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della c.d. *Robin Tax*, ossia dell'addizionale IRES, introdotta nel 2008 dal Governo, nei confronti delle imprese operanti in settori quali la produzione e la commercializzazione di benzine, petroli e gas, che avessero conseguito nel periodo d'imposta precedente ricavi superiori a una certa soglia. Anche in quel caso la maggiorazione d'imposta era stata concepita dall'esecutivo come una misura eccezionale, legata alla particolare congiuntura economica e finalizzata a trasferire, in chiave redistributiva, il peso fiscale dai consumatori alle imprese. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, pare opportuno segnalare che rispetto al suddetto precedente vi sono alcune significative differenze che giustificano quello che, a prima vista, potrebbe apparire come un vero e proprio *revirement* della Corte. Anche nel caso precedente, lo scopo perseguito dal legislatore era stato considerato «in sé e per sé legittimo», stante l'eccezionale crisi economica, all'epoca appena scoppiata. Tuttavia, la *Robin Tax* presentava alcune peculiarità che consentono di giungere a soluzioni differenti. Infatti: a) diversamente

dall'addizionale IRES di cui all'art. 2, comma 2, del d.l. n. 133/2013, prevista solo per il periodo d'imposta 2013, la *Robin Tax* era diventata una misura a carattere permanente, strutturale e, dunque, del tutto slegata dalla situazione congiunturale che ne aveva giustificato l'istituzione; b) essa non era rivolta a soggetti economici dotati di specifici e autonomi indici di capacità contributiva, ma soltanto a quei soggetti che, per una mera circostanza eccezionale, costituita dal repentino aumento del prezzo petrolio, avevano potuto conseguire ricavi straordinari; c) essa avrebbe dovuto colpire soltanto i sovra-profitti e non l'intero ammontare del reddito d'impresa. Dunque, seppur in astratto legittima, il modo in cui è stata applicata in concreto ha condotto la Corte a dichiararla illegittima «sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, per l'incongruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto allo scopo».

In questa prospettiva, pare quindi corretta la diversa conclusione alla quale è giunta la Corte nel diverso caso analizzato. (M. Calvo)

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Tra abbattimento di barriere culturali e costruzione di un nuovo approccio multisettoriale dei diritti a favore delle persone con disabilità. Un primo commento alla l.r. 3\2019 "Promozione delle politiche a favore dei diritti delle persone con disabilità"

ELISA BELLOMO[1]

Sommario: 1. Un diverso approccio culturale e semantico alla disabilità nel sistema giuridico multilivello. - 2. Interventi e linee di azione a favore dei diritti delle persone con disabilità. - 2.1. L'uso delle parole per un cambiamento culturale, diritto all'accesso all'informazione e lotta alla discriminazione. - 2.2. Politiche del lavoro ed il ruolo del *Disability Management*. - 3. Indipendenza, autodeterminazione, inclusione. - 3.1. Trasporti e politiche di *welfare* abitativo. - 3.2. Salute e politiche sociali e sussidiarietà orizzontale. - 4. Profili organizzativi: tavolo di lavoro permanente e l'istituzione di una Cabina di Regia. - 5. Clausola di invarianza finanziaria: l'invalicabile limite del rispetto del nucleo indefettibile di garanzie. - 6. Spunti conclusivi.

1. Un diverso approccio culturale e semantico alla disabilità nel sistema giuridico multilivello.

Con la legge regionale n. 3 del 2019 «Promozione delle politiche a favore dei diritti delle persone con disabilità» il legislatore regionale ha proceduto al riordino della normativa di riferimento in materia di disabilità – quasi da assurgere a testo unico – e, al contempo, ha riaffermato i diritti imprescindibili delle persone con disabilità affinché in ogni politica regionale venga promossa una nuova cultura della disabilità[2]

La legge in commento, che sul piano formale consta di appena sedici articoli, eleva il tema della disabilità al centro di una lotta sociale e civile con cui far affermare il diritto all'uguaglianza sostanziale, il riconoscimento della dignità umana e delle libertà fondamentali delle persone con disabilità. Essa si presenta ricca di obiettivi ambiziosi orientati a sostenere le persone con disabilità nello sviluppo dell'autodeterminazione e autonomia e nella inclusione e partecipazione effettiva in tutti gli ambiti di estrinsecazione della personalità e della vita promuovendo condizioni di pari opportunità e non discriminazione di genere.

Sin da subito si coglie l'intenzione del legislatore di affermare sul territorio piemontese i principi che permeano il sistema giuridico multilivello che disciplina la materia rappresentando ormai l'imprescindibile paradigma di protezione dei diritti umani e strumento di cambiamento culturale e sociale. Le finalità della legge, esplicitate nel primo articolo di apertura, richiamano le disposizioni, che costituiscono la cornice di riferimento di ogni intervento legislativo regionale. Tra queste è centrale la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità[3] che richiama gli Stati ad un senso di responsabilità nel prevedere misure a contrasto dell'esclusione delle persone con disabilità da numerosi ambiti della vita economica, politica, culturale e sociale[4]. Per farlo occorre che, dinnanzi alla consapevolezza del diverso e necessitato modo di vivere delle persone con disabilità rispetto a quello della persona senza disabilità, occorre, come alcuni autori hanno

affermato, che *«il diritto ad essere trattati diversamente non trascenda nella discriminazione o nella mancanza di garanzia della dignità»*[5]. In altre parole, affinché sia effettivamente garantito l'esercizio di pari diritti in capo alle persone con disabilità occorre che sia data effettività al diritto di uguaglianza sostanziale.

L'art. 1 della Convezione ONU ha adottato questo concetto che traspare dalla stessa definizione di «persone con disabilità» da intendersi come coloro che «*hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che, in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri»*[6]. La disabilità assurge così a una condizione di salute correlata ad un ambiente sfavorevole[7]7; in altre parole la condizione di disabilità, oltre ad essere connessa alla menomazione fisica o mentale, che indubbiamente rende maggiormente complesso il vivere quotidiano, dipende dal contesto in cui le persone sono costrette a vivere intriso da barriere non solo architettoniche ma anche sociali e culturali. Barriere che una società civile ha l'obbligo di abbattere affinché non costituiscano un ulteriore gravoso impedimento allo sviluppo della personalità individuale e all'espletamento dell'esistenza.

Il cambiamento culturale si fonda altresì sulla visione della disabilità alla luce dei canoni della giustizia e dell'«*uguaglianza antropologica*»[8] poiché le fragilità umane possono sì sussistere dal momento della nascita dell'individuo ma possono altresì sorgere durante il percorso di vita dunque occorrerebbe cessare di immaginare la disabilità come un "problema altrui" e di pochi poiché, invece, può diventare, in modo del tutto inaspettato, un aspetto dell'esistenza dell'individuo[9] . Per questo il manifestarsi della disabilità, per esempio correlata ad una grave malattia o ad un incidente stradale, non dovrebbe rappresentare un elemento estraneo e fonte di trattamenti discriminatori quanto piuttosto dovrebbe costituire lo stimolo per mettere a punto e sviluppare condizioni di proseguimento dell'esistenza senza subire trattamenti discriminatori diretti o indiretti da parte di quella stessa società di cui la medesima persona faceva parte prima e dopo il manifestarsi della condizione di disabilità. L'approccio culturale richiamato dal legislatore regionale sembrerebbe altresì condurre verso lo scardinamento del c.d. *«paradigma abilista»* secondo cui solo l'individuo pienamente autonomo ed indipendente può diventare punto di riferimento di *policies* del settore lavorativo poiché le persone con disabilità, a causa della loro mancanza di autonomia,necessariamente non possono essere considerate come sufficientemente produttive[10]. La realizzazione dell'uguaglianza sostanziale, a cui anche la legge in commento aspira, dovrebbe invece attribuire valore positivo a qualsiasi forma di esperienza sociale e lavorativa condotta dalle persone con disabilità permettendo alle stesse di scegliere il luogo di lavoro adatto alle proprie attitudini e alle proprie aspirazioni[11].

A tal proposito, tra le altre norme che compongono la cornice di principi cui la legge della regione Piemonte si conforma è citato il Trattato sulla Comunità Europea che all'art. 13 prevede che il Consiglio possa assumere opportuni provvedimenti al fine di contrastare le discriminazioni fondate sulla disabilità. In attuazione della disposizione è stata emanata la Direttiva 2000/78/CE[12] con cui non solo si è stabilita la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, contrastando ogni forma di discriminazione sul posto di lavoro basata sull'handicap, ma anzi si debbano enucleare «misure che tengano conto dei bisogni dei disabili sul luogo di lavoro» (Considerando 16). La legge regionale si inserisce altresì nel quadro delle norme costituzionali e nazionali di riferimento tra cui la nota legge 5 febbraio 1992, n. 104 dal titolo «*Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate»*[13] che costituisce un perno imprescindibile della disciplina dei settori più disparati tra cui: istruzione, lavoro, trasporti, concorsi pubblici, mobilità e cure mediche.

2. Interventi e linee di azione a favore dei diritti delle persone con disabilità.

Entrando ora nel merito degli interventi e delle linee di azione delle politiche regionali, enucleate agli artt. 2 e 3 della legge n. 3/2019, se ne rileva immediatamente l'ampiezza quasi come se fosse una manifestazione ulteriore dei principi di legge sopra esplicitati. Infatti, gli interventi regionali si rivolgono alla promozione della autodeterminazione e autonomia delle persone con disabilità; alla piena inclusione e partecipazione effettiva delle persone con disabilità in tutti gli ambiti della vita tra cui quello sociale, scolastico, formativo, lavorativo, economico, culturale, sportivo e politico oltre che alla promozione di condizione di pari opportunità e di non discriminazione di genere; allo sviluppo di sistemi di mobilità; informazione e comunicazione in condizioni di uguaglianza rispetto alle altre persone non disabili.

2.1. L'uso delle parole per un cambiamento culturale, diritto all'accesso all'informazione e lotta alla discriminazione.

Il successivo art. 4 nel disciplinare l'attività informativa e di sensibilizzazione sulla materia sembra vertere su tre tematiche di estremo interesse tuttavia apparentemente distanti: l'uso del linguaggio come leva e strumento di cambiamento culturale; la completezza e l'aggiornamento delle informazioni sui servizi e diritti come strumento di garanzia di inclusione sociale delle persone con disabilità ed infine, nuovamente, il divieto di discriminazione. Per quanto concerne il linguaggio, il legislatore regionale ha previsto la promozione dell'utilizzo esclusivo di termini come "disabilità" e "persone con disabilità" tanto nelle leggi che nei regolamenti promuovendo così una terminologia uniforme in tutti gli enti pubblici che conduca all'abbandono di altre espressioni discriminanti come "diversamente abile" o "handicappato" affinché il cambiamento linguistico agevoli e sostenga il cambiamento culturale[14].

Per quanto concerne l'informazione, il co. 1 dell'art. 4 della l. r. 3/2019 sancisce l'impegno della Regione nella raccolta delle informazioni, atti, e comunicazioni al fine di garantire un aggiornamento costante del contenuto della sezione del sito istituzionale dedicato alla disabilità[15]. L'iniziativa regionale merita di essere accolta con assoluto favore in quanto mira a far sì che le politiche e le istituzioni si facciano portatrici dello sforzo comune di chiarezza e trasparenza su tutti gli interventi attuati a favore dei cittadini con disabilità così da consentire e favorire il più largo utilizzo delle misure destinate[16]. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, sebbene sia importante, al fine di fornire idonei strumenti per esercitare i diritti, garantire la completezza e correttezza delle informazioni presenti, è auspicabile che il legislatore focalizzi l'attenzione su una problematica posta ancora a monte: il concreto realizzarsi, per la persona con disabilità, della possibilità di utilizzare gli strumenti informatici sempre più maggiore autonomia. Quanto meno dal tenore letterale della disposizione sembra invece che il legislatore si sia focalizzato su aspetti concernenti la diffusione delle notizie e su quelli strettamente legati all''utilizzo stesso delle tecnologie. Sarebbe auspicabile infatti che si valorizzasse ed implementasse lo sviluppo delle tecnologie assistive – hardware e software – indispensabili affinché per le persone disabili si riducano, se non del tutto superino, quelle condizioni di svantaggio nell'accedere alle fonti informative. Affinché si persegua il fine di attuare una reale uguaglianza sostanziale occorre infatti che chiunque sia messo nelle condizioni di accedere in autonomia all'universo informativo disponibile sulla rete la cui inaccessibilità, all'opposto, rappresenta una grave causa di «*disuguaglianza digitale*»[17]. Ad ogni buon conto, indipendentemente dalla mancanza, nella disposizione regionale, di richiami espressi ad interventi volti ad abbattere le barriere di natura digitale, viene in sostegno il rimando generico alla normativa statale di riferimento al fine di ipotizzare che anche la Regione Piemonte si muoverà verso la concreta predisposizione di misure di tutela e uguaglianza delle persone con disabilità. Occorre infatti ricordare che già il legislatore nazionale con legge 9 gennaio 2004, n. 4 dal titolo «*Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici*» ha tutelato e garantito il diritto di accesso ai servizi informativi e telematici della pubblica amministrazione e ai servizi di pubblica utilità da parte delle persone disabili, in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell'art. 3 della Costituzione.

Altresì l'art. 4 della Convenzione ONU prevede che gli Stati affinché adottino misure normative che regolamentino la progettazione, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di tecnologie accessibili di informazione e di comunicazione sin dalle primissime fasi del processo produttivo, in modo che tali tecnologie e sistemi divengano accessibili a minor costo[18]. L'elemento dell'accessibilità delle tecnologie informatiche potrebbe dunque diventare oggetto di valutazione delle offerte di prodotti affinché la domanda pubblica diventi propulsore di un positivo circuito di inclusione sociale e concreta attuazione dell'esercizio di identici diritti.

Infine, l'articolo si chiude con il richiamo alla legge regionale 23 marzo 2016, n. 5 dedicata alle norme di attuazione del più generale divieto di ogni forma di discriminazione e della parità di trattamento rimarcando così l'impegno assunto dalla Regione Piemonte nel contrastare stereotipi e pratiche dannose riguardanti persone con disabilità. E' evidente che, affinché la disposizione in commento non si traduca in una dichiarazione di intenti, le politiche regionali saranno chiamate a contrastare concretamente ogni forma di manifestazione di discriminazione che, l'art. 2 della Convenzione ONU, definisce qualsiasi *«distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole»*.

2.2. Politiche del lavoro ed il ruolo del *Disability Management.*

L'art. 5della l. r. 3/2019 è dedicato al tema dell'accesso all'occupazione e della permanenza delle persone con disabilità in ambito lavorativo. Il legislatore regionale intende promuovere politiche incentivanti i servizi e lo sviluppo di una rete sociale idonea a dare attuazione all'istituto del collocamento, che trova la fonte giuridica nella legislazione nazionale[19]. La Regione promuove «*l'integrazione lavorativa delle persone con disabilità attraverso interventi finalizzati all'inserimento nel mondo del lavoro, ivi compresi percorsi di riqualificazione personale»* tramite l'esercizio di azioni dirette ad armonizzare il funzionamento dei servizi per il collocamento mirato tra cui: l'uso dello strumento della convenzione al fine di favorire l'inserimento lavorativo delle persone con disabilità; l'elaborazione di percorsi di raccordo tra scuola e formazione professionale e la promozione del ruolo di *Disability Manager*.

Le politiche di inserimento nel mondo del lavoro sono chiamate ad essere "attive" cioè «*finalizzate a trovare al disabile non un'occupazione purchessia, bensì un'occupazione confacente alle sue residue o particolari capacità, e ottenere, così, un suo inserimento "produttivo" (e, dunque, a pieno titolo) nel mondo del lavoro, e, per tale tramite, una sua piena integrazione sociale»*[20]. Anche la legislazione regionale sposa la logica di "attribuzione" del lavoro alla persona con disabilità come "bene della vita" che, come tale, diventi strumento reale ed effettivo di inclusione sociale[21] adattandosi alle attitudini e ai desideri della persona con disabilità senza che a nessuno sia imposta un'occupazione qualsiasi come mezzo di sostentamento economico.

L'istituto del collocamento mirato, disciplinato con la legge 68/1999[22], ha subito negli anni numerose modifiche[23] indirizzate verso la valorizzazione delle competenze delle persone con disabilità affinché possano realizzare le proprie capacità e abitudini presso i posti di lavoro più confacenti con le loro attitudini.

L'evoluzione dell'istituto è stata scandita dall'entrata in vigore dell'art. 3, c. 3*bis* del d. lgs. n. 216 del 2003, che, nel recepire l'art. 5 della direttiva n. 78/2000/CE, ha previsto che alla persona disabile sia riconosciuta una "soluzione ragionevole" per garantire il rispetto del principio di parità di trattamento dei disabili. Ciò vuol dire che il datore di lavoro, in funzione delle esigenze concrete del lavoratore disabile, deve assumere provvedimenti appropriati, affinché sia messo in condizioni sostanzialmente paritarie rispetto ai colleghi, possa ricevere adeguata formazione e aspirare a promozioni e riconoscimenti economici. La Convenzione ONU qualifica "ragionevole" l'accomodamento allorquando il datore contempli «*le modifiche e gli adattamenti necessari ed*

appropriati che non impongano un carico sproporzionato ed eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali» (art. 2).

Il legislatore regionale ha affidato al *Disability Manager* la custodia del processo interno agli enti pubblici e alle aziende private di costruzione di reti, servizi e soluzioni per sostenere l'autonomia e per promuovere e garantire l'applicazione della legge 68/1999 attraverso il monitoraggio costante di tutto il percorso che inizia dal momento della valutazione del fabbisogno di personale delle aziende, da cui può dipendere l'inserimento lavorativo della persona disabile, fino a giungere alla valutazione dell'eventuale necessità formativa strettamente connessa e mirata alla figura richiesta, al *matching* tra datore di lavoro e lavoratore, alla fase di inserimento lavorativo.

La collocazione sistematica della figura del *Disability Manager* alla lettera d) del comma 2 dell'art. 5 della legge regionale sembrerebbe far propendere per un riconoscimento allo stesso di un ruolo di garante e custode dell'applicazione delle disposizioni concernenti il collocamento ragionevole. Tuttavia, occorre tenere presente che la figura professionale, dalle funzioni particolarmente eclettiche data l'ampiezza dei compiti, è stata per la prima volta prevista a livello amministrativo nel «*Libro bianco su accessibilità e mobilità urbana*», a cura del tavolo Tecnico istituito tra Comune di Parma e Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali[24], nelle vesti di responsabile tecnico in materia di disabilità con la funzione di promuovere e controllare le politiche sulla disabilità attuate dall'ente e non solo, quindi, per svolgere un ruolo limitato e strettamente collegato all'istituto del collocamento mirato.

Se dunque si volesse interpretare la funzione di *Disability Manager*, di cui all'articolo 5 della legge in commento, come quasi esclusivamente dotato di funzioni connesse all'implementazione di servizi di collocamento, ci si dovrebbe domandare in cosa lo distinguerebbe rispetto alla figura del Responsabile per l'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro la cui figura è stata istituita con il d. lgs. 151/2016. Ed infatti al Responsabile per l'inserimento lavorativo nei luoghi di lavoro il legislatore nazionale ha già affidato alcuni specifici compiti tra cui predisporre progetti personalizzati per le persone con disabilità e risolvere problemi legati alle condizioni di lavoro dei lavoratori con disabilità (in raccordo con l'INAIL per le persone con disabilità da lavoro). Ed ancora, una del tutto analoga figura è contemplata anche all'art. 17, lett. z) della legge 7 agosto 2015, n. 124 dal titolo «*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*» a mente del quale «*col fine di garantire un'efficace integrazione in ambiente di lavoro di persone con disabilità, si prevede la nomina di un responsabile dei processi di inserimento, i cui compiti vanno definiti "con particolare riferimento alla garanzia dell'accomodamento ragionevole di cui all'articolo 3, comma 3 bis, del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216*». Dunque, indipendentemente dalla questione meramente qualificatoria della figura professionale, al fine di rendere maggiormente efficaci le azioni del *Disability Manager* e così rendere questa figura centrale del cambiamento culturale presso gli enti pubblici, occorrerebbe rendere maggiormente visibili i risultati delle azioni esercitate e dei compiti ad essi affidati al fine di monitorare lo stato di attuazione della normativa.

3. Indipendenza, autodeterminazione, inclusione sociale.

L'art. 6 della l. r. 3/2019 enuncia che la Regione promuove l'adozione di politiche volte a far godere alle persone con disabilità piena inclusione e partecipazione nella società. In attuazione alle line di intervento previste al precedente articolo 3 la Regione incentiva la vita indipendente, sostiene l'autodeterminazione delle persone con disabilità e sviluppa architetture di interni che permettano alle persone di vedersi garantita l'autonomia presso i luoghi di abitazione. L'indipendenza infatti sottende l'esercizio di «*diritto alla libertà nonostante la disabilità*»[25]. L'art. 19 della Convenzione ONU prevede che gli Stati permettano che «*le persone con disabilità abbiano la possibilità di scegliere, su base di uguaglianza con gli altri, il proprio luogo di residenza e dove e con chi vivere e non siano obbligate a vivere in una particolare sistemazione*». Inoltre, spetta alle politiche degli Stati garantire che «*le persone con disabilità abbiano accesso ad una serie di servizi a domicilio o residenziali e ad altri servizi sociali di sostegno, compresa l'assistenza personale necessaria per*

consentire loro di vivere nella società e di inserirvisi e impedire che siano isolate o vittime di segregazione». La Regione promuove quindi «progetti di vita indipendenti basati sulla base di piani personalizzati» affinché le persone con disabilità possano programmare e realizzare il loro progetto di vita all'interno o all'esterno della famiglia e dell'abitazione di origine nonché servizi per l'abitare basati su progetti personali che garantiscano la centralità della persona.

La disposizione in commento sembra collocarsi nella stessa chiave prospettica sottesa alla *ratio* delle disposizioni previste nella legge 22 giugno 2016, n. 112, dal titolo «*Disposizioni in materia di assistenza delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare»*, meglio nota come legge sul "*Dopo di noi"*. L'art. 4, co. 1, lett. a), infatti, favoriscepropriо *«percorsi di deistituzionalizzazione e di supporto alla domiciliarità che riproducano le condizioni abitative e relazionali della casa familiare»* rivolti a quelle persone con disabilità grave e privi di sostegno familiare in quanto orfani o con genitori anch'essi malati. La legge si premura di contrastare, o meglio evitare, tristi casi di esclusione ed emarginazione sociale per tutte quelle persone con disabilità che non possono più ricevere quel fondamentale sostegno per vivere da parte di coloro che si occupavano della loro assistenza quotidiana, per lo più ovviamente i genitori.

La legge, per quanto concerne il concetto di «*progetto di vita del soggetto assistito*», prevede infatti una programmazione di strumenti dedicati tra cui trust, vincoli di destinazione e fondi speciali discendenti da contratti di affidamento fiduciario aggiornabili in rapporto all'evoluzione della vita della persona disabile. La lunghezza dell'orizzonte temporale, in relazione alle aspettative di vita del soggetto da assistere, incide non solo sul progetto di vita, sui relativi fabbisogni, sul ruolo dei soggetti deputati all'assistenza del disabile, ma anche sul «compendio patrimoniale segregato» affinché ne sia garantita l'adeguatezza[26].

Gli articoli 8, 11 e 12 della legge regionale prendono puntualmente in considerazione i settori in cui deve realizzarsi l'inclusione sociale delle persone con disabilità e così l'abbattimento di barriere culturali e sociali.

L'art. 8 della l. r. 3/2019 si rivolge ai bambini e ai giovani a cui deve essere garantito il diritto alla formazione e all'inclusione scolastica richiamando i principi e le disposizioni di rango internazionale, tra cui l'art. 10 della Carta sociale europea[27], che mettono al centro i diritti fondamentali del fanciullo all'educazione e all'accesso alla formazione professionale. Inoltre, all'art. 24 della Convenzione ONU è sancito il diritto all'istruzione delle persone con disabilità in condizioni di pari opportunità la cui effettività dipendente dalla previsione di un idoneo sistema educativo di cui deve farsi carico lo Stato. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 215 del 1987, ha statuito che «*l'inserimento nella scuola e l'acquisizione di una compiuta istruzione sono strumento fondamentale per quel "pieno sviluppo della persona umana"»* che gli articoli 2 e 3, c. 2, della Costituzione «*additano come meta da raggiungere».* L'inserimento degli studenti con disabilità nelle scuole rappresenta dunque il primo ineludibile presupposto della piena inclusione sociale[28] e di attuazione del principio enunciato al co. 3 dell'art. 38 della nostra Costituzione ove è enunciato il diritto per inabili e minorati all'educazione e all'avviamento professionale. La legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone diversamente abili stabilisce, ai commi 3 e 13 dell'art. 12, che per diritto all'integrazione scolastica deve intendersi il diritto allo «*sviluppo delle potenzialità della persona handicappata nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione»*[29].

Gli art. 11 e 12 disciplinano politiche di integrazione ed inclusione tramite l'accesso ai luoghi di cultura e all'attività sportiva da intendersi strumenti educativi, di crescita armonica delle capacità intellettive oltre che fisiche della persona, di aggregazione sociale e di autodeterminazione[30].

3.1. Trasporti e politiche di *welfare* abitativo.

Le disposizioni di cui all'art. 7 e 10 concernono rispettivamente l'abbattimento delle barriere architettoniche al fine di permettere l'accesso ai mezzi pubblici di trasporto[31] e l'abitabilità delle dimore. Garantire la possibilità di movimento di una persona con disabilità nella città in cui vive, o nelle città che vorrebbe visitare o nella casa in cui vorrebbe sentirsi al sicuro dovrebbe essere fattore

imprescindibile per qualificare una società, una società civile. Per perseguire questo scopo, la Regione Piemonte si fa carico di numerosi interventi tra cui: l'applicazione ed il rispetto di standard minimi di costruzione indicati anche nelle linee guida predisposte per l'accessibilità a strutture e a servizi aperti o offerti al pubblico; il monitoraggio della realizzazione del piano per l'eliminazione delle barriere architettoniche; la produzione e distribuzione di tecnologie di informazione sullo stato dei trasporti fruibili ed a basso costo; la formazione del personale delle aziende di trasporto pubblico locale sul tema specifico del trasporto delle persone con disabilità. Tuttavia, l'attuazione di questa disposizione più che mai sconta la difficoltà di reperire fondi e finanziamenti al fine di apportare le modifiche strutturali necessarie così rischiando di far rimanere la disposizione di legge lettera morta; di questo occorrerebbe farsi carico per apportare realmente soluzioni diverse e migliori.

L'art. 10 della l. r. 3/2019 si occupa del "*Welfare abitativo"* a sostegno delle politiche abitative di abbattimento delle barriere fisiche all'interno degli edifici di privata abitazione; in attuazione dell'articolo in commento la Regione ha costituito la "*Rete del welfare abitativo*" che coinvolge tutti i soggetti istituzionali che hanno competenze in materia: comuni, agenzie territoriali della casa, associazioni delle cooperative edilizie e delle imprese di costruzione, enti gestori delle politiche sociali, associazioni del terzo settore ed enti caritatevoli, università, istituti di ricerca. L'obiettivo è di avviare un confronto sulla nuova pianificazione strategica delle politiche sociali regionali, in cui entra a pieno titolo il tema della casa che si intende realizzare attraverso tre azioni: la programmazione di nuovi bandi; il sostentamento di persone fragili con percorsi di accompagnamento e il rafforzamento della rete di collaborazione tra ATC e i territori della Regione[32].

3.2. Salute e politiche sociali e sussidiarietà orizzontale.

L'art. 9 della l. r. 3/2019 merita particolare attenzione per l'importanza che il legislatore regionale ha attribuito alla visione globale della presa in carico della salute del paziente con disabilità. Secondo questo modello la sanità regionale dovrebbe superare l'approccio alla disabilità separato e frammentato nelle singole patologie al fine di procedere con un «incarico globale del paziente». La nuova visione prospettica richiede che si tenga conto, in modo dinamico, tanto dei fattori ambientali quanto di quelli personali, secondo il modello bio-psicosociale, assicurando il mantenimento delle migliori condizioni possibili di benessere e autonomia. Le azioni attuate dalla Regione sono già molteplici a riguardo, infatti, sono stati elaborati percorsi di accompagnamento e accesso facilitato a persone con disabilità psico-fisica grave, nell'ambito della organizzazione dei servizi sanitari volti alla erogazione delle prestazioni specialistiche e di diagnostica strumentale, anche attraverso una specifica qualificazione dei punti di accoglienza ed orientamento presenti nelle aziende sanitarie regionali. Ne consegue che il dritto alla salute è strettamente connesso con l'operato di enti ed associazioni che, con loro operato e la loro presenza sul territorio, attuano il principio di sussidiarietà orizzontale. D'altronde, proprio gli stessi enti, istituzionalmente deputati a svolgere servizi sul territorio, sono maggiormente consapevoli e competenti nel cogliere le effettive esigenze dell'individuo considerato nel tessuto familiare e sociale in cui si svolge la sua personalità.

4. Profili organizzativi: tavolo di lavoro permanente e istituzione di una Cabina di Regia**.**

Quindi l'efficace integrazione e compenetrazione tra politiche sanitarie e sociali non può che avvenire se non attraverso un dialogo continuo con i gruppi rappresentativi degli interessi e le istituzioni; in questa visione prospettica può essere interpretata la scelta di istituire un tavolo di lavoro di confronto permanente sul tema della disabilità tra Regione e le autonomie locali, associazioni a tutela delle persone con disabilità e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul territorio. Accanto al tavolo di lavoro permanente, il legislatore regionale ha altresì istituito una Cabina di regia (art. 14 della l.r. 3/2019) presso la Giunta regionale, presieduta dall'Assessore delle politiche sociali, o suo delegato, cui ha affidato compiti consultivi e propositivi in materia di disabilità, con l'incarico di monitorare lo stato di attuazione della legge e proporre progetti per l'accessibilità, l'inclusione e la partecipazione delle persone con disabilità fornendo

consulenza agli operatori pubblici coinvolti nei percorsi dedicati. La Giunta regionale ogni anno dovrà presentare alla Commissione consiliare competente e al Comitato per la qualità della normazione e la valutazione delle politiche una relazione sull'attuazione della legge e delle criticità di cui si è avuta contezza.

5. Clausola di invarianza finanziaria: l'invalicabile limite del rispetto del nucleo indefettibile di garanzie.

A chiusura l'art. 16 prevede che *«dalla presente legge non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio regionale».* Siffatta disposizione solleva alcuni dubbi sulla sostenibilità economica e finanziaria degli interventi previsti dal legislatore regionale e dunque sull'effettività dell'esercizio dei diritti condizionatamente finanziabili o dei diritti cosiddetti condizionati da risorse scarse. I principi espressi negli articoli precedenti militano per la valorizzazione dei diritti sociali, dell'inclusione nella società e riconoscimento di diritti umani in capo alle persone con disabilità, tuttavia più che mai occorrono risorse finanziarie per rendere dignitosa la vita di una persona gravemente affetta da disabilità. La Corte costituzionale, già parecchi anni fa, ha precisato che «*la natura fondamentale del diritto in oggetto impone al legislatore l'onere di riempire quella situazione soggettiva di contenuti concreti, attraverso la predisposizione degli strumenti idonei alla sua realizzazione ed attuazione nel difetto dei quali lo stesso si ridurrebbe a mera previsione programmatica»*[33]. Anche di recente, la Corte costituzionale[34], pronunciandosi in materia di incomprimibilità del numero di ore per l'esercizio del diritto a ricevere insegnamento di sostegno dell'alunno disabile, ha nuovamente affermato che deve essere «*la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»*; dunque un diritto incomprimibile non può trovare un limite nell'art. 81 Cost. I diritti delle persone con disabilità non possono essere "sacrificati" da altre questioni addotte a sostegno del rispetto dell'equilibrio di bilancio. Così la Corte ha affermato «*l'incostituzionalità di misure di austerità eccessive, tali da compromettere il godimento dei diritti a causa del mancato finanziamento dei relativi servizi, in mancanza di alcun piano di riallocazione o riorganizzazione del servizio»*[35].

6. Spunti conclusivi.

La legge regionale pone al centro la dignità dell'individuo che, dinnanzi ad alcune difficoltà umane, deve essere oggetto di attenzione da parte della società civile. Nel caso della disabilità occorre innestare politiche che si prendano carico delle diversità senza tuttavia renderle motivo di atti di discriminazione o isolamento fisico e sociale. Come visto, la Regione Piemonte è intervenuta in modo organico mettendo la persona al centro di ogni politica. Non può quindi che accogliersi ed essere guardato con favore un impegno di così ampia portata auspicando tuttavia che l'intento nobile sia effettivamente sostenuto da risorse economiche ulteriori rispetto a quelle garantite dalla pianificazione sanitaria regionale che, anche in questo caso, devono costituire il fulcro imprescindibile di garanzia attuativa[36].

A tal proposito, in mancanza di specifica previsione nella legge 3/2019, si auspica che, seppur nei limiti oggettivi e soggettivi di applicazione, alcune delle politiche regionali previste possano trovare sostegno economico dalla ripartizione di fondi prevista dal D.P.C.M. 21 novembre 2019 "Adozione del Piano nazionale per la non autosufficienza e riparto del Fondo per le non autosufficienze del triennio 2019-2021", pubblicato nella Gazz. Uff. 4 febbraio 2020, n. 28. Il D.P.C.M. stabilisce un quadro di programmazione nazionale e regionale per attuare il Piano nazionale per la non autosufficienza, che include un percorso di aggiornamento dei LEA delle prestazioni da assicurare alle persone "non autosufficienti", i cui interventi sono coperti dal Fondo per le non autosufficienze. Tuttavia, siffatto fondo copre azioni di natura più assistenziale e non anche quelli di più ampio respiro auspicati dalle emergenti politiche in favore delle persone con disabilità alla luce del cambiamento culturale in atto.

A tal fine occorrerà allora probabilmente attendere l'attuazione della legge di Bilancio 2020 che, invece, contempla un aggiuntivo Fondo per la disabilità e la non autosufficienza, con una dotazione di 29 milioni di euro per il 2020, di 200 milioni di euro per il 2021, di 300 milioni di euro annui a decorrere dal 2022. La denominazione di quest'ultimo, alquanto similare rispetto a quella del fondo sopra citato, non deve trarre in inganno: si tratterebbe infatti di una nuova risorsa finanziaria rispetto a quella rivolta alle non autosufficienze poiché andrebbe a coprire provvedimenti volti alla piena inclusione e partecipazione alla vita sociale delle persone con disabilità.

[1] Dott.ssa di ricerca – Università del Piemonte Orientale.

[2] Pubblicata su B.U. 14 febbraio 2019, 3° suppl. al n. 7.

[3] La Convenzione è stata ratificata in Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18 commentata da alcuni autori tra cui N. Fogetti, *La tutela delle persone con disabilità nel diritto internazionale, Collana diretta da Angelo D. Marra,* in *Disabilità e diritto,* pp. 11 ss; V. De Amicis, *La legge 3 marzo 2009, n. 18, ratifica della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità,* in *Giu. Merito* 2009,10, 2375.

[4] Per una disamina della ridefinizione dei limiti del concetto di disabilità in una prospettiva sociale i contributi di L. Azzena – E. Malfatti, *Poteri normativi del governo ed effettività dei diritti sociali,* Pisa University Press, Pisa, 2017pp. 67 ss; *cfr.* M. Della Morte, *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale, Atti del Convegno di Campobasso 19-20 giugno 2015, Collana del Gruppo di Pisa,* Editoriale Scientifica, 2016, in cui, in nota alle pp. 174 e 175 è fornita un'ampia rassegna giurisprudenziale sull'argomento.

[5] M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità,* in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, 2007, Giuffrè, Milano, p. 81 in cui si approfondisce la relazione che sussiste tra disabilità e l'uguaglianza.

[6] Ciò anche in linea con quanto stabilito dall'ICF (*International Classification of Founding*) come criterio in grado di dare conto in modo complesso e pluridimensionale dello stato di salute psicofisica dell'individuo. Mentre la precedente ICIDH (*International Classification of Impairments Disabilities and Handicaps*) si basava sulla perdita della capacità, delle abilità o delle limitazioni nello svolgimento delle proprie facoltà, la ICF si basa prima di tutto sulle abilità residue dell'individuo sostituendo al concetto di "grado di disabilità" quello di "soglia funzionale", e dunque descrive i vari gradi di funzionalità partendo dall'interazione dei vari fattori che la compongono.

[7] V. Della Fina, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità,* in *Assistenza inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità* (a cura di) C. Colapietro – A. Salvia*,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 302 ss.

[8] A. Pessina, *Etica della condizione umana e giustizia,* negli Atti del III Congresso internazionale sulla disabilità promosso da "*Mediterraneo senza handicap"*, 2007.

[9] A. Pessina, *Disabilità come… filosofia"* in M. Luongo, A.G. Malafarina, *Intervista con il disabile,* FrancoAngeli, Milano, 2007, pp. 95-97 ss.

[10] M. G. Bernardini, *Disabilità, giustizia, diritto e Disability Studies,* Giappichelli Editore, 2016, prefazione al testo.

[11] A. Sen, *Scelta, benessere, equità*, Mulino, Bologna, 2006, p. 39. Dello stesso autore, L'idea di giustizia, Mondadori, Milano, 2010, pp. 267-268.

[12]La Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 stabilisce "*un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*" reperibile sul sito internet *https://eur-lex.europa.eu/* .

[13] Sebbene risenta ancora del diverso approccio linguistico di cui all'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 che definisce *persona handicappata* colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva; lontano dall'impianto internazionale di cui sopra si è fatto cenno.

[14] P. Baratella – E. Littamè, *I diritti delle persone con disabilità – Dalla Convenzione Internazionale ONU alle buone pratiche,* pp. 29 ss. Prima si utilizzavano i termini "handicap" o "handicappato" per descrivere un individuo svantaggiato, e come tale fragile, bisognoso di aiuto e di assistenza. Successivamente la parola "dis-abile" in cui il prefisso continua riprodurre una forma di mancanza e privazione che connota la persona e che la rende diversa da cui è "abile". Risale al 1980 la prima Classificazione Internazionale dei Danni, Disabilità e Handicap (ICIDH), elaborata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), che fornisce una distinzione tra i concetti di disabilità e di handicap. L' *handicap* viene definito come la "*condizione di svantaggio vissuta da una determinata persona a causa della disabilità determinata da un*

menomazione"; la disabilità è dunque originata da una menomazione, ma non coincide con l'*handicap* sebbene negli anni a seguire i due termini siano stati utilizzati quasi come sinonimi. La terza tappa è stata caratterizzata dall'utilizzo dell'espressione "diversamente abile"; tuttavia, anche questa è stata fortemente criticata in quanto sembra non prendere adeguatamente in considerazione le specifiche esigenze di coloro che devono convivere con la disabilità. L'ultima tappa coincide con l'elaborazione della Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute, c.d. ICF, che tiene conto per la concettualizzazione della disabilità di fattori contestuali ed ambientali in cui la persona è inserita.

[15] E' stata pubblicata una guida dal titolo "*Guida agli interventi a favore delle persone disabili 2018"* aggiornata a febbraio 2019, reperibile al link *https://www.regione.piemonte.it/web/temi/diritti-politiche-sociali/disabilita/promozione-dellautonomia/pubblicata-guida-agli-interventi-favore-delle-persone-disabili*

[16] La "Guida agli interventi a favore delle persone disabili 2018" rappresenta il frutto di un lavoro comune e concertato da parte della Regione Piemonte, dell'Agenzia delle Entrate, dell'INAIL, INPS e Regione Piemonte Agenzia Piemonte Lavoro che rappresentano i soggetti pubblici protagonisti di politiche attive a favore delle persone con disabilità e che rappresenta il tessuto istituzionale regionale. Essa è reperibile on line al link Piemonte *https://www.regione.piemonte.it/web/sites/default/files/media/documenti/2019-01/guida_disabili_2018_0.pdf* .

[17] S. Bentivegna, *Disuguaglianze digitali*, Laterza, Roma -Bari. 2009, p. 31 ss. Cit. in nota 9 da M. Lazzari, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e le tecnologie telematiche*, in O. Osio e P. Braibanti (a cura di), *Il diritto ai diritti*, Franco Angeli, 2012.

[18] Report *Accessibility Progress,* elaborato dall'Associazione *Disabled People's International,* o il *General comment No.2* pubblicato a maggio 2014 in cui si evidenziala centralità dell'aspetto connesso alle nuove tecnologie informatiche e di internet. N. Fogetti, *op. cit.,* pp. 133 ss.

[19] La disciplina del collocamento rinviene la propria fonte principale nella legge 12 marzo 1999 n. 68 "*Norme per il diritto al lavoro dei disabili"*; cfr. Albini – M. Crespi – E. Di Seri, *Il nuovo diritto al lavoro dei disabili,* Cedam, Padova, 2000; C. La Macchia (a cura di), *Disabilità e lavoro,* Roma, 2009, 33 ss.

[20] M. Cinelli - P. Sandulli, *Diritto al lavoro dei disabili,* Giappichelli Editore, Torino, 2000, pp. 4 ss.

[21]Tra le attività attuate dalla Regione Piemonte al fine di realizzare le politiche attive di cui nell'articolo merita attenzione il bando previsto per il finanziamento di progetti innovativi rivolti a persona con disabilità grave, al fine di migliorarne l'occupabilità e l'inserimento socio-lavorativo la cui documentazione è reperibile al sito internet *https://bandi.regione.piemonte.it/contributi-finanziamenti/progetti-speciali-linclusione-socio-lavorativa-persone-disabilita.*

[22] Numerosi i contributi di dottrina sul tema del collocamento mirato alla luce dei principi costituzionali E. Ghera, *L'assunzione obbligatoria degli invalidi civili e i principi costituzionali circa i limiti all'autonomia privata in materia di iniziativa economica*, in *Mass. Giur. Lav*., 1966, pag. 230 e segg.; G. Suppiej, *Collocamento obbligatorio e Costituzione*, in *Studi sul lavoro*. Scritti in onore di G. Giugni, Bari, 1999, pag. 1295 e segg., *op. ult. cit*., p. 17 e segg.; P. Bozzai, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, in M. Cinelli, P. Sandulli (a cura di), P. Sandulli, p. cit., pag. 194 e segg. Sull'evoluzione della disciplina delle fonti nazionali ed internazionali cfr. C. Colapietro, *Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione,* in *Dir. Lav. Rel. Ind.,* 2009, 607 ss.; Id. *Diritti dei disabili e Costituzione,* Napoli, 2011, pp.43 ss.; P. Tullini, *Il diritto al lavoro delle persone con disabilità,* in *Assistenza inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità* (a cura di) C. Colapietro – A. Salvia*,* Editoriale scientifica, 2013, pp. 228 ss.

[23] Alcuni autori si sono occupati dell'evoluzione dell'istituto del collocamento mirato negli anni, tra cui A. Di Stasi, *Il diritto al lavoro dei disabili e le aspettative tradite del "collocamento mirato"*, in *Argomenti Dir. Lav.,* 2013, 4-5-, 880, M. Cinelli, *Profili del collocamento obbligatorio riformato*, in M. Cinelli, P. Sandulli (a cura di), op. cit., pag. 4.; F. LIMENA, *Il Restyling della l. n. 68/1999 sul collocamento dei disabili*, in *Lavoro nella Giur*., 2016, 5, 429.

[24] Per un approfondimento sul tema S. Angeloni, *Il Disability Management Integrato – Un'analisi interdisciplinare per la valorizzazione delle persone con disabilità,* in *Rivista Italiana di ragioneria ed economia aziendale,* fasc. 5-6/2011, Quaderni monografici Rirea.

[25] R. Belli, *Introduzione,* in ID. (a cura di) *Libertà inviolabili e persone con disabilità,* Milano, 2000, 7; C. Colapietro, *Diritti dei disabili e Costituzione,* Napoli, 2011, 40 ss.

[26] P. Bertolaso Brisotto – G. Rizzonelli, *La protezione patrimoniale dei soggetti disabili – Come applicare la legge sul "Dopo di Noi",* Maggioli Editore, 2017, Santarcangelo di Romagna.

[27] Adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europea a Torio il 18 ottobre 1961 e aperta alla firma il 3 maggio 1996. La Carta è entrata in vigore il 1° luglio 1999. In Italia l'autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione è avvenuta con legge 30 del 9 febbraio 1999.

[28] E. Parella, *Il diritto all'integrazione e all'istruzione scolastica dei soggetti diversamente abili: una fondamentale declinazione del diritto allo studio nella prassi amministrativa e nelle recenti politiche governative,* in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi,* II, Napoli, 2010, 961 e ss. L, Nannipieri, *Il diritto all'istruzione del disabile nelle fonti nazionali tra problemi definitori giurisprudenza costituzionale e giudici di merito,* in *www.rivistaaic.it,* n. 3/2012; C.S. Vigilanti, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tabella die diritti sociali,in www.forumcostituzionale.it*(Paper, 7 marzo 2012).

[29] Corte costituzionale 26 febbraio 2010, n. 80 ha affermato «*la natura incomprimibile - rispetto a contingenti esigenze della finanza pubblica - del diritto fondamentale del soggetto affetto da disabilità grave a fruire di un percorso scolastico effettivo, ed ha altresì espressamente circoscritto lo spazio della discrezionalità legislativa in materia entro limiti tali da non interferire con la garanzia del richiamato diritto fondamentale, escludendo in tal modo che quest'ultimo possa qualificarsi come diritto finanziariamente condizionato*» richiamata dal TAR Catania, sez. III, 18 gennaio 2016, n. 124 e reperibile in *Foro amm. CDS* 2010, 4, 797.

[30] A. Fusco, *Le rilevanti peculiarità del Testo Unico in materia di cultura della Regione Piemonte,* in *Le regioni 1 -2020,* pp. 11 e 12; J. Tognon, A. Stelitano, *Sport, Unione europea e diritti umani, Il fenomeno sportivo e le sue funzioni nelle normative comunitarie e internazionali,* Cleup, Univesità degli studi di Pisa, 2011, pp. 202 ss..; cfr. M.C. Vitucci, *La tutela dei diritti umani nello sport e la promozione di essi attraverso lo sport,* in *Rivista della Facoltà di scienza Motorie dell'Università degli studi di Palermo,* Vo. I, Fasc. I, sez. I, 2008, pp. 73-84.

[31] Per un approfondimento sul tema del trasporto della persona disabile si rimanda al contributo di G. Camarda, *Il trasporto dei disabili. Profili giuridici pluriordinamentali,* in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'ambiente,* Vol. IX, 2011, pp. 183-205.

[32]L'iniziativa regionale è ampiamente documentata al link *https://www.regione.piemonte.it/web/temi/diritti-politiche-sociali/casa/welfare-abitativo-primi-passi-della-nuova-rete*contiene una ricca documentazione.

[33] Sentenza n. 215/1987 richiamata da numerose pronunce del giudice amministrativo tra cui Consiglio di Stato, VI, 3 maggio 2017 n. 2023 reperibile in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[34] Con Sentenza 16.12.2016 n. 275 la Corte costituzionale ha ribadito che «*va incluso in quel "nucleo duro indefettibile" di garanzie fondamentale del disabile l'assegnazione da parte dell'amministrazione scolastica di un numero di docenti di sostegno per ciascun alunno disabile, in correlazione alla documentazione medica circa lo stato e la gravità della disabilità, secondo la valutazione effettuata all'interno di ciascun istituto scolastico in occasione della predisposizione del "progetto educativo didattico" e del piano educativo individualizzato. Quindi, se anche non è configurabile un diritto incondizionato all'assistenza "ottimale" (essendo i diritti sociali a prestazione diritti finanziariamente condizionati), esiste, pur sempre, un nocciolo duro di garanzie atto ad impedire che il diritto allo studio di questi soggetti possa essere semplicemente nominale, sacrificato sull'altare delle disponibilità finanziarie».* La sentenza è stata richiamata dal *Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd*., 21/11/2018, n.788 reperibile in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[35] Corte cost. 29 gennaio 2016, n. 10, che ha ad oggetto la Legge finanziaria 2014 della Regione Piemonte, Corte cost. 6 giugno 2016, n. 129, relativa ai tagli al fondo destinato ai Comuni derivante da una delle leggi in tema di *spending review* e Corte cost. 16 dicembre 2016, n. 275, sul mancato stanziamento nel bilancio della Regione di fondi vincolati per la Provincia ai fini del cofinanziamento del servizio trasporto disabili.

[36]Al fine di garantire effettività all'esercizio dei diritti fondamentali di cui si tratta, ci si auspica che la misura di stanziamenti dello Stato a favore della Regione e della Regione a favore degli ambiti territoriali sia appropriata e misurata in forza del principio di adeguata e congrua corrispondenza tra risorse e funzioni amministrative graniticamente sancito dalla Corte Costituzionale secondo cui "*le risorse assegnate dallo Stato alle Regioni debbono essere tali da assicurare l'esercizio dei compiti loro attribuiti richiamando la necessità di veri?care l'esistenza di un rapportodi complessiva corrispondenza [...] fra bisogni regionali e mezzi ?nanziari per farvi fronte»* (cfr. Sent. n.16/2016 e nn. 307/1983, 381/1990 e 123/1992 in *www.cortecostituzionale.it*). Sul tema la nota di G. Boggero, *Una sentenza manipolativa di bilancio: la Corte costituzionale "soccorre" le Provincie piemontesi – Nota alla sentenza n. 188/2015* in *Giurisprudenza Costituzionale,* Anno LX Fasc. 4 – 2015, pp. 1445 ss.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

L'approccio giuridico del più piccolo dei T.A.R. alla disabilità: alcune annotazioni sociologico giuridiche alla sentenza del T.A.R. Valle d'Aosta n. 2 del 2019

ILARIA BELTRAMO[1] e JÖRG LUTHER[2]

I paragrafi 1, 2, 3 sono stati curati dalla Dott.ssa Ilaria Beltramo e i paragrafi 4 e 5 dal Prof. Jörg Luther.

1. Introduzione.

Commentiamo qui la sentenza del T.A.R. della Valle d'Aosta del 12 Dicembre 2018[3] che affronta la questione della disabilità del bambino. L'intenzione che ci muove è quella di analizzare con le chiavi della sociologia del diritto la decisione giurisdizionale.

Il corpo centrale della sentenza presa in esame riguarda l'annullamento del rigetto della richiesta dei ricorrenti di definire per il figlio minore un progetto individuale ex art. 8 legge regionale n. 14/2008 che aveva fatto seguito, dopo che il Tribunale di Aosta aveva disposto con ordinanza ex art. 700 c.p.c. la non attivazione da parte dell'Azienda USL, della regione Valle d'Aosta, dei servizi di assistenza infermieristica presso la scuola durante l'orario scolastico 2017-2018 in cui "il piccolo – OMISSIS –" - è stato iscritto.

Proprio l'espressione utilizzata per sostenere l'amputazione del testo pubblicato rispetto a quello scritto dal giudice - cioè l'omissione del nome e cognome per comprensibili ragioni di riservatezza del minore e della sua famiglia - rende questa decisione particolarmente curiosa anche per lo studioso delle scienze sociali, diverse dal diritto, che prova ad avanzare in questa sede, qualche annotazione sociologica e giuridica.

2. La sentenza.

Innanzitutto, va evidenziata la situazione clinica del minore in questione, così come indicata dalla sentenza: "sin dalla nascita è affetto da ritardo psicomotorio, micrognazia, deficit di nervi centrali con assenza di deglutizione, disfagia e sindrome di Moebius. Il piccolo presenta infezioni alle vie respiratorie, deve essere alimentato artificialmente e necessita di assistenza costante, specificatamente di assistenza infermieristica specializzata che metta in essere tutte le operazioni necessarie per l'attività respiratoria del bambino e per la sua alimentazione. È stato sottoposto ai fini di diagnosi e cura a diverse visite mediche presso vari ospedali pediatrici […] all'esito degli ultimi ricoveri gli sono stati riscontrati anche deficit della funzione uditiva e visiva".

Al minore, "in ragione alle gravi patologie da cui è affetto, è stata riconosciuta la condizione di handicap grave ex art. 3 comma 3 della legge n. 104 del 1992, l'invalidità civile con diritto all'indennità di accompagnamento in quanto minore invalido con necessità di assistenza continua per non essere in grado di compiere gli atti quotidiani della vita". Data la sua particolare condizione fisica e psichica "è stato riconosciuto come non autosufficiente ai sensi della legge regionale n.

23/2010 ed è in possesso della certificazione per l'erogazione del bonus sociale per disagio fisico per la fornitura di energia in presenza di apparecchiature medico-terapeutiche per il mantenimento in vita".

Date le sue particolari condizioni fisiche e psichiche, "il piccolo – OMISSIS –" è stato inserito per l'a.a. 2017-2018 in una scuola con l'elaborazione del relativo PEI (Piano Educativo Individualizzato) redatto sulla base di una relazione clinica che indica come "il bambino non possiede alcuna autonomia personale e necessita dell'assistenza continua dell'adulto" e che inoltre " in considerazione del severo quadro clinico, è necessario che – OMISSIS – venga seguito da insegnante/educatore, in presenza di assistenza infermieristica".

2.1. Assenza di riconoscimento al minore come essere in sé.

Si può osservare come il protagonista sia "il piccolo – OMISSIS" – e, come esso venga designato sempre con diciture legate a una condizione generale di "minore" o alle sue condizioni fisiche, tali per cui lo status dominante di questo bambino risulta essere quello di "disabile". Esaminando con più attenzione l'intera sentenza presa in oggetto, si può notare come la parte in giudizio rappresentante "– OMISSIS –" e la sua famiglia, si prodighi a evidenziare normative giuridiche, quali la tutela della salute come diritto fondamentale della Costituzione Italiana[4] oppure l'art. 1 del Dlgs n. 502/1992[5], al fine di far veder riconosciute e attuate quelle assistenze di cui il bambino ha diritto. Nel raggiungere tale obiettivo dell'assistenza, tuttavia, non viene mai fatto riferimento al bambino, bambina o adolescente come essere in sé, cioè dotato di propri diritti e di una propria agency come viene indicato all'interno della Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 Novembre 1989[6], ratificata in Italia il 27 Maggio 1991 con la legge n. 176, e con la Convenzione Europea sancita a Strasburgo nel 1996[7] volta a implementare tali diritti. Difatti all'interno del paragrafo IV intitolato "Il quadro normativo di riferimento"[8] si prendono in esame articoli della prima parte della Costituzione, piuttosto che i diritti delle persone portatrici di handicap all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità e i diritti della famiglia e dei bambini ad una tutela sociale, giuridica ed economica di cui trattano gli art. 15, 16 e 17 della Carta Sociale Europea (Strasburgo, 1996)[9], o le varie garanzie della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 2000) e della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili (New York, 2006)[10] senza fare alcun riferimento specifico a queste Convenzioni che si occupano principalmente dei diritti dell'infanzia e dei minori. Se anche il giudice amministrativo vuole prendere sul serio le fonti internazionali quando garantisce diritti umani (art. 2) e interpreta le leggi favorendo le organizzazioni internazionali (art. 11) e rispettandone i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali assunti (art. 117 co. 1 Cost.), forse non è sufficiente citare tali fonti in modo generico per interposta sentenza costituzionale.

2.1.1. Approfondimento normativo sociologico.

Attraverso la Convenzioni ONU (1989), la Carta Sociale Europea riveduta (1996) e i progressi dei New Childhood Studies (anni '90)[11] inizia sempre più a diffondersi una nuova idea di infanzia, in cui le bambine e i bambini, le ragazze e i ragazzi sono soggetti di diritti e titolari di questi ma, soprattutto, attivi proprio attraverso le indicazioni delle 3P (Protection, Provision e Participation) di cui la Carta ONU è messaggera e che sono utilizzati anche nella più recente pubblicazione dell'UNICEF, "The State of the World's Children 2013: Children with Disabilities", un testo di soft law utilizzabile come guida a un'interpretazione delle fonti domestiche orientata verso le migliori pratiche a livello globale[12].

Tali principi e pratiche mettono sempre più in evidenzia gli aspetti di agency e di riconoscimento che fanno emergere una idea di come un bambino o un ragazzo sia dotato di propri diritti, aspetti questi che solitamente non vengono introdotti nella giurisprudenza, come appunto nel caso in

questione.

Nello specifico la prima dimensione è rappresentata dal principio di Protection[13], nei termini di protezione dei minori da ogni forma di violenza, con l'intento di impegnarsi a combattere le offese e gli abusi alla loro persona indipendentemente dalle loro origini, e facilitarne la cura e la crescita da parte dei familiari attraverso la creazione di strutture di sostegno adeguate. La seconda dimensione riguarda il principio di Provision (prestazione)[14], ovvero l'impegno che le istituzioni e gli adulti devono avere nel garantire i bisogni vitali fondamentali oltre che servizi volti a soddisfare le esigenze specifiche dei minori. La terza dimensione invece è relativa al principio di Participation[15], cioè alla promozione della partecipazione dei bambini e dei ragazzi alla vita comunitaria a cui appartengono, come parte avente una propria autonomia e che è in grado di apportare cambiamenti.

Pertanto, oltre al fatto che sono stati in un primo momento negati (o non adeguatamente assicurati) alcuni servizi essenziali individuati attraverso le diagnosi e gli accertamenti sulle delicate condizioni fisiche del bambino come le prestazioni di assistenza vitali e imprescindibili e le operazioni necessarie da attuare per le attività respiratorie e di deglutizione, si può dedurre che il fatto in oggetto, cioè il diniego del "progetto individuale per la persona disabile" di cui all'art. 14 della nota legge n. 328 del 2000, destinato a "realizzare la piena integrazione delle persone disabili (…) nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro" da parte del comune in intesa con l'a.s.l., viola il diritto del minore disabile all'accomodamento ragionevole previsto negli artt. 19 e 25, lett. e) della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006. L'accomodamento è lo strumento attraverso il quale si realizza il diritto del minore rappresentato alla protezione, alle prestazioni essenziali e alla partecipazione alla vita sociale, cioè il diritto alla costruzione della propria vita, oltre ad avere una possibilità di sperimentarsi all'interno di relazioni tra pari. Anche a prescindere da eventuali prognosi infauste, non basta un PEI per mantenere delle chances magari solo minime di partecipazione alle attività ludiche e di formazione come quelle fornite all'interno dell'ambiente scolastico, tenendo conto delle capacità e abilità residuali, e partendo da esse per valorizzarle.

Inoltre, la legge 328/2000 prevede la "presa in carico globale della persona con disabilità" e della sua famiglia, particolare che in questo specifico caso non viene preso in considerazione in quanto l'intero nucleo familiare si trova a dover ricercare e sopperire modalità e soluzione alternative per permettere a loro di poter continuare a essere singoli individui, genitori, coppia, famiglia e non solamente dei caregiver familiari.

2.2 Interventi assistenziali sul territorio nazionale.

Partendo dal caso specifico preso in esame e osservando anche i dati Istat[16] dell'a.a. 2017-2018, si può osservare come sebbene l'art.13 della Legge 104/1992 preveda l'utilizzo all'interno della scuola di "assistenti all'autonomia e alla comunicazione" (detti *ad personam*), nell'a.a. 2017-2018 la domanda di tali figure specifiche non risulti essere stata pienamente soddisfatta, nonostante la media delle ore settimanali di assistenza *ad personam* per gli alunni con disabilità fosse di circa 12,9 ore, con una differenza di tre ore di supporto in più agli alunni non autonomi del Nord rispetto a quelli del Mezzogiorno.

Per quanto riguarda invece gli interventi di assistenza di tipo infermieristico/specialistico la questione diventa più complicata, tanto che sembra essere molto rara la presenza di queste figure professionali all'interno delle istituzioni scolastiche, e che i genitori di bambini con deficit molto gravi debbano rivolgersi ai tribunali per vedere riconosciuto il diritto alla partecipazione e alla salute dei loro figli. All'interno della nota del MIUR n. 3390/01[17] viene sottolineato come sia compito dell'ente locale fornire assistenza specialistica, ovvero di quei profili come l'educatore professionale, l'assistente educativo, il traduttore del linguaggio dei segni o il personale paramedico e psico-sociale, che svolgono assistenza specialistica nei casi di particolari deficit. Inoltre, la stessa L. 104/1992 all'interno dell'art. 3 fa esplicito riferimento alle situazioni in cui si richiedono

interventi assistenziali di tipo permanente, continuativo e globale oltre a sottolineare la necessità di una programmazione coordinata dei servizi scolastici con quelli sanitari, socio-assistenziali e così via. Ne consegue che tale non-attuazione viola non solo la legge ma anche le citate fonti del diritto internazionale e, nel caso specifico, colpisca direttamente il "piccolo – OMISSIS –".

3. Prime osservazioni conclusive.

Alla luce delle fonti internazionali è necessario sottolineare come lo status di bambina o bambino debba essere quello principale, e come il superiore interesse dello stesso debba essere perseguito da tutti gli adulti – oltre che dai compagni - che si prendono cura di lei o lui in caso vi siano disabilità fisiche o psichiche anche gravi al fine di permetterle/gli di vivere una vita il più possibile "attiva" all'interno della comunità in cui abita.

In conclusione, si potrebbe rilevare come a prevalere all'interno della sentenza sia lo status di disabile o paziente e non quello di bambino, mentre invece si sarebbe dovuto forse ricercare un punto di equilibrio tra il bambino, i suoi bisogni e i suoi diritti riconosciuti in quanto minore e legati al suo stato di disabilità. Il dominio dell'etichetta di "disabile grave" e della "incurabilità" della sua patologia allo stato attuale sembra essere andata quindi ad impedire il raggiungimento di un punto di integrazione all'interno degli interventi che devono essere garantiti al bambino, al fine di riconoscere in modo complessivo tutti i suoi bisogni medici, psicologici, educativi e sociali, con i relativi diritti, ma anche al fine di salvaguardare l'unicità e l'assolutezza della persona in tutta la sua complessità.

4. La parità di diritti del minore disabile.

La sentenza del T.A.R. Valle d'Aosta è significativa non solo per il giurista dei diritti sociali dei bambini con grave disabilità, in particolare per i loro diritti all'istruzione inferiore (art. 34 Cost.), all'autonomia e (art. 23 Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza), all'integrazione e alla tutela sociale (art. 15-17 Carta Sociale europea), ma anche per un'adeguata assistenza, accessibilità e inclusione sociale in particolare con accomodamento ragionevole nel sistema di istruzione (art. 7, 9, 24); diritti che devono essere riconosciuti e garantiti anche in un caso nel quale il dirigente scolastico e quello sanitario potrebbero ritenere tout court impossibile l'istruzione e l'inclusione, appellandosi all'eccezione "ad impossibilia nemo tenetur" per evitare, dal loro punto di vista, un'inutile sperpero di risorse pubbliche, specialmente se come tali decrescenti.

Se il "progetto di vita individuale" previsto dalla legislazione sociale regionale è qualcosa di più della semplice sommatoria di PAI e PEI, la vita in condizioni di dignità sociale cui è destinato il progetto non può essere abbandonata ad una amministrazione di polizia totale e onnicomprensiva. Il bambino disabile, nell'ottica della Convenzione deve essere sostenuto e assistito in modo differenziato, non mantenuto e assestato in modo uniforme. Nei lavori della commissione bicamerale[18] si è parlato spesso di "disabilità gravi", ma queste disabilità non sono definite sulla base di criteri oggettivi e non hanno uno statuto speciale. Tuttavia, anche al disabile infantile "grave" con prospettive di vita brevi devono essere dedicate strategie di sviluppo e ottimizzazione, come autonomie minime che possono implicare non solo ulteriori sforzi di diagnosi e terapia sperimentale in alcuni casi, ma anche un sostegno alle famiglie che liberi l'assistenza sociale privata dei genitori dallo stress dell'improvvisazione. L'obiettivo deve essere altresì per chi magari non raggiunge l'età dell'obbligo scolastico l'integrazione nelle strutture degli asili nido e delle scuole materne. Il giudice censura non solo l'omessa inclusione del "piccolo - OMISSIS -", ma più in generale la mancata considerazione dei casi più gravi di disabilità infantile nei servizi socio-culturali, dettata a quanto pare esclusivamente dalla difficile prevedibilità di costi e oneri di rilievo finanziario. Proprio questi costi e oneri devono tuttavia essere prima preventivati nel progetto di vita e poi coperti, se necessario con variazioni di bilancio.

A questo punto, la pari dignità sociale del bambino gravemente disabile incide sul proprio diritto all'integrazione sociale, diritto che non può essere rispettato con prestazioni sociali a costo zero. Almeno prima facie, la sua dignità sociale concreta vieta non solo di sacrificare tale diritto, scaricando la definizione del progetto di vita e la ricerca e l'attuazione delle prestazioni necessarie integralmente sulla famiglia. La dignità umana vieta anche di subordinare l'erogazione di prestazioni essenziali alla realizzazione di tale diritto sociale a bilanciamenti politici arbitrari. Sarà compito del legislatore regionale garantire la definizione di criteri di adeguatezza e di distribuzione delle risorse da erogare a tutte le persone con disabilità senza poter escludere, anche solo di fatto, la categoria dei disabili infantili gravi. La ragionevolezza finanziaria repubblicana insegna che la gravità della disabilità non può legittimare risparmi, ma esige spese maggiori rispetto a casi di disabilità meno grave.

5. Seconde osservazioni conclusive.

Quanto finora osservato dimostra come in questo caso emergono quesiti non solo giuridici per l'analisi dell'autonomia del "piccolo - OMISSIS -", della sua famiglia, dei servizi erogati dalle varie istituzioni e dei diritti fondamentali di cittadinanza correlati, ma richiede anche il sostegno da parte delle altre scienze sociali. Inoltre, non solleva solo questioni di bioetica in merito a situazioni di accanimento terapeutico[19], ma anche questioni psicologiche della capacità di empatia necessaria per il rispetto della dignità umana costruita non solo sull'autonomia individuale[20]. L'antropologia può interrogarsi sui minimi di capacità cognitive e emotive da sviluppare nel progetto di vita individuale[21], ma potrà sviluppare una fiducia in soggetti "alieni" e potrà mai avere una sorta di sentimento giuridico?[22]

E come si relaziona il giudice che aggiudica l'interesse legittimo a ricevere un "progetto di vita" rispetto agli autori della legge che pensavano magari solo di sperimentare questo nuovo strumento giuridico? La sociologia del diritto evita finora a produrre note a sentenza, come se l'analisi empirica di una sola sentenza e di un solo caso, anche senza interviste ulteriori delle parti e del giudice, non potesse né esigere specifici pareri[23], né produrre alcun sapere sociologico. Questa nota è solo una prima, piccola provocazione che propone di superare i muri che separano le scienze, se si vuole in nome del "piccolo – OMISSIS-".

[1] Dottoranda di ricerca presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale – Componente di OPAL (Osservatorio per le Autonomie Locali), struttura di ricerca incardinata nell'ambito del curriculum giuridico in "Autonomie, Servizi, Diritti" del dottorato dell'Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro.

[2] Già Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro".

[3] Cfr. per una prima annotazione giuridica A. Candido, Quando il diritto diventa finanziariamente incondizionato. Il progetto di vita individuale per lo studente con disabilità grave, Il Piemonte delle autonomie, 1/2019 (18.4.2019).

[4] T.A.R. Valle d'Aosta, sentenza 12 Dicembre 2018, sul ricorso numero di registro generale 27 del 2018, pp. 7.

[5] *Ibidem.*

[6] I principi guida al suo interno mettono in risalto come venga considerato "bambino" ogni essere umano avente un'età inferiore ai 18 anni. Gli articoli presenti al suo interno possono essere raggruppati in quattro principi guida: 1) Non discriminazione (art. 2), ovvero di applicare e assicurare i diritti sanciti a tutti i minori; 2) Superiore interesse del bambino (art. 3), che vede tale interesse come considerazione preminente in ogni situazione legislativa, giudiziaria, pubblica o privata; 3)Diritto alla vita (art. 6), sopravvivenza e sviluppo riconoscendo il diritto alla vita del bambino e l'impegno ad assicurarne la sopravvivenza e lo sviluppo; 4) Ascolto delle opinioni del bambino (art. 12), cioè il suo diritto ad essere ascoltato in tutti i procedimenti che lo riguardano, soprattutto all'interno dell'area legale.

[7] "Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori" adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, entrata in vigore il 1 Luglio 2000 e ratificata in Italia con la legge n. 77 del 20 Marzo 2003.

[8] T.A.R. Valle d'Aosta, sentenza 12 dicembre 2018, sul ricorso numero di registro generale 27 del 2018, pp. 4.

[9] Sancita il 3 maggio 1996. Ratificata e resa esecutiva con la legge n. 30 del 1999.

[10] Ratificata con la legge n. 18 del 2009.

[11] Satta C. (2012), Bambini e adulti: la nuova sociologia dell'infanzia, Roma, Carocci Editore.

[12] https://www.unicef.org/sowc2013/files/SWCR2013_ENG_Lo_res_24_Apr_2013.pdf

[13] Cfr. all'interno della Convenzione del 1989 articoli 4, 11, 19, 20, 21, 22, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40 e 41.

[14] Cfr. all'interno della Convenzione del 1989 articoli 6, 13, 14, 24, 27, 28 e 37.

[15] Cfr. all'interno della Convenzione del 1989 articoli 4, 12, 13, 14, 15, 16 e 17.

[16] Report Istat pubblicato il 3 Gennaio 2019 – L'inclusione scolastica: accessibilità, qualità dell'offerta e caratteristiche degli alunni con sostegno relativo all'a.a. 2017-2018, consultato il 15 marzo 2019.

[17] https://archivio.pubblica.istruzione.it/news/2001/prot3390_01.shtml.

[18] https://www.camera.it/leg17/824?tipo=A&anno=2017&mese=06&giorno=27&view=&commissione=36#data.20170627.com36.allegati.all00010.

[19] Cfr. dall'ottica degli health studies M. Freeman, Children at the Edge of Life: Parents, Doctors and Children's Rights, in: Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law, Leiden/Boston 2011, 136: "… there will be situations where we should not impose life on babies whose only experience is pain.".

[20] Cfr. S. Zucca-Soest, Autonomie als notwendige aber nicht hinreichende Bestimmung der Menschenwürde, in: D. Demko, K. Seelmann, P. Becchi (edd.) Würde und Autonomie, ARSP Beiheft 142, Stuttgart 2015, 134ss..

[21] Cfr. W. Fikentscher, Antropology and Law, München ^{2}2016, 258.

[22] Cfr. al riguardo già E. Blankenburg, Empirisch messbare Dimensionen von Rechtsgefühl, Rechtsbewusstsein und Vertrauen in Recht, e M. Oswalt, Vertrauen – eineAnalyse aus psychologischer Sicht, in: H. Hof, H. Kummer, P. Weingart (eds.), Recht und Verhalten, Baden-Baden 1994, 83ss e 111ss..

[23] S. Baer, Rechtssoziologie, Baden-Baden, ^{3}2017, 57 sottolinea le pratiche di coinvolgimento di psicologi (sociali) nell'accertamento di gradi di disabilità.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Il Decreto Ministeriale 1 marzo 2019, n. 46 sui valori soglia per la bonifica dei terreni agricoli: commento ad una prima lettura

ANNA GRIGNANI[1]

Sommario: 1. Breve introduzione: l'evoluzione normativa della disciplina sulla bonifica dei siti contaminati. – 2. La genesi del Decreto Ministeriale 1 marzo 2019, n. 46. – 3. Segue: un primo tentativo di colmare la lacuna normativa. – 4. I valori Concentrazione Soglia di Contaminazione per i terreni agricoli. – 5. La biodisponibilità e la contaminazione degli alimenti.

1. Breve introduzione: l'evoluzione normativa della disciplina sulla bonifica dei siti contaminati.

La bonifica dei siti contaminati è un tema tanto attuale quanto complesso e tanto attuale quanto poco sviluppato. Infatti il quadro normativo inerente tale problema si presenta come frastagliato, incompleto, disorganico e spesso contraddittorio tra i vari livelli in cui è declinato.

La questione connessa alla necessità di disciplinare questo fenomeno iniziò ad essere posta nella seconda metà degli anni '80, ma la prima disciplina organica a livello nazionale si ebbe solamente con l'emanazione del Decreto Legislativo n. 22 del 5 febbraio 1997 (conosciuto anche come "Decreto Ronchi").

In particolare l'articolo 17 prevedeva, nel rispetto del principio "chi inquina paga"[2], che chi anche "in maniera accidentale"[3] avesse provocato un potenziale danno all'ambiente, attraverso il superamento dei limiti di concentrazione di sostanze tossiche, avrebbe dovuto provvedere, a proprie spese, al risanamento mediante la messa in sicurezza, la bonifica o il ripristino ambientale[4].

Il Decreto Ronchi, inoltre, coerentemente con il principio della sussidiarietà verticale[5], aveva disposto la ripartizione delle competenze in materia di bonifica tra gli enti territoriali; erano dunque coinvolti, a diverso titolo, il comune, la provincia, la regione oltre al Ministero dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (nel prosieguo "Ministero dell'ambiente" o "MATTM") e, per la parte di loro competenza, le autorità sanitarie locali e centrali[6].

Poiché l'ambiente è un bene la cui tutela rappresenta un interesse della collettività, era stato previsto che, nel caso in cui il colpevole non fosse stato individuato, individuabile o in grado di far fronte agli ingenti costi necessari per la bonifica, avrebbe dovuto provvederei il comune competente territorialmente e, in caso di sua inattività, la regione (art. 17, comma 9, D.Lgs. n. 22/1997)[7].

Successivamente, al fine di attuare compiutamente il Decreto Ronchi, il 25 ottobre 1999 è stato introdotto il Decreto Ministeriale n. 471 recante i criteri, le procedure e le modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati[8].

Per quel che qui interessa si richiama la differenza tra sito contaminato e sito potenzialmente contaminato così come enunciata all'articolo 2. I siti contaminati sono quelli che presentano "*livelli di contaminazione o alterazioni chimiche, fisiche o biologiche [...] tali da determinare un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente naturale o costruito*"; viene precisato che, ai fini del Decreto, è da considerare inquinato il sito in cui è stato superato "*anche uno solo dei valori di*

concentrazione delle sostanze inquinanti". Diversamente, nei siti potenzialmente contaminati, "*sussiste la possibilità che [...] siano presenti sostanze contaminanti in concentrazioni tali da determinare un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente naturale o costruito*".

In aggiunta l'Allegato 1, e nello specifico sulla tabella 1, riporta i valori di concentrazione limite suddivisi in due colonne in base alla specifica destinazione d'uso del terreno: la colonna A è relativa ai "*Siti a destinazione d'uso verde pubblico, privato, residenziale*" mentre la colonna B ai "*Siti ad uso commerciale ed industriale*". Gli elementi e i valori limite così introdotti non sono stati modificati sicché, salvo il recente aggiornamento relativo ai limiti per i terreni agricoli, essi sono tutt'ora i medesimi.

In seguito, per adeguarsi alle numerose direttive europee intervenute, e in particolare la Direttiva 21 aprile 2004, n. 35 sulla responsabilità ambientale, il Decreto Ronchi è stato abrogato e sostituito dal Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, che appunto costituisce una svolta significativa nella legislazione ambientale nazionale, tanto da essere definito "*Testo unico*" o "*Codice dell'ambiente*".

Con riguardo alla bonifica dei siti inquinati, disciplinata nella Parte IV del Titolo V dall'articolo 239 all'articolo 253, il testo presenta importanti novità[9] e, tra le altre, l'introduzione delle definizioni di *"concentrazioni di soglia di contaminazione"* e *"concentrazioni di soglia rischio"*. Le prime, d'ora in poi "CSC", sono i livelli di contaminazione superati i quali è necessario operare una caratterizzazione del sito nonché l'analisi del rischio sito-specifica. Diversamente le seconde, a seguire "CSR", rappresentano i livelli di contaminazione individuati in seguito alla predetta analisi sito-specifica; il risultato costituisce il valore limite accettabile il cui superamento obbliga ad effettuare la messa in sicurezza e la bonifica.

Passando ora all'esame della procedura amministrativa della bonifica contenuta nel Decreto Legislativo, si rileva che non vi è una disciplina unitaria ma che, al contrario, coesistono più procedimenti[10] che si distinguono in base al soggetto attuatore. Infatti, a seconda che si ponga l'attenzione sul soggetto responsabile, sugli interessati, sul proprietario o ancora sull'amministrazione, l'*iter* attuativo non è il medesimo. La differenza fondamentale riguarda la spontaneità dell'azione intrapresa: il soggetto responsabile e il proprietario incolpevole hanno l'obbligo di intervenire; gli interessati "possono" attivare le procedure per gli interventi di messa in sicurezza; infine l'amministrazione si attiva solamente in via residuale.

La pluralità dei procedimenti che possono essere intrapresi in sede di bonifica non differisce solo al variare del soggetto attuatore, ma anche in base alle caratteristiche del sito inquinato. L'articolo 249, infatti, prevede l'applicazione della disciplina semplificata di cui all'Allegato 4 del Decreto Legislativo 152/2006 per le aree di dimensioni ridotte. Vi sono poi i siti di interesse nazionale, affidati alla competenza del Ministero dell'ambiente e, in tal caso, la procedura è resa più complessa e gravosa dalla periodica convocazione di conferenze di servizi istruttorie e decisorie da parte del Ministro. Oltre a ciò, data la manifesta particolarità delle aree destinate alla produzione agricola e all'allevamento, nella stesura dell'articolo 241 del Codice dell'ambiente era stata prevista l'emanazione di uno specifico decreto con cui il Ministero avrebbe definito i valori soglia di contaminazione per queste aree. Tale vuoto normativo è stato colmato solo dopo 13 anni, con la promulgazione del Decreto Ministeriale 7 giugno 2019, n. 46. Infine, l'ultimo tipo di procedura differenziata è quella prevista per i siti di preminente interesse pubblico; questa è incentrata sulla cooperazione tra il Ministero dell'ambiente e il Ministero dello sviluppo economico.

2. La genesi del Decreto Ministeriale 1 marzo 2019, n. 46.

Passando ora all'oggetto principale del presente contributo, ovverosia l'analisi del Decreto Ministeriale 1 marzo 2019, n. 46, relativo agli interventi di bonifica, di ripristino ambientale e di messa in sicurezza, d'emergenza, operativa e permanente delle aree destinate alla produzione agricola e all'allevamento, occorre fare alcune precisazioni.

Già durante la vigenza del Decreto Ronchi mancava una disciplina che individuasse in modo specifico i valori di *screening* delle sostanze inquinanti oltre i quali sarebbe stato necessario bonificare i terreni agricoli. Sicché, onde scongiurare la possibilità che tale lacuna consentisse di evitare la bonifica delle suddette aree, a seguito di un parere dell'Istituto Superiore di Sanità[11], era stato stabilito che, fino all'adozione dell'apposito decreto, sarebbero stati applicati i valori limite stabiliti per i siti a destinazione d'uso "*verde pubblico, verde privato, residenziale*", di cui alla colonna A della tabella 1 dell'Allegato 1 del Decreto Ministeriale 471/1999 (allegato oggi integralmente riportato all'Allegato 5 alla Parte Quarta del Codice dell'ambiente)[12]. In particolare, rinviando al principio di precauzione, si faceva riferimento ai valori della colonna A che, proprio perché maggiormente restrittivi[13], si riteneva che potessero tutelare adeguatamente l'ambiente e la salute dei cittadini[14].

Eppure, nonostante l'applicazione di questo principio, sussistevano alcune contraddizioni. Un esempio è quello fornito, dal Decreto Legislativo 27 gennaio 1992, n. 99 sull'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura. Tale Decreto, rimasto immodificato sino all'emanazione del Decreto Legge 28 settembre 2018, n. 109[15], meglio conosciuto come "Decreto Genova", ha dato adito ad accesi dibattiti in dottrina come in giurisprudenza[16].

Il Decreto 99/1992 prevedeva che i fanghi, prima di poter essere adoperati a fini agricoli, dovessero essere sempre sottoposti a un trattamento poiché, laddove si fosse verificato il superamento dei valori CSR, i fanghi sarebbero stati considerati pericolosi per l'ambiente e la salute umana[17]. Nello specifico il comma 3 dell'articolo 3 prevede che "*Possono essere utilizzati i fanghi che al momento del loro impiego in agricoltura, non superino i valori limite per le concentrazioni di metalli pesanti e di altri parametri stabiliti nell'allegato I B*". Occorre inoltre ricordare che, una volta utilizzati i fanghi, la concentrazione di metalli pesanti presenti nel terreno non deve essere superiore ai valori di cui alla colonna A della tabella 1 dell'Allegato 5 del Codice dell'ambiente.

Il combinato disposto delle due norme appena citate dava luogo ad un risultato paradossale[18]: invero, i valori previsti all'Allegato I B del Decreto Legislativo 92/1999 sono superiori non solo ai valori di cui alla colonna A della tabella 1 dell'Allegato 5 del Decreto Legislativo 152/2006, cui deve fare seguito l'analisi del rischio sito-specifica, ma addirittura ai valori di cui alla colonna B[19], superati i quali è necessario procedere alla bonifica. Nello specifico la disciplina dettata dal Decreto Legislativo 92/1999, prevedeva i seguenti valori: cadmio 20, mercurio 10, nichel 300, piombo 750, rame 1000, zinco 2500; mentre il Codice dell'ambiente dispone che i terreni siano bonificati nel caso di superamento dei seguenti valori: cadmio 15, mercurio 5, nichel 500, piombo 1000, rame 600, zinco 1500[20].

Pertanto, in alcuni casi - una volta utilizzati i fanghi - i valori previsti dalla disciplina specifica per il loro spargimento erano rispettati e, ciononostante, era necessario procedere con la bonifica poiché erano stati superati i valori CSR (inferiori a quelli per i fanghi) stabiliti dal Codice dell'ambiente per i suoli ad uso agricolo.

Su questa scia alcune amministrazioni locali hanno cercato di ovviare il problema individuando dei valori specifici applicabili per i terreni agricoli[21]. Al contrario, siffatto ragionamento non è parso corretto ai giudici del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, i quali hanno ritenuto che "*in attesa di una revisione del D.M. 471/1999, che consideri espressamente anche gli standard di qualità per i suoli agricoli, per questi ultimi trovano applicazione i valori della colonna A*"[22].

3. Segue: un primo tentativo di colmare la lacuna normativa.

Una svolta significativa sul tema in parola si è registrata in occasione della pubblicazione della direttiva 23 dicembre 2013, volta alla mappatura dei territori dedicati all'agricoltura nei comuni di Napoli e Caserta[23]. Lo scopo della direttiva era di istituire un Gruppo di Lavoro (a seguire, "GdL") con il compito di individuare all'interno del territorio regionale le eventuali contaminazioni

causate dallo sversamento di sostanze inquinanti e/o dal loro smaltimento abusivo[24]. Inoltre, al GdL era stato chiesto di redigere una relazione finale[24] in cui indicare l'esito delle analisi effettuate, le tecniche utilizzate e le proposte operative in base ai risultati dell'indagine[26].

Al fine di comprendere l'ampiezza della portata innovativa introdotta dalla suddetta relazione, occorre richiamare il paragrafo 3 nella parte in cui fa riferimento ai valori CSC contenuti nella colonna A (siti a destinazione d'uso verde pubblico e residenziale) della tabella 1 dell'Allegato 5 della Parte IV del Titolo V del Decreto Legislativo 152/2006. Nel richiamare il Codice dell'ambiente, il GdL precisa che per i terreni agricoli i livelli non possono essere i medesimi, poiché, per determinare se sussista un reale e concreto pericolo per l'ambiente, e soprattutto per la salute umana, è necessario calcolare il livello di pericolosità del prodotto coltivato sul terreno analizzato. In altre parole, è essenziale non limitarsi all'osservazione dei valori di concentrazione soglia di contaminazione della sola matrice ambientale, perché non è detto che le caratteristiche dell'alimento siano tali da rendere necessaria la bonifica[27]. Ed invero, nella relazione viene espressamente detto che "*nella valutazione dello stato di contaminazione delle aree ad uso agricolo, l'attenzione dovrebbe essere incentrata principalmente sulla possibilità del passaggio degli inquinanti dal suolo alla pianta*" in quanto "*la bioaccessibilità o biodisponibilità dei contaminanti nel suolo non dipende dal loro contenuto totale, ma, soprattutto, dalle forme chimiche e mineralogiche in cui sono presenti*" oltre che molti altri fattori "*quali le proprietà fisiche, chimiche e microbiologiche del suolo nonché delle proprietà chimico-fisiche del contaminante e della forma in cui esso è presente nell'ambiente*"[28].

Il GdL ha quindi stabilito di procedere elaborando un modello scientifico per "*la valutazione dello stato di salubrità dei terreni agricoli, che prevede l'articolazione in 7 fasi operative*". La quinta fase, unica rilevante in questa sede, consiste in particolare nella classificazione dei terreni in quattro categorie con lo scopo di determinare il tipo di attività che vi si può svolgere in base allo stato di contaminazione. Le categorie sono: "*a) idoneo alle produzioni alimentari; b) limitazioni a determinate produzioni agroalimentari in determinate condizioni; c) idoneo alle altre produzioni non alimentari; d) divieto di produzioni agricole*"[29].

Alle attività così individuate sono stati dunque abbinati otto livelli di rischio in cui il primo ("Livello 1") indica che su quel terreno è possibile svolgere qualsiasi tipo di attività agricola e, soprattutto, che possono essere coltivati i prodotti destinati all'alimentazione umana. I valori CSC corrispondenti al Livello 1, sono doppi rispetto a quelli indicati nella colonna A della tabella 1 utilizzata per i terreni a destinazione d'uso "*verde pubblico, verde privato e residenziale*". In questi casi, è precisato, non occorre procedere ad alcun tipo di attività ulteriore salvo, se necessario, effettuare accertamenti diretti e non prioritari.

Perciò, a ben vedere, pare che la Relazione 30 gennaio 2015, estesa poi a tutto il territorio nazionale, sia in contrasto con la sentenza pronunciata dal giudice amministrativo lombardo, il quale, parrebbe, non ha preso sufficientemente in considerazione le peculiarità dei terreni agricoli e della loro produzione.

4. I valori Concentrazione Soglia di Contaminazione per i terreni agricoli.

Il legislatore, dopo circa un decennio, ha dunque provveduto a colmare il vuoto regolamentare di cui già si è detto, emanando un apposito decreto con l'indicazione dei valori CSC specifici per i terreni agricoli; esso si compone di sette articoli e cinque Allegati di cui si tenterà di fornire una breve disamina.

L'articolo 1 specifica che il Decreto Ministeriale si fonda sul rispetto e l'applicazione del principio comunitario "*chi inquina, paga*".

Il successivo, che precisa l'ambito di intervento, introduce alcune definizioni quali, fra le altre, quelle di "*area agricola*"; "*produzione agroalimentare*", ossia l' "*attività di coltura agraria, pascolo e allevamento per la produzione di alimenti destinati al consumo umano o all'alimentazione di animali destinati al consumo umano*", e di "*valutazione di rischio*". In merito a quest'ultima è specificato che il rischio deve essere valutato considerando l'esposizione indiretta agli agenti inquinanti (e non diretta come per i terreni a destinazione d'uso verde pubblico) derivante dall'assunzione di alimenti contaminati[30].

L'articolo 3 indica le "*Procedure operative per la caratterizzazione delle aree*" e riprende il contenuto dell'articolo 242 del Codice dell'ambiente. Tuttavia, diversamente da quanto stabilito dall'articolo 304 (Azione di prevenzione), che cita il comune, la provincia e la regione, esso aggiunge di contattare anche l'Azienda Sanitaria Locale (ASL) e l'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente (ARPA) territorialmente competenti.

L'articolo 4 indica le azioni che devono essere compiute per la valutazione del rischio e viene specificato che le operazioni vanno eseguite tenendo conto "*dell'ordinamento colturale effettivo e potenziale dell'area agricola o del tipo di allevamento su di essa praticato*". Inoltre, è bene notare che nelle more delle operazioni di caratterizzazione, è compito delle ASL stabilire le misure necessarie a garantire la sicurezza alimentare mediante "*gli opportuni controlli sui prodotti agroalimentari per i parametri che superano i valori delle CSC*".

Il quinto articolo descrive le procedure operative e le modalità di attuazione degli interventi che si devono concretizzare attraverso la predisposizione di un progetto che deve indicare (comma 2): "*a) una planimetria recante le particelle catastali oggetto di intervento; b) la descrizione delle tecnologie e dei processi da applicare; c) la descrizione degli obiettivi dell'intervento in termini di riduzione del rischio e la modalità di verifica degli stessi; d)l'indicazione delle limitazioni sulle tipologie di coltivazioni da adottare*". La corrispondenza tra gli interventi e il contenuto del progetto viene verificata, con il supporto tecnico delle ASL e dell'ARPA, in base al comma 2 dell'articolo 248 del Decreto Legislativo 152/2006.

Nel penultimo articolo, il sesto, sono esposti gli obblighi dei soggetti non responsabili dell'inquinamento che sono sostanzialmente invariati rispetto a quanto previsto per la bonifica dei siti contaminati nel Codice dell'ambiente.

Infine, l'articolo 7 indica le misure transitorie e finali che stabiliscono che tutte le procedure cominciate prima dell'emanazione del Decreto 46/2019 e non ancora concluse, debbano proseguire applicando la normativa del Codice dell'ambiente. Sono considerate terminate le procedure per le quali l'autorità competente ha già emanato il "*decreto di approvazione degli interventi*".

Come detto, a completamento dei sette articoli vi sono i cinque Allegati.

Il primo riguarda la caratterizzazione delle aree agricole e distingue due modalità di campionamento a seconda che si tratti di aree omogenee (omogeneità di caratteri pedologici, medesimo tipo di avvicendamento colturale, uniformità delle pratiche agronomiche) e non omogenee. Rileva il riferimento operato dal comma 3, al Regolamento CE 333/2007 della Commissione del 28 marzo 2007 che stabilisce i metodi di campionamento ufficiali per i tenori di diverse sostanze inquinanti (cadmio, piombo, mercurio ed altri) nei prodotti alimentari.

L'Allegato 2 riporta in formato tabellare le CSC per i suoli agricoli. Su questo specifico aspetto si tornerà in seguito per cercare di fornire una lettura più organica del problema legato alla loro individuazione.

Nell'Allegato 3 vengono enunciati i criteri generali per la valutazione del rischio sanitario in base ai quali, laddove i valori delle CSC siano stati superati, debba essere espletata l'Analisi di Rischio (AdR) "*in forma diretta considerando, come bersaglio, il fruitore del sito*". Parallelamente è disposto che vengano eseguite ulteriori indagini analitiche per determinare con maggiore precisione l'entità dell'inquinamento del sito. Laddove risulti una possibile contaminazione, si dovrà procedere alla Valutazione di Rischio Sanitario (VdR) onde appurare la compatibilità tra i livelli di contaminanti registrati e le colture o l'allevamento presenti sul sito.

L'Allegato 4 enuncia le tipologie di intervento applicabili e riprende il concetto già precedentemente esaminato secondo cui "*il mantenimento di livelli di sicurezza adeguati per gli operatori agricoli ed i consumatori di prodotti ortofrutticoli non è necessariamente legato alla quantità totale di una specie inquinante presente nel suolo. Nel caso dei metalli, la frazione biodisponibile ha un ruolo chiave essendo soggetta ai meccanismi di assorbimento delle colture e di mobilizzazione nelle parti profonde nel suolo e sottosuolo*".

L'ultimo Allegato illustra gli adempimenti cui sono tenuti i cittadini e le imprese.

5. La biodisponibilità e la contaminazione degli alimenti.

L'emanazione del Decreto in parola è stata salutata con particolare entusiasmo dai tecnici della materia in quanto con esso si è (finalmente) recepito ciò che gli esperti sostenevano da qualche tempo circa il metodo più appropriato da utilizzare per determinare la pericolosità per l'ambiente e la salute, dei contaminanti presenti nel terreno.

La novità principale risiede nell'idea che il suolo è contaminato (e dunque sono necessarie operazioni di bonifica e ripristino), esclusivamente se i prodotti coltivati su quel terreno sono contaminati. In pratica, se i valori-soglia sono superati, è sempre necessario procedere con un'ulteriore analisi del rischio sito-specifica per poter affermare che un determinato sito è inquinato[31]. Infatti, come dimostrano recenti studi, non è scontato che da suoli contaminati derivino necessariamente colture contaminate[32].

In particolare, è stato osservato che nelle vicinanze di un'area industriale, sebbene le analisi del terreno avessero rilevato valori di zinco piuttosto elevati, non vi erano rischi connessi alla possibile assunzione dello stesso. Viceversa i ricercatori hanno evidenziato che vi erano alte possibilità di contaminazione collegate al cadmio ed al piombo.

In seguito a questo risultato i ricercatori hanno deciso, per valutare l'idoneità di un campo ad essere utilizzato come terreno agricolo, di ricorrere all'approccio dello scenario peggiore ("*worst-case*") studiando il passaggio dei contaminanti dal terreno a specifici alimenti che accumulano, più di altri, gli elementi tossici[33]. È interessante notare come relativamente ai vegetali considerati nello studio (lattuga, spinaci, cicoria, rucola e radicchio) sia stato rilevato che il grado di assorbimento non solo è differente da verdura a verdura, ma cambia anche al variare del metallo.

L'esito delle analisi condotte ha consentito, contrariamente alla precedente classificazione, che riteneva quel sito non adatto ad un uso agricolo, di concludere che non vi erano ragioni per sostenere tale incompatibilità poiché l'assunzione di quegli alimenti non rappresentava una fonte di pericolo per la salute umana~~;~~.

Pertanto, a difesa del sistema introdotto dal Decreto Ministeriale 46/2019, che definisce le eventuali necessità di intervento "*in relazione all'ordinamento culturale effettivo e potenziale dell'area agricola o del tipo di allevamento*" (art. 4, comma 1), giova riprendere alcune considerazioni[34].

In primis è stato dimostrato che, per valutare l'incidenza del rischio che il contaminante passi dal suolo alla pianta, occorre individuare la percentuale di contaminante biodisponibile. Questa è la quantità di elemento potenzialmente tossico (*Potentially Toxic Element*, successivamente "PTE") presente nel terreno che viene assorbita dalla pianta. La sua concentrazione è particolarmente importante in quanto permette di identificare la "*mobilità*" potenziale degli elementi tossici.

In secundis merita sottolineare che la biodisponibilità è una funzione data dalla relazione intercorrente tra molteplici fattori connessi al tipo di suolo che si sta analizzando. Ad esempio, il PH, il potenziale di ossido-riduzione, la temperatura, i materiali organici e la quantità di argilla presenti nel suolo influenzano il passaggio delle sostanze tossiche nei prodotti agricoli.

Da ultimo occorre evidenziare che, per determinare la contaminazione di un sito, sarebbe opportuno valutare anche i valori-fondo (normalmente indicati come "*background values*") così da distinguere, coerentemente con quanto sostenuto nel punto precedente, i casi in cui un alto contenuto di PTEs è

dato da fattori antropici o al contrario geogenici[35]. Invero, ad esempio, laddove si sovrappongono materiali vulcanici e alluvionali è frequente che i valori legalmente consentiti siano superati[36]per numerosi minerali.

Il Decreto *de quo* è particolarmente rilevante perché, come già accennato, ha introdotto nuovi e diversi criteri per misurare i valori CSC nel caso specifico dei terreni agricoli.

Dunque, per comprendere meglio la *ratio* delle modifiche introdotte, pare utile soffermarsi brevemente sul contenuto più spiccatamente tecnico del Decreto Ministeriale 46/2019, anche attraverso il confronto fra la nuova disciplina e la normativa corrispondente in alcuni Stati europei.

Per quel che qui interessa, è sufficiente analizzare l'innalzamento dei valori soglia di *screening* di alcuni elementi che, stando a recenti pubblicazioni dell'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare[37], sono tra i più pericolosi per la salute umana.

Nello specifico l'arsenico è passato da 20 a 30, il berillio da 2 a 7, il cadmio da 2 a 5, il cobalto da 20 a 30, il rame da 120 a 200 e lo zinco da 150 a 300[38]. Relativamente al berillio, la modifica può dirsi positiva in quanto l'Italia è uno dei pochi Stati europei ad aver previsto un valore-soglia per questo minerale (altri Paesi, tra cui la Repubblica Ceca, i Paesi Bassi e la Slovacchia, hanno stabilito valori decisamente più alti: 20-30). Tra le possibili spiegazioni della divergenza regolamentare circa la biodisponibilità del berillio, rientrano il fatto che si tratta di un minerale naturalmente contenuto nei sedimenti di origine vulcanica (per questo presente naturalmente in alcune regioni, quali la Campania)[39], che è difficilmente solubile in acqua e che non viene praticamente assorbito dalle piante. Tuttavia, stante la pericolosità del berillio per la salute umana, non pare che la scelta di prevedere dei valori limiti superiori a quelli contenuti dal Decreto 46/2019 rispetti il principio di precauzione e dunque tuteli sufficientemente l'ambiente e la salute.

Ugualmente degno di nota, poiché particolarmente pericoloso[40], è il cadmio che, una volta assorbito dalla pianta, viene trasferito verso le foglie e i frutti[41]. Cionondimeno, diversamente dalla corretta modifica introdotta per il berillio, quella relativa al cadmio non sembra appropriata. Difatti il valore individuato per tale metallo dal legislatore nazionale con il Decreto Legislativo 152/2006, pareva maggiormente adeguato giacché, essendo inferiore, obbligava a controlli più stringenti e, conseguentemente, maggiormente cautelativi.

Quanto detto fino ad ora, se considerato unitamente alle notevoli differenze riscontrabili tra la normativa dei diversi Stati membri rispetto alla determinazione dei PTEs, permette di notare come non sempre sia possibile ravvisare una *ratio* comune tra le numerose legislazioni nazionali. A titolo esemplificativo la soglia superata la quale il terreno è considerato potenzialmente contaminato (e quindi deve essere fatta l'analisi del rischio sito-specifica) per il Pb, è assai differente tra gli Stati europei: in Austria è 500, in Belgio (Fiandre) 700, in Repubblica Ceca 300, in Danimarca 400, in Finlandia 200, in Italia 100, nei Paesi Bassi 530, in Polonia 150, in Slovacchia 600 e nel Regno Unito 450[42].

A questo riguardo va ricordato che, benché la legislazione europea imponga il rispetto di regole comuni sulla quantità massima di elementi che possono essere contenuti nei cibi[43, lo stesso non avviene per i suoli agricoli sui quali sono coltivati gli alimenti. Ad esempio, alcuni Paesi hanno fissato i valori limite su basi statistiche, ovverosia considerando nei rispettivi territori il livello medio di contaminazione per ciascun elemento[44].

Pertanto stupisce che il legislatore europeo non abbia ancora provveduto a colmare questa lacuna che, indirettamente, potrebbe creare squilibri relativamente alla libertà di circolazione delle merci nonché alla tutela della concorrenza all'interno del mercato UE. Infatti, a causa di tale vuoto normativo, è possibile che gli Stati membri commercino tra loro prodotti agricoli realizzati in base ad una normativa sui valori-soglia per le coltivazioni assai differente.

E laddove si volesse ribattere, che la salute dei cittadini è adeguatamente tutelata dal Regolamento (CE) 1881/2006, che indica il quantitativo massimo di metalli che può essere contenuto negli alimenti, non si può non considerare che la divergenza tra le legislazioni nazionali potrebbe (e dovrebbe), per i motivi di cui sopra, implicare controlli capillari e specifici sui prodotti agricoli

coltivati nei Paesi con una normativa meno rigida. In caso contrario, gli Stati che hanno adottato una legislazione più severa o si apprestano a farlo, potrebbero risultare penalizzati: gli operatori economici del settore agroalimentare operanti in questi Stati, infatti, dovrebbero scegliere tra sostenere ingenti investimenti necessari a bonificare i suoli agricoli non conformi alla normativa, o ridurre la superficie coltivabile avendo così meno risorse disponibili e divenendo meno competitivi.

Le conseguenze negative, determinate dall'assenza di una disciplina europea uniforme, riguardano non solo l'economia, dal punto di vista dell'accesso al mercato e della concorrenza, degli Stati membri dotati di una legislazione più rigorosa, ma anche la salute dei cittadini dei medesimi Paesi. Invero questi ultimi, stante il principio di libera circolazione delle merci, senza saperlo consumano cibi che, poiché coltivati su terreni con valori-soglia più elevati, se fossero stati prodotti all'interno dei confini nazionali, avrebbero subito delle restrizioni al commercio.

In conclusione, l'introduzione per i terreni agricoli di valori CSC uniformi a livello europeo che tengano conto sia della biodisponibilità dei contaminanti che della presenza delle sostanze inquinanti nel suolo, parrebbe una soluzione ragionevole. Questo, insieme alla legislazione vigente in materia di sicurezza alimentare, comporterebbe significativi e notevoli vantaggi in termini di tutela della salute dei cittadini e di salvaguardia dell'ambiente. Infine una cornice comune europea rafforzerebbe la libera circolazione delle merci perché in grado di evitare che uno Stato membro decida di vietare o ridurre l'accesso al suo mercato nazionale, a prodotti agricoli coltivati in Stati in cui si applicano valori CSC differenti e meno restrittivi.

[1] Dottoressa in Giurisprudenza

[2] M. Meli, *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Milano, *Giuffrè*, 1996; B. Pozzo, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, n. 1, p. 1.

[3] F. Goisi, *La natura dell'ordine di bonifica e ripristino ambientale ex art. 17 D.LG. n. 22 del 1997: la sua "retroattività" e la posizione del proprietario non responsabile della contaminazione*, in *Foro amm. CDS*, 2004, n. 2, p. 567.

[4] R. Russo, *Bonifica e messa in sicurezza dei siti contaminate: osservazioni sull'art 17 del D. lgs. 5 febbraio 1997, n. 22*, in *Riv. Giu. Amb.*, 1998, n. 3-4, 428 ss; Aa.Vv., *La bonifica dei siti contaminati*, F. Giampietro (a cura di), Milano, *Giuffrè*, 2001.

[5] Introdotto nel nostro ordinamento dalla Legge 15 marzo 1997, n. 59. Sul punto A. Mingarelli, *Il principio di sussidiarietà: un criterio flessibile per la ripartizione delle competenze tra i vari livelli istituzionali, divenuto in Italia norma di diritto positivo, dopo l'entrata in vigore dell'art. 4 della legge n. 59/97*, in *Riv. amm.*, 1997, p. 461; P. Vipiana, *Il principio di sussidiarietà «verticale». Attuazioni e prospettive*, Milano, *Giuffrè*, 2002, p. 203.

[6] A. Palomba, *Il riparto di competenze amministrative e questioni di legittimità costituzionale sul Decreto Ronchi. Il diritto del Comune al risarcimento nella nuova fattispecie del danno ambientale da bonifica*, in *www.lexambiente.com*, 30 novembre 2001; F. Leotta, *La natura giuridica delle attività di bonifica dei siti inquinati*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2017, n. 1, p. 227.

[7] C. Vivani, *La Cassazione si pronuncia sul diritto dei Comuni al risarcimento del danno ambientale*, in *Urbanistica e Appalti*, 1998, n.7, p. 721.

[8] C. Videtta, *I concetti di sito inquinato e di pericolo concreto ed attuale di inquinamento tra l'art. 17, comma 2 del d.lgs. 5 febbraio 1997 n.22 e il d. m. 25 ottobre 1999 n. 471*, in P.V.M. Perpetua (a cura di), *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, *CEDAM*, 2002.

[9] S.L. Cerruto, *Note semi-brevi in tema di bonifiche. Analisi delle principali novità portate dal D.Lgs. n. 152/2006*, pubblicato su *https://www.ambientediritto.it/* , il 8/06/2006.

[10] S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, p. 304.

[11] Nota 6 novembre 2003, prot. n. 051899, in *www.iss.it.*

[12] Tesi supportata dal T.A.R. Umbria n. 168/2004, in *http://www.giustizia-amministrativa.it*.

[13] La colonna B viene invece applicata ai siti a destinazione d'uso "industriale e commerciale".

[14] Consiglio di Stato, sez. V, 1 luglio 2005, n. 3677, in *http://www.giustizia-amministrativa.it*.

[15] La modifica in parola, contenuta nell'articolo 41, dispone una variazione dei limiti con riferimento esclusivamente agli idrocarburi (C10-C40).

[16] A. Muratori, *Il Consiglio di Stato insiste sul preteso rispetto delle CSC per i fanghi utilizzati in agricoltura*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2019, n.10, p. 701.

[17] In tal senso, *ex multis*, Corte di Cassazione penale, Sez, III, 6 giugno 2017, n. 27658.

[18] M. Benozzo, *La bonifica dei siti inquinati nella determinazione delle soglie di contaminazione tra uso effettivo e destinazione urbanistica delle aree: il caso dei terreni agricoli*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente* 2014, vol. VI, p. 0643.

[19] Ci si riferisce alla colonna B della tabella 1 dell'Allegato 5 del Decreto Legislativo 152/2006.

[20] L'unità di misura considerata è di mg kg^{-1}.

[21] Deliberazione della G.R. Lombardia del 1 agosto 1996, n. 6/17252, pubblicato sul Bollettino Ufficiale Regione Lombardia, 2° suppl. straordinario al n. 41 del 10 ottobre 1996, in*http://www.consultazioniburl.servizirl.it*.

[22] T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 21 gennaio 2013, n. 50, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 27.

[23] La direttiva è stata emanata ai sensi degli artt. 1 e 2 del Decreto Legge 10 dicembre 2013, n. 136 dal Ministero dell'ambiente, di concerto con il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali (MIPAAF), il Ministero della Salute e la Regione Campania.

[24] Gruppo costituito da rappresentanti di: Consiglio per la ricerca e la sperimentazione in agricoltura (CRA), l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), l'Istituto superiore di sanità (ISS) e l'Agenzia regionale per la protezione ambientale in Campania (ARPAC), insieme a ulteriori esperti dei settori interessati.

[25] Relazione presentata il 10/03/2013, il cui contenuto è stato integralmente recepito dai tre Ministeri interessati in forza del Decreto Ministeriale del 11 marzo 2014 pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 75 del 31 marzo 2014 è stata successivamente integrata dalla Relazione del 30 gennaio 2015.

[26] Articolo 3, lettera c della Direttiva Ministeriale 23/12/2013 recante le "*Indicazioni per lo svolgimento delle indagini tecniche per la mappatura dei terreni della Regione Campania destinati all'agricoltura di cui al comma 1, del decreto-legge del 10 dicembre 2013, n. 136*", in *https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/202*

[27] M. Fagnano, *Definition of a site as contaminated: problems related to agricultural soils*, in *Italian Journal of Agronomy*, 2018, vol. III, p. 1.

[28] Pagina 4 della Relazione 10 marzo 2014.

[29] Pagina 8 della Relazione 10 marzo 2014.

[30] Lettere b) e c), articolo 2, D.M. 1 marzo 2019, n.46.

[31] A. Muratori, *Dopo 22 anni, il Regolamento sugli interventi di bonifica nelle aree destinate alla produzione agro-zootecnica colma un vuoto "storico"*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, n. 8-9, p. 608.

[32] N. Zheng, Q. Wang, D. Zheng, *Health risk of Hg, Pb, Cd, Zn, and Cu to the inhabitants around Huludao Zinc Plant in China via consumption vegetables*, in *Science Total Environment Journal*, 20 settembre 2007, vol. 383, p. 81-89.

[33] L.G. Duri, N. Fiorentino, E. Cozzolino, L. Ottaiano, D. Agrelli, M. Fagnano, *Bioassays for evaluation of sanitary risks from food crops cultivated in potentially contaminated sites*, in *Italian Journal of Agronomy*, 2018, vol. 13, p. 45-52.

[34] Ci si riferisce a considerazioni contenute nell'articolo di P. Adamo, D. Agrelli, M. Zampella, *Chemical Speciation to Assess Bioavailability, Bioaccessibility and Geochemical Forms of Potentially Toxic Metals (PTMs) in Polluted Soils*, in *Environmental Geochemistry*, 2nd Ed., p. 175–194.

[35] V. Paluzzi, *Siti oggetto di bonifica e Valori di Fondo Naturale*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 12-suppl., p. 34.

[36] D. Agrelli, P. Adamo, T. Cirillo, L.G. Duri, I. Duro, E. Fasano, L. Ottaiano, L. Ruggiero, G. Scognamiglio, M. Fagnano, *Soil versus plant as indicator of agroecosystem pollution by potentially toxic elements*, in *Journal Plant Nutrition Soil Science*, 2017, p. 1-15.

[37] Regolamento n. 1275/2013 del 6/12/2013 recante modifiche all'Allegato I alla Direttiva 2002/32/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante i livelli massimi di arsenico, cadmio, piombo, nitrati e le impurità botaniche nocive, in *Official Journal of the European Union*, L 328/86, p. 1–7.

[38] L'unità di misura considerata è di mg kg^{-1}.

[39] G.F. Capra, E. Coppola, P. Odierna, E. Grilli, S. Vacca, A. Buondonno, *Occurrence and distribution of key potentially toxic elements (PTEs) in agricultural soils: a paradigmatic case study in an area affected by illegal landfills*, in *Journal of Geochemical Exploration,* 2014,vol. 145, p. 169–180.

[40] Secondo la DG Prevenzione sanitaria del Ministero della salute le popolazioni cronicamente esposte a detto metallo sviluppano patologie renali e alle ossa (soprattutto osteoporosi) legate ad una diminuzione di assorbimento di minerali da parete dell'osso. Si segnala inoltre che lo IARC (Agenzia Internazionale per la Ricerca sul Cancro) ha classificato il cadmio come metallo "probabile cancerogeno par l'uomo". Report "*Acque potabili – parametri, Cadmio*", 2016, in *www.salute.gov.it*.

[41] *Scientific Opinion of the Panel on Contaminants in the Food Chain on a request from the European Commission on cadmium in food*, in *EFSA Journal*, 2009, vol. 980; *Cadmium dietary exposure in the European population*, in *EFSA Journal,* 2012, vol. 10(1). Entrambi disponibili su*www.efsa.europa.eu/efsajournal*.

[42] C. Carlon., *Derivation methods of soil screening values in Europe. A review and evaluation of national procedures towards harmonization*, EUR 22805, European Commission, Rome, 2007.

[43] Regolamento (CE) n. 1881/2006 della Commissione del 19/12/2006, in *https://eur-lex.europa.eu*.

[44] M. Fagnano, *Definition of a site as contaminated: problems related to agricultural soils*, in *Italian Journal of Agronomy*, 2018, vol. III, p. 1.