

Pubblicato il 19/10/2023

N. 00642/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00074/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 74 del 2022, proposto da
Comune di Monte Cavallo, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio
Pierdominici, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Unione Montana Marca di Camerino, rappresentata e difesa dagli avvocati
Gennaro Marino, Massimo Ortenzi, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di Serravalle di Chienti, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio dell'Unione Montana “Marca di Camerino”
n. 25 del 17 dicembre 2021 con la quale era rigettata l'istanza di ingresso del
Comune di Monte Cavallo all'Unione Montana Marca di Camerino;

e per

l'accertamento del diritto del Comune di Monte Cavallo a far parte
dell'Unione Montana “Marca di Camerino”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Unione Montana Marca di Camerino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2023 il dott. Giovanni Ruii e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In applicazione della legge Regionale n. 35/2013, cinque dei tredici Comuni componenti l'ambito territoriale n.5 di cui all'allegato A alla L.R. 18/2008, per la precisione Camerino, Fiastra, Muccia, Pieve Torina e Serravalle del Chienti costituirono l'Unione Montana, dotandola del relativo statuto, regolarmente approvato.

Il ricorrente Comune di Monte Cavallo, ricompreso nell'ambito, non partecipò alla costituzione.

Successivamente, a seguito di richiesta di partecipazione, entrò a far parte dell'Unione Montana anche il Comune di Ussita, in forza di delibera del Consiglio dell'Unione Montana n. 7 del 24.6.2019.

Analogamente a quanto fatto dal Comune di Ussita, con delibera n. 17 dell'8.4.2019, il Comune di Castelsantangelo approvava, con voto unanime dei 7 presenti sui 9 componenti del Consiglio Comunale, l'adesione all'Unione Montana ed il relativo statuto.

Durante la pendenza della richiesta, entrava in vigore la L.R. n. 32/2020, la quale introduceva nella legge n. 35/2013 l'art. 5 bis e in particolare il comma 2 in forza del quale: "L'istanza è rivolta al Consiglio dell'Unione Montana, il quale si esprime entro un mese dal ricevimento dell'istanza di partecipazione. Decorso tale termine la domanda si considera accolta. L'eventuale provvedimento di diniego contiene le motivazioni per le quali l'istanza è stata respinta".

Con delibera n. 37 del 17.11.2021 veniva ripetuta l'approvazione dell'adesione e dello statuto nell'ultima versione, con una maggioranza di 7 voti, a fronte 1 contrario ed 1 astenuto, ed essendo 11 i componenti del consiglio.

Con la delibera impugnata la richiesta di adesione è stata respinta in quanto lo Statuto approvato dal Comune non sarebbe entrato in vigore e, inoltre, non sarebbe stato seguito il percorso di condivisione delle linee programmatiche indicate dal Consiglio dell'Unione Montana prima e dalla Giunta dell'Unione dopo, inviate a tutti i comuni dell'ambito.

Il diniego impugnato viene contestato con i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art 5 bis comma 2 della legge regionale 35/13, così come introdotto dalla legge regionale 23.07.2020 n. 32, eccesso di potere per sviamento. La legge regionale n. 32 del 2020, che ha introdotto l'art. 5 bis comma 2 nella legge n. 35 del 2013, ha determinato il sistema del silenzio assenso sulle domande di partecipazione alle Unioni Montane. L'entrata in vigore di questa, come delle altre disposizioni, è stata fissata al 1 gennaio 2021 dall'art. 4 (disposizione transitoria). Alla predetta data sarebbe stata pendente la domanda di partecipazione del Comune di Monte Cavallo, trasmessa in forza di delibera n. 17 dell'8 aprile 2019, con conseguente maturazione del silenzio assenso.

2) Violazione dell'art. 5-bis comma 5 LR 35/2013, eccesso di potere per sviamento, manifesta ingiustizia, illogicità. L'approvazione dello Statuto prima dell'entrata in vigore della modifica del medesimo sarebbe irrilevante. Difatti, lo Statuto è stato approvato dal Comune sia nella versione precedente, sia in quella successiva alla modifica all'art. 51 comma 2 dello stesso. Inoltre, considerare non valida l'approvazione prima dell'entrata in vigore della modifica corrisponderebbe a prevedere un periodo di impossibilità di approvare lo statuto medesimo.

3) Eccesso di potere per sviamento, disparità di trattamento, manifesta ingiustizia. Non sarebbe chiaro né in cosa consisterebbe la mancanza di condivisione delle linee programmatiche contestata, anche perché non vi è

stato alcun invito a percorsi di condivisione. Non si capisce peraltro in che modo l'adesione alla Comunità Montana possa essere subordinata alla condivisione di linee programmatiche, peraltro non esistenti.

Si è costituita l'Unione Montana Marca di Camerino, resistendo al ricorso.

Alla pubblica udienza del 22 marzo 2023, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1 In primo luogo va riepilogata la normativa applicabile, peraltro correttamente richiamata nei ricorsi e nelle difese, alla luce delle numerose modifiche precedenti e successive all'instaurazione della presente controversia.

1.1 L'articolo 5 bis LR n. 35 del 2013, introdotto dalla LR n. 32 del 2020 e applicabile dal 1 gennaio 2021 (art. 4) ha inizialmente introdotto nella legge una forma di silenzio assenso per le nuove domande, disciplinando l'adesione all'Unione Montana già costituita. La successiva legge n. 1 del 2022, non applicabile alla fattispecie in esame in quanto successiva al provvedimento impugnato, prevede che: "I Comuni appartenenti all'Unione montana costituita ai sensi dell'articolo 5 della legge regionale n. 35 del 2013 che hanno esercitato il recesso e i Comuni appartenenti alla Comunità montana che non hanno aderito alla relativa Unione montana non possono entrare a far parte della medesima o di altra Unione montana se: a) non sono decorsi almeno dieci anni rispettivamente dal recesso dall'Unione montana o dalla data della costituzione; b) non si sono espressi favorevolmente, a scrutinio segreto, tutti i Comuni appartenenti all'Unione montana. Inoltre, si prevede che domanda di adesione all'Unione montana non può essere ripresentata se non sono decorsi almeno due anni dal rigetto della precedente".

1.2 Il silenzio assenso è stato inoltre mutato in silenzio rigetto.

1.3 A avviso del Collegio, permane comunque l'interesse alla decisione del ricorso, in quanto, per costante giurisprudenza, l'annullamento giurisdizionale pronunciato dal GA ha ordinariamente efficacia retroattiva, risolvendosi in una fictio juris che retrodata al momento dell'emanazione dell'atto impugnato

la situazione giuridica, come se quel provvedimento non fosse mai stato emanato (tra le tante Tar Campania Napoli 18 gennaio 2023, n.414).

1.4 Passando al merito della questione, non può essere considerato come decorso il silenzio assenso inizialmente previsto dalla LR n. 32 del 2020. Infatti, con delibera n. 10 del 24 luglio 2019, il Consiglio dell'Unione Montana di Camerino ha preso atto della richiesta di adesione dei Comuni di Monte Cavallo e Castelsantangelo sul Nera , decidendo di rinviare ad altra seduta la decisione in merito, con contestuale invio agli stessi Comuni dello Statuto, come modificato nella seduta, per la dovuta conoscenza, unitamente alla mozione programmatica, ai fine di aprire un tavolo di confronto politico sui temi evidenziati in narrativa, in particolare sui rapporti patrimoniali e finanziari.

1.5 Ne consegue che il Consiglio dell'Unione ha ritenuto, in ogni caso, indispensabile l'adozione dello Statuto emendato con la precedente delibera 9/2019. La delibera 10/2019 non è stata impugnata, né l'Unione Montana è stata diffidata ad adottare ulteriori provvedimento dopo l'approvazione in vigore della modifica statutaria. Al contrario, la delibera n. 37 del 2021 del Comune ricorrente dà specificamente atto che la deliberazione di cui alla precedente richiesta di adesione “non ha ancora avuto un seguito in quanto il Consiglio dell'Unione con delibera n. 10 del 24.06.2019, nel prendere atto della richiesta di adesione di questo Comune, ha rinviato ad altra seduta la decisione in merito...” e conferma la volontà di adesione all'Unione Montana, rimanendo immutate le motivazioni favorevoli poste a base della citata deliberazione n. 22/2018, approvando lo Statuto modificato. La nuova approvazione della Statuto appare quindi in insanabile contrasto con la richiesta di dichiarazione del silenzio assenso sull'istanza di cui alla delibera 10/2019 dell'Unione Montana.

1.6 Con il secondo e il terzo motivo di ricorso sono contestate le motivazioni del diniego opposto dall'Unione montana. In primo luogo, l'impugnato diniego nota che “Lo Statuto dell'Unione Montana Marca di Camerino è stato

approvato dal Consiglio Comunale di Monte Cavallo senza che fosse vigente con le modifiche apportate nella seduta del 14.10.2021, e cioè è stato approvato ancor prima del perfezionamento dell'iter per la sua entrata in vigore, dato che la modifica statutaria è entrata in vigore dopo 30 giorni dalla pubblicazione all'albo pretorio.

1.7 Detto questo, l'approvazione dello Statuto, peraltro specificamente richiesta dall'Unione Montana con la delibera n. 10/2019 prima dell'entrata in vigore della modifica, non può supportare il rigetto della delibera da parte dall'Unione Montana. Non è in dubbio che lo Statuto approvato dal Comune sia corrispondente alla versione in vigore dal momento della reiezione dell'istanza presentata dalla ricorrente. Il comma 5 dell'art. 5 bis della legge n. 35 del 2013 peraltro non prevede neanche l'approvazione dello Statuto quale requisito di partecipazione, ma si limita a stabilire che "L'effettiva partecipazione all'Unione montana è subordinata all'approvazione dello statuto da parte del Consiglio comunale del Comune richiedente". In ogni caso il Comune ricorrente ha approvato la Statuto nella versione attualmente in vigore, come richiesto dalla norma, per cui non convince la tesi per cui avrebbe dovuto attendere l'entrata in vigore delle modifiche che la stessa Unione Montana aveva inviato per l'approvazione.

2 Con il terzo motivo viene contestata la motivazione per cui "Non è stato seguito il percorso di condivisione delle linee programmatiche indicate dal Consiglio dell'Unione Montana prima e dalla Giunta dell'Unione Montana dopo inviate a tutti i Comuni dell'Ambito". In primo luogo non sfugge al Collegio che l'adesione all'Unione Montana non sia automatica all'esito della richiesta e dell'approvazione dello Statuto (richiesta per l'effettiva partecipazione). Difatti l'art. 5 bis della LR n. 35 del 2013, nella versione in vigore al momento del provvedimento impugnato, prevede che "2. L'istanza è rivolta al Consiglio dell'Unione montana, il quale si esprime entro un mese dal ricevimento della domanda di partecipazione. Decorso tale termine la domanda si considera accolta. L'eventuale provvedimento di diniego contiene

le motivazioni per le quali l'istanza è stata respinta...4. La Regione nell'ambito dei criteri di cui all'articolo 19 della legge regionale 1 luglio 2008, n. 18 (Norme in materia di Comunità montane e di esercizio associato di funzioni e servizi comunali) individua specifiche forme di premialità per le Unioni che nell'anno precedente hanno completato con esito positivo il processo di aggregazione di nuovi comuni e disincentivi per quelle che non hanno concluso il processo medesimo”.

2.1 Il provvedimento in esame, ad avviso del Collegio, ha la natura di “alta amministrazione”: come affermato al riguardo dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato “Gli atti di alta amministrazione sono una species del più ampio genus degli atti amministrativi e soggiacciono pertanto al relativo regime giuridico, ivi compreso il sindacato giurisdizionale, sia pure con talune peculiarità connesse alla natura spiccatamente discrezionale degli stessi. Infatti, il controllo del giudice non è della stessa ampiezza di quello esercitato in relazione ad un qualsiasi atto amministrativo, ma si appalesa meno intenso e circoscritto alla rilevazione di manifeste illogicità formali e procedurali. La stessa motivazione assume connotati di semplicità e il sindacato del giudice risulta complessivamente meno intenso ed incisivo”. In tale prospettiva, il controllo giurisdizionale è ammissibile, ma “entro i ristretti limiti entro cui atti a forte tasso di discrezionalità si prestino ad essere sindacati nell’ambito della generale giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo prevista dall’art. 7, comma 1, cod. proc. amm.” In tale contesto, nel tracciare il portato di siffatto sindacato giurisdizionale spettante al giudice amministrativo, s’è affermato peraltro chiaramente che “per quanto ampia possa presentarsi negli atti in esame la discrezionalità amministrativa, quest’ultima rimane sempre vincolata dal necessario perseguimento delle finalità pubbliche e dal fondamento sostanziale del potere amministrativo consistente nell’impossibilità di utilizzare lo stesso per fini diversi da quelli che ne giustificano l’attribuzione”; per questo, è ben sindacabile, rispetto a tali tipologie di atti, il vizio di eccesso di potere “nelle particolari figure

sintomatiche dell'inadeguatezza del procedimento istruttorio, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, arbitrarietà, irragionevolezza della scelta adottata o mancanza di motivazione”, essendo il sindacato giurisdizionale precluso rispetto alle (ben diverse) ipotesi di “diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero [di sostituzione de] la volontà dell'organo giudicante [...] a quella dell'Amministrazione, così esercitando una giurisdizione di merito in situazioni che avrebbero potuto dare ingresso soltanto a una giurisdizione di legittimità (dunque, all'esercizio di poteri cognitivi e non anche esecutivi) o esclusiva o che comunque ad essa non avrebbero potuto dare ingresso (Cons. Stato, V, 17 gennaio 2023, n. 583 e 28 febbraio 2023 n. 2071).

2.2 Facendo applicazione dei suddetti principi, le argomentazioni del provvedimento impugnato non sufficiente a supportare l'obbligo motivazionale. La delibera 25/2021 osserva che “non stato seguito il percorso di condivisione delle linee programmatiche indicate dal Consiglio dell'Unione Montana prima e dalla Giunta dell'Unione Montana dopo inviate a tutti i Comuni dell'Ambito 5”. La delibera n. 10 del 2019 del 2019 dispone l'invio dello Statuto, per la dovuta conoscenza, unitamente alla mozione programmatica, al fine di aprire un tavolo di confronto politico sui temi sopra evidenziati, in particolare sui rapporti patrimoniali e finanziari. Solo il 18 novembre 2021 è stata approvata e inviata al Comune ricorrente la delibera di Giunta con la quale “Impegna e dà mandato al Presidente, in una logica di ricostituzione dell'Unione Montana Marca di Camerino con tutti i Comuni già facenti parte della disciolta Comunità Montana, di dare avvio al tavolo istituzionale di incontri per la condivisione di una unica ed unitaria linea programmatica e istituzionale, ponendo in essere tutti gli atti necessari e nelle forme ritenute adeguate”. A parere del Collegio il mancato svolgimento del tavolo istituzionale di incontri (peraltro dettagliato solo dalla citata delibera del 18 novembre 2021) non può costituire, nel totale silenzio della legge e dello Statuto della Comunità Montana, una motivazione per il respingimento

dell'adesione, per le ragioni sopra richiamate. Ciò in quanto il Comune ricorrente ha approvato in maniera incondizionata lo Statuto della Comunità Montana, data che le perplessità su alcuni punti della delibera di approvazione non mutano tale circostanza. L'obbligo motivazionale richiesto per legge, come sopra specificato, deve comunque superare il limite delle mere ragioni di opportunità o di mancata condivisione di percorsi programmatici non previsti dalla legge e dallo Statuto, non trattandosi, come già detto di atto politico.

3 Per quanto sopra, il provvedimento di diniego deve essere annullato.

3.1 L'annullamento per difetto di motivazione, in considerazione della natura discrezionale del provvedimento impugnato, non consente l'accoglimento della domanda di "accertamento del diritto del Comune di Monte Cavallo a far parte dell'Unione Montana "Marca di Camerino". Dall'annullamento deriva l'obbligo dell'Unione Montana di rideterminarsi sulla domanda di adesione del Comune di Monte Cavallo espressa con delibera di Consiglio Comunale n. 37 del 2021.

3.2 La novità e per certi versi la complessità della questione giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato nei sensi e limiti individuati in motivazione.

Compensa le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Tommaso Capitano, Consigliere

Giovanni Ruii, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Ruiu

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO