

T.A.R. Liguria Genova, Sez. II, Sent., (data ud. 13/10/2021) 08/11/2021, n. 944

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 662 del 2021, proposto da M.R. ed altri, rappresentati e difesi dagli avvocati OMISSIS, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio OMISSIS in Genova, via OMISSIS;

contro

Comune di Finale Ligure, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato OMISSIS, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Sindaco Comune di Finale Ligure, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione

dell'ordinanza del Sindaco di Finale Ligure 3 settembre 2021 n. 194.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Finale Ligure;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2021 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

I ricorrenti cittadini, proprietari di seconde case e/o frequentatori per esigenze turistiche e/o lavorative del Comune di Finale Ligure e dei rispettivi uffici comunali hanno impugnato il provvedimento in epigrafe con cui è stato prescritto che, a far data dal 1 ottobre 2021, "l'accesso alle sedi istituzionali e operative del Comune di Finale Ligure - compresi gli spazi di proprietà comunale ceduti in concessione od in uso ad altri soggetti per l'esercizio di servizi o attività rivolte a soddisfare esigenze dei Cittadini e compresi altresì i veicoli di proprietà del Comune - sarà consentito esclusivamente alle persone munite di certificazione verde (c.d. green pass) di cui all'art. 9 del D.L. n. 52 del 2021, convertito con modificazione dalla L. n. 87 del 2021".

Il ricorso è stato accompagnato da istanza di misure cautelari monocratiche, approssimandosi il termine iniziale di efficacia del provvedimento impugnato e non essendo possibile attendere

la prima camera di consiglio per l'esame collegiale della domanda cautelare fissata per il 13 ottobre 2021.

Il Consigliere delegato con decreto 28 settembre 2021 n. 261 ha accolto la domanda cautelare rilevando quanto segue.

"La determinazione sindacale è stata adottata avvalendosi del potere attribuito dall'art. 50 del D.Lgs. n. 267 del 2000, sul presupposto che la gravità della situazione sanitaria in corso rende necessario il raggiungimento del maggior numero possibile di soggetti vaccinati, dal che l'opportunità che anche le amministrazioni locali collaborino al conseguimento dello scopo indicato, inducendo il maggior numero di persone possibile ad aderire alla campagna di immunizzazione; in argomento si osserva che la giurisprudenza interpreta l'art. 117 cost. (ad esempio, corte cost. 2020/281) nel senso che nella materia della sanità pubblica sussiste la competenza legislativa esclusiva dello Stato, dal che l'impossibilità di ipotizzare che i precetti emessi da altri organi integrino le norme statuali dettate nel perseguimento delle funzioni d'istituto; il principio di legalità sembra infatti ostare a quanto indicato dall'atto sindacale, secondo cui le amministrazioni locali potrebbero essere legittimate ad indurre i cittadini non vaccinati a farlo, imponendo loro difficoltà nella vita di ogni giorno; e al riguardo si osserva che la notazione contenuta nell'atto gravato circa la possibilità per i non vaccinati di ottenere quanto erogato dal comune con modalità diverse dall'accesso configura l'introduzione di una disposizione limitativa, la cui previsione è riservata alla legge dalla Costituzione; in ordine alla forma scelta dal sindaco di Finale Ligure, si osserva che la determinazione in questione si avvale dei poteri previsti dall'art. 50 tuel, che ammette appunto il sindaco a derogare o a integrare le norme vigenti sulla base di un'adeguata ponderazione circa la necessità di porre riparo a situazioni di grave allarme -nel caso - sanitario, che sarebbe difficile affrontare basandosi sulla normativa ordinaria in vigore; al riguardo non risulta che l'accesso degli interessati alla sede o alle pertinenze comunali abbia sinora comportato un innalzamento nei rischi di contagio quali sono stati appurati nella competente sede scientifica; l'esecuzione dell'atto impugnato comporta per ciò un disagio che in oggi appare non motivato in danno dei soggetti non vaccinati che aspirano ad avvalersi delle funzioni comunali, la cui fruizione sinora non è stata loro vietata da un'apposita norma di legge, da ciò il danno rilevante a cui appare necessario porre interinale riparo nell'attesa della decisione collegiale, che avverrà nella data fissata in dispositivo".

Con ordinanza 29 settembre 2021 n. 207, il Sindaco del Comune "tenuto conto che le scelte operate dal Governo Italiano con il D.L. 21 settembre 2021, n. 127 risultano assorbenti in larga parte delle misure già precedentemente ritenute opportune e necessarie per implementare le soglie di sicurezza per i dipendenti del Comune di Finale Ligure, nonché per coloro che sono tenuti ad accedere al medesimo luogo di lavoro per fruire in presenza dei servizi erogati" ha revocato il provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 13 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione ai fini dell'azione di una sentenza in forma semplificata.

Deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere.

Il provvedimento di revoca, infatti, pur non accogliendo le tesi dei ricorrenti, peraltro già condivise dal Consigliere delegato, ha comunque disposto la revoca del provvedimento impugnato prima del termine iniziale di efficacia dallo stesso stabilito.

Ne consegue la soddisfazione della pretesa sostanziale dei ricorrenti.

Le spese devono essere liquidate, in ossequio al principio della soccombenza virtuale, richiamato da ultimo da C.S. III 5 luglio 2021 n. 5083, ponendole a carico della amministrazione comunale.

Invero, da un primo punto di vista, il provvedimento è stato revocato in data 29 settembre 2021, successivamente alla notifica del ricorso, avvenuta in data 27 settembre 2021; inoltre, da altro punto di vista, appaiono al Collegio pienamente condivisibili le motivazioni espresse dal Consigliere delegato a sostegno del provvedimento di concessione delle invocate misure cautelari.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara la cessazione della materia del contendere.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento, in favore dei ricorrenti, delle spese di giudizio che si liquidano in € 3000, 00 (tremila/00) oltre IVA e CPA come per legge.

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

Conclusionione

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luca Morbelli, Presidente, Estensore

Richard Goso, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Referendario

Decreto legge 21 settembre 2021 n. 127₁

Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening.

Al decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, dopo l'articolo 9-quater è inserito il seguente:
«Art. 9-quinquies (Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 nel settore pubblico). - 1. Dal 15 ottobre 2021 e fino al 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2, al personale delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al personale di cui all'articolo 3 del predetto decreto legislativo, al personale delle Autorità amministrative indipendenti, ivi comprese la Commissione nazionale per la società e la borsa e la Commissione di vigilanza sui fondi pensione, della Banca d'Italia, nonché degli enti pubblici economici e degli organi di rilievo costituzionale, ai fini dell'accesso ai luoghi di lavoro, nell'ambito del territorio nazionale, in cui il predetto personale svolge l'attività lavorativa, è fatto obbligo di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19 di cui all'articolo 9, comma 2. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 9-ter, 9-ter.1 e 9-ter.2 del presente decreto e dagli articoli 4 e 4-bis del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76.

4. I datori di lavoro del personale di cui al comma 1 sono tenuti a verificare il rispetto delle prescrizioni di cui ai commi 1 e 2. Per i lavoratori di cui al comma 2 la verifica sul rispetto delle prescrizioni di cui al comma 1, oltre che dai soggetti di cui al primo periodo, è effettuata anche dai rispettivi datori di lavoro.

5. I datori di lavoro di cui al comma 4, primo periodo, definiscono, entro il 15 ottobre 2021, le modalità

operative per l'organizzazione delle verifiche di cui al comma 4, anche a campione, prevedendo prioritariamente, ove possibile, che tali controlli siano effettuati al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro, e individuano con atto formale i soggetti incaricati dell'accertamento e della contestazione delle violazioni degli obblighi di cui ai commi 1 e 2. Le verifiche delle certificazioni verdi COVID-19 sono effettuate con le modalità indicate dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri adottato ai sensi dell'articolo 9, comma 10. Il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri per la pubblica amministrazione e della salute, può adottare linee guida per la omogenea definizione delle modalità organizzative di cui al primo periodo. Per le regioni e gli enti locali le predette linee guida, ove adottate, sono definite d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

6. Il personale di cui al comma 1, nel caso in cui comunichi di non essere in possesso della certificazione verde COVID-19 o qualora risulti privo della predetta certificazione al momento dell'accesso al luogo di lavoro, al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro, è considerato assente ingiustificato fino alla presentazione della predetta certificazione e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2021, termine di cessazione dello stato di emergenza, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro. Per i giorni di assenza ingiustificata di cui al primo periodo non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati.

7. L'accesso del personale ai luoghi di lavoro di cui al comma 1 in violazione degli obblighi di cui ai commi 1 e 2, è punito con la sanzione di cui al comma 8 e restano ferme le conseguenze disciplinari secondo i rispettivi ordinamenti di appartenenza.

8. In caso di violazione delle disposizioni di cui al comma 4, di mancata adozione delle misure organizzative di cui al comma 5 nel termine previsto, nonché per la violazione di cui al comma 7, si applica l'articolo 4, commi 1, 3, 5 e 9, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74. Per le violazioni di cui al comma 7, la sanzione amministrativa prevista dal comma 1 del citato articolo 4 del decreto-legge n. 19 del 2020 è stabilita in euro da 600 a 1.500.

Decreto legislativo 18/08/2000, n. 267

Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

Articolo 50 Competenze del sindaco e del presidente della provincia

5. In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali.