



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 la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1893 del 2014, proposto dal sig. Waid Abdelaziz, titolare dell'omonima impresa individuale, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Lisi, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via dello Statuto 3;

contro

Comune di Campi Bisenzio in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Ettore Nesi, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, Via Puccinotti 30;

per l'annullamento

1) dell'ordinanza contingibile ed urgente n. 336 del 9 ottobre 2014, notificata in pari data, con la quale il sindaco del Comune di Campi Bisenzio ha ordinato al ricorrente, titolare dell'impresa individuale Waid Abdelaziz, a decorrere dal 15 ottobre 2014 e fino a tutto il 15 gennaio 2015, per esigenze di ordine e sicurezza pubblica finalizzate alla prevenzione di fenomeni, anche di rilevanza penale, il

divieto di protrarre l'apertura giornaliera dell'esercizio di "ristorazione con somministrazione" posto in via Risorgimento n. 24/B Campi Bisenzio, oltre le ore 22,00, festivi compresi, significando pur tuttavia che è consentibile l'anticipazione dell'orario di apertura nelle ore diurne;

2) di ogni altro atto preparatorio, successivo, consequenziale o comunque connesso al provvedimento di cui al punto 1;

con condanna al risarcimento del danno subito e subendo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Campi Bisenzio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2015 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1) Con l'ordinanza contingibile e urgente n. 336 del 9/10/2014, notificata in pari data, il Sindaco del Comune di Campi Bisenzio ha disposto a carico del sig. Waid Abdelaziz, titolare dell'omonima impresa individuale che gestisce l'esercizio di "ristorazione con somministrazione" posto in via Risorgimento n. 24/B nel predetto Comune, *"il divieto di protrarre l'apertura giornaliera dell'esercizio... oltre le ore 22.00, festivi compresi, significando pur tuttavia che è consentibile l'anticipazione dell'orario di apertura nelle ore diurne"*. Tale provvedimento è stato adottato ai sensi dell'art. 54 comma 4 del TUEL *"per esigenze di ordine e sicurezza pubblica finalizzate alla prevenzione di fenomeni anche di rilevanza penale"*.

1.2) Contro la citata ordinanza il sig. Waid Abdelaziz ha proposto il ricorso in epigrafe, prospettando vizi di violazione di legge ed eccesso di potere e formulando anche una domanda risarcitoria.

Per resistere al gravame si è costituito in giudizio il Comune di Campi Bisenzio che ha innanzitutto formulato eccezioni di irricevibilità/inammissibilità del ricorso.

1.3) Con il decreto n. 694 del 26 novembre 2014 il Presidente di questa Sezione ha respinto l'istanza di misura cautelare provvisoria presentata dal ricorrente. Nella camera di consiglio del 18 dicembre 2014 il Collegio ha accolto, con l'ordinanza n. 747, la domanda incidentale di sospensione del provvedimento impugnato. Il Consiglio di Stato, sez. V, ha respinto l'appello contro il provvedimento collegiale di primo grado (ordinanza n. 338 del 21 gennaio 2015).

1.4) La causa è stata trattata nel merito all'udienza pubblica del 12 marzo 2015, in vista della quale le parti hanno depositato memorie e repliche.

Con l'ordinanza n. 474 del 26 marzo 2015 il Tribunale ha disposto il deposito di documentazione da parte del Comune di Campi Bisenzio, che ha provveduto all'adempimento.

Le parti hanno presentato ulteriori memorie e repliche in vista dell'udienza del 3 dicembre 2015, in cui la causa è passata in decisione.

2) Vanno innanzitutto esaminate le eccezioni formulate dalla difesa del Comune di Campi Bisenzio, che ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso in quanto:

- a) non notificato alla Prefettura di Firenze;
- b) non notificato a nessuno dei controinteressati, individuabili negli abitanti della zona e nel titolare della discoteca Club 2001.

Entrambe le eccezioni sono infondate.

Sulla prima si richiama il condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo cui *"il sindaco, anche laddove agisca come organo dello stato, opera pur sempre nel quadro del complesso organizzatorio comunale, quale elemento cardine di tale complesso, con la conseguente*

responsabilità del comune, e non dello Stato, per gli atti posti in essere dal sindaco nella suddetta qualità" (così si è espresso il Consiglio di Stato, sez. III, nella sentenza 6 agosto 2014 n. 4184; in senso conforme si veda la sentenza della sez. IV 29 aprile 2014 n. 2221). Si è così superato l'opposto indirizzo precedentemente seguito che riconduceva in capo al Ministero dell'Interno la responsabilità civile connessa ai provvedimenti contingibili e urgenti adottati dal sindaco in qualità di ufficiale di governo.

Anche la seconda eccezione va superata in quanto:

- secondo la giurisprudenza amministrativa *"la qualifica di controinteressato richiede un requisito sostanziale, costituito dalla sussistenza di un interesse qualificato al mantenimento dell'utilità riconosciuta dal provvedimento, di natura eguale e contraria a quello azionato dal ricorrente, ed un requisito formale, rappresentato dall'indicazione nominativa nel provvedimento amministrativo o nella sua agevole individuabilità sulla base di quest'ultimo"* (così Consiglio di Stato, sez. V, 1 ottobre 2015 n. 4606);

- il provvedimento impugnato non contiene nessuna indicazione puntuale che consenta di identificare eventuali soggetti controinteressati; dunque non era possibile notificare il ricorso a nessuno tra gli abitanti della zona, individuati in modo del tutto generico;

- anche la mancata notifica alla (o meglio, al legale rappresentante della) discoteca Club 2001 non incide sull'ammissibilità del ricorso, posto che, a tutto concedere, essa potrebbe rilevare solo in relazione al motivo di ricorso (disparità di trattamento) che fa riferimento a tale esercizio.

3) Il provvedimento impugnato, sospeso dal TAR con l'ordinanza n. 747 del 18/12/2014, aveva efficacia del 15/10/2014 al 15/1/2015 e dunque ha da tempo esaurito i suoi effetti. Di ciò ha dato atto il ricorrente nella memoria depositata il 9/2/2015 in cui peraltro ha insistito nella decisione della causa, permanendo l'interesse alla domanda di risarcimento dei danni. L'azione di annullamento

proposta con il ricorso va dunque dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse; il Collegio è peraltro chiamato a pronunciarsi sulla legittimità o meno del provvedimento impugnato ai fini risarcitori, ai sensi dell'art. 34 comma 3 del codice del processo amministrativo.

A questo riguardo meritano conferma le considerazioni già sinteticamente svolte nella fase cautelare, che hanno indotto questo TAR a disporre la sospensione del provvedimento impugnato e il Consiglio di Stato a respingere l'appello contro tale decisione. Risultano infatti fondate le censure relative alla violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990 e del principio di proporzionalità. In particolare:

- l'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato è nel senso "*che non sussista l'obbligo di avviso di avvio del procedimento quando l'ordinanza contingibile ed urgente non possa tollerare il previo contraddittorio con l'interessato a pena di svuotamento di quella effettività e particolare rapidità cui la legge preordina l'istituto in questione...*" (così si è espressa la sez. V nella sentenza 27 ottobre 2014 n. 5308);
- nel caso in esame il provvedimento impugnato è stato adottato in data 9/10/2014 a seguito di una segnalazione della Stazione Carabinieri di Campi Bisenzio pervenuta al Comune in data 23/9/2014; sono dunque intercorsi più di 15 giorni tra la segnalazione citata e l'ordinanza sindacale; in tale arco di tempo era certamente possibile instaurare un rapido contraddittorio con l'odierno ricorrente, non sussistendo evidentemente ragioni di urgenza incompatibili con la partecipazione procedimentale del predetto;
- se quest'ultimo avesse potuto interloquire, facendo presente le caratteristiche dell'esercizio e l'orario di apertura, l'Amministrazione avrebbe potuto valutare sulla base di un quadro completo se e in quali termini limitare l'orario in questione; la scelta operata con il provvedimento impugnato di vietare l'apertura dell'esercizio oltre le ore 22.00 si rivela eccessivamente penalizzante e dunque in contrasto con il principio di proporzionalità, tenuto conto che il locale osservava il seguente orario:

dalle ore 19.00 alle ore 04.00, per cui era agevole la previsione di un pesante impatto negativo sulla gestione economica dell'esercizio.

In relazione a quanto sopra, va riconosciuta l'illegittimità del provvedimento impugnato perché viziato sotto i profili appena esaminati.

4) Ciò detto, si tratta ora di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal ricorrente, che va però respinta sulla base delle seguenti considerazioni.

Premesso che il provvedimento impugnato costituisce, in quanto illegittimo, il fatto antigiusuridico posto a fondamento della domanda risarcitoria, si rileva che nel caso in esame sussiste anche la condotta colpevole dell'Amministrazione. Come ribadito dal Consiglio di Stato, sez. III, nella sentenza n. 1272 dell'11 marzo 2015, *"per giurisprudenza pacifica, ai fini dell'ammissibilità della domanda di risarcimento, avanzata nei confronti della Pubblica Amministrazione, di un danno determinato dall'emanazione di un provvedimento ritenuto illegittimo, non è sufficiente il solo annullamento del provvedimento lesivo ma è altresì necessaria la prova del danno subito e la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo ovvero della colpa.*

Si deve quindi verificare se l'adozione e l'esecuzione dell'atto impugnato sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede alle quali l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi, con la conseguenza che il giudice amministrativo può affermare la responsabilità dell'Amministrazione per danni conseguenti a un atto illegittimo quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimento normativo e giuridico tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato. Viceversa la responsabilità deve essere negata quando l'indagine presupposta conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto (fra le tante, Consiglio di Stato, Sez. III n. 4574 del 16 settembre 2013, n. 2452 del 6 maggio 2013) ".

Nel caso in esame i vizi che rendono illegittimo il provvedimento impugnato sono frutto del comportamento negligente e dunque colposo dell'Amministrazione, non sussistendo i presupposti per il riconoscimento dell'errore scusabile così come individuati dalla giurisprudenza citata.

Il danno di cui il ricorrente chiede il risarcimento riguarda:

- le perdite subite nel periodo in cui l'ordinanza impugnata ha avuto efficacia (dal 9/10/2014 fino all'adozione dell'ordinanza cautelare di questo TAR n. 747 del 19/12/2014);
- i costi per le spese legali sostenute dai proprietari del locale per la procedura di sfratto per morosità avviata nei confronti del ricorrente dopo l'adozione dell'ordinanza impugnata e oggetto di un successivo accordo tra le parti in base al quale il sig. Waid si è impegnato a saldare il debito maturato e a corrispondere altresì € 2.000,00 per le spese legali di cui sopra.

Quest'ultima voce non può essere presa in considerazione in quanto non risulta sufficientemente documentato il preteso legame tra la procedura di sfratto per morosità e il provvedimento impugnato, tenuto anche conto che lo sfratto è stato intimato per il mancato pagamento del canone di locazione a partire dal giugno 2014, cioè da epoca precedente l'adozione dell'ordinanza sindacale del 9/10/2014.

Per il resto si osserva quanto segue:

- il provvedimento impugnato è stato notificato il 9/10/2014; il ricorso è stato depositato il 25/11/2014; con il decreto presidenziale n. 694 del 26 novembre 2014 è stata respinta l'istanza di misura cautelare provvisoria proposta dal ricorrente ritenendo insussistenti le necessarie ragioni di estrema urgenza *"anche in considerazione del lasso di tempo intercorso dalla data di efficacia dell'ordinanza impugnata fino a quella della notifica del ricorso"*; l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato è stata poi accolta dal Collegio con l'ordinanza n. 374 del 19 dicembre 2014;

- quanto sopra induce alla ragionevole conclusione che se il ricorso fosse stato presentato con immediatezza anche la domanda ex art. 56 c.p.a. avrebbe avuto buone probabilità di accoglimento e che conseguentemente il danno lamentato dal ricorrente (derivante dalla riduzione dell'orario di apertura dell'esercizio) avrebbe potuto essere limitato in modo consistente;

- non si discute, ovviamente, il diritto del ricorrente di agire in giudizio anche alla scadenza del termine utile per proporre l'azione di annullamento, ma non possono essere addebitate all'Amministrazione le conseguenze negative derivanti, in termini di aggravamento del danno, dal ritardo nella proposizione del ricorso;

- in sostanza, una più sollecita presentazione del ricorso, ad esempio nell'arco di un mese dalla notifica del provvedimento impugnato, avrebbe con molta probabilità consentito all'interessato di ottenere immediatamente la tutela cautelare urgente e di limitare così i danni; danni che vengono lamentati, in particolare, con riferimento al mese di novembre 2014 e che, per le ragioni già dette, avrebbero potuto essere evitati (quantomeno in larga misura) con una più tempestiva instaurazione del giudizio;

- in relazione a quanto sopra non possono trovare accoglimento le pretese risarcitorie avanzate dal ricorrente con specifico riferimento al mese in questione (e al periodo del mese di dicembre 2014 precedente l'ordinanza cautelare di questo TAR); mentre nessuna particolare richiesta (debitamente documentata e quantificata) è stata formulata con riferimento ai 20 giorni dell'ottobre 2014 in cui ha operato il provvedimento sindacale impugnato; la domanda risarcitoria formulata nel ricorso deve quindi essere respinta.

5) Visto l'esito del giudizio, appare equo compensare tra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

- a) dichiara improcedibile il ricorso in epigrafe, limitatamente all'azione di annullamento;
- b) riconosciuta, ai sensi dell'art. 34 comma 3 c.p.a., l'illegittimità del provvedimento impugnato, respinge la domanda risarcitoria;
- c) compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Luigi Viola, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)