



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 984 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Sujun Chen, rappresentata e difesa dagli avv. Francesca Dello Sbarba, Elena Vignolini, con domicilio eletto presso Elena Vignolini in Firenze, via F. Bonaini, 10;

contro

Comune di Pisa, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppina Gigliotti, Gloria Lazzeri, Susanna Caponi, con domicilio eletto presso Graziella Ferraroni in Firenze, via Duca d'Aosta 2;

Ministero dell'interno, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria per legge;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Pisa del 07/05/2008 n. 25 (Iride n. 461258) avente ad oggetto Pubblico esercizio denominato "Asia Africa Market"

di Chen Sujun, ubicato in Via Mascagni n. 9 Pisa. Rettifica provvedimento n. 24 del 07/05/2008, e di ogni atto preordinato, connesso e conseguente, nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi per effetto del provvedimento impugnato;

nonché, con motivi aggiunti depositati il 3 luglio 2008,

per l'annullamento del verbale di accertamento e contestazione per violazione amministrativa ai sensi dell'art. 11 del Decreto Legislativo 31.3.1998 n. 114, in relazione all'art. 22 comma 3 dello stesso Decreto Legislativo, a carico di Chen Sujun nata in Cina il 17.10.1973, residente a Napoli in Via Jan Palach n. 24", DIV. GAB. Uff. U.P.G.S.P. Cat. Q/2008 n. 00397, notificato alla ricorrente in data 24.5.2008.

con motivi aggiunti depositati il 13 novembre 2008:

dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Pisa del 30-08-2008 n. 4857433 avente ad oggetto "Pubblico esercizio denominato Asia Africa Market di Chen Sujun ubicato in via Mascagni n. 9", notificata alla ricorrente in data 2-09-2008, e di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi per effetto dei provvedimenti impugnati..

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pisa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 marzo 2010 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Esponde la ricorrente di condurre un piccolo esercizio per la vendita di generi alimentari (tra cui bevande alcoliche) sito in via Mascagni 9, a Pisa, in prossimità della Piazza della stazione ferroviaria.

In data 7 maggio 2008 le veniva notificato il provvedimento in epigrafe con cui il Sindaco del Comune di Pisa disponeva l'anticipazione dell'orario di chiusura dell'esercizio alle 18,00, dalla data di notifica dell'atto fino al 31 agosto 2008.

Contro tale atto ricorre la sig.ra Sujun chiedendone l'annullamento, previa sospensione, con vittoria di spese e deducendo i motivi che seguono:

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 4, comma 2, dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Pisa n. 67 del 27 luglio 2007. Eccesso di potere per difetto di presupposti e illogicità manifesta.
2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 4, comma 2, dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Pisa n. 67/2007 sotto ulteriore e diverso profilo. Eccesso di potere per l'incongruenza è sviamento.
3. Eccesso di potere per illogicità e sviamento sotto ulteriore profilo. Disparità di trattamento e ingiustizia manifesta.
4. Violazione dell'articolo 11 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e dell'art. 6 dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Pisa n. 67/2007.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata opponendosi all'accoglimento del gravame.

Con ordinanza n. 607, depositata il 26 giugno 2008, veniva respinta la domanda incidentale di sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato.

In data 24 maggio 2008, a seguito del sopralluogo eseguito da agenti della Questura di Pisa il 19 maggio precedente, all'esito del quale veniva constatata la violazione dell'obbligo imposto dall'ordinanza sindacale di cui sopra di chiusura anticipata dell'esercizio commerciale alle ore 18,00, veniva contestata alla ricorrente, da parte dell'Ufficio prevenzione generale e soccorso pubblico della medesima Questura, la violazione amministrativa di cui all'art. 22, comma 3, del decreto legislativo n. 114 del 1998, in relazione all'art. 11 dello stesso decreto.

Alla contestazione seguiva l'irrogazione del pagamento di una ammenda pari ad € 1.032,00.

Avverso il suddetto verbale di accertamento e contestazione di violazioni amministrative la ricorrente proponeva motivi aggiunti con il ricorso notificato il 26 giugno 2008, deducendo:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 22, comma 3, del d.lgs. n. 114/1998. Eccesso di potere per difetto di istruttorie e di presupposti.
2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 4, comma 2, dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Pisa n. 67/2007 sotto ulteriore e diverso profilo. Sviamento di potere.

In data 30 agosto 2008 il Sindaco del Comune di Pisa emanava un nuovo provvedimento con cui, *"considerato che la chiusura anticipata e contemporanea di entrambi i predetti esercizi ha contribuito ad un miglioramento della qualità della vita della sicurezza urbana nel quartiere della stazione ...; visto il permanere di una situazione di criticità della zona evidenziata anche nell'ultimo esposto a firma di numerosi abitanti e di operatori commerciali ...; considerata la necessità di un'organica rivisitazione della materia degli orari degli esercizi commerciali ..."*, ordinava all'esercizio "Asia Africa Market" di cui

la ricorrente è titolare di anticipare la chiusura dell'attività alle ore 18,00, dal 1 settembre fino al 31 dicembre 2008.

Anche tale provvedimento veniva contestato dalla ricorrente con la proposizione di nuovi motivi aggiunti notificati il 30 ottobre 2008 con cui venivano proposte le seguenti ulteriori censure:

1. Violazione e/o falsa applicazione del d.l. n. 92 del 23 maggio 2008. Violazione e/o falsa applicazione del decreto del Ministero dell'Interno 5 agosto 2008.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 4, comma 2, dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Pisa n. 67 del 27 luglio 2007. Eccesso di potere per difetto di presupposti e illogicità manifesta.

3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 4, comma 2, dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Pisa n. 67 del 27 luglio 2007 sotto ulteriori profili. Eccesso di potere per incongruenza e sviamento.

4. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 114/1998 e dell'art. 6 dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Pisa n. 67 del 27 luglio 2007.

Con l'ordinanza n. 1099 del 27 novembre 2008 veniva accolta la domanda incidentale di sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato, contestualmente proposta.

Alla pubblica udienza del 18 marzo 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in esame viene impugnata l'ordinanza in epigrafe con cui il Sindaco del Comune di Pisa disponeva l'anticipazione dell'orario di chiusura

dell'esercizio condotto dalla ricorrente alle 18,00, anziché alle ore 20.30, dalla data di notifica dell'atto, fino al 31 agosto 2008.

Il ricorso è fondato.

Merita, in particolare, favorevole ed assorbente considerazione quanto dedotto con il primo e secondo motivo con i quali la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000, nella circostanza applicato dal Comune di Pisa, difettando nella fattispecie i presupposti per l'esercizio dei poteri straordinari attribuiti al Sindaco da tale norma.

Va in primo luogo rammentato che, secondo l'art. 11 del d.lgs. n. 114/1998, gli orari di apertura e di chiusura degli esercizi commerciali di vendita al dettaglio sono rimessi alla libera determinazione degli esercenti, purché non venga superato il limite delle tredici ore giornaliere e sia osservata la chiusura domenicale e festiva dell'esercizio.

Tuttavia, l'art. 54, comma 3, del TU degli enti locali (nel testo antecedente alle modifiche introdotte dall'artt. 6 del d.l. n. 92/2008), in deroga alla regola generale, dispone che *“In casi di emergenza, connessi con il traffico e/o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici ..., adottando i provvedimenti di cui al comma 2”*, ossia atti emessi nella forma di ordinanze contingibili e urgenti.

Come è evidente dalla lettura della norma, il presupposto necessario per l'esercizio, nella materia, del potere di ordinanza *extra ordinem*, oltre che nell'esistenza di una situazione di emergenza che, secondo principi giurisprudenziali consolidati, deve afferire a circostanze imprevedibili o impreviste, non fronteggiabili altrimenti con gli ordinari strumenti posti

dall'ordinamento a disposizione dell'Autorità competente, si rinviene nella necessità che tale situazione sia determinata dal traffico ovvero da fenomeni di inquinamento atmosferico o acustico.

In altre parole, le limitazioni di orario dei pubblici esercizi possono essere adottate solo in quanto emergano o si aggravino - improvvisamente - situazioni di rilevante disagio dei residenti per fronteggiare le quali il comune non dispone - nell'immediato - di altri strumenti, diversi dalla riduzione dell'orario di apertura e chiusura dei medesimi.

Si è perciò ritenuto, in analoga fattispecie, l'illegittimità dell'ordinanza sindacale che disponeva l'anticipazione dell'orario di chiusura di un pubblico esercizio a causa di "inconvenienti" riscontrati dalla polizia municipale, quando la situazione fosse in atto da molto tempo ed il comune avesse, parimenti, atteso un lungo periodo prima di attivarsi e di effettuare i necessari controlli, non sussistendo le "circostanze straordinarie" per "particolari necessità dell'utenza", previste dall'art. 54 d.lgs. n. 267 del 2000, per la modifica degli orari dei pubblici esercizi (T.A.R. Veneto, sez. III, 6 marzo 2007, n. 637).

Orbene, nel caso di specie, l'atto impugnato è motivato con riferimento a fatti e circostanze non pertinenti con la tematica del traffico o quella dell'inquinamento acustico e atmosferico, ma piuttosto a problematiche connesse all'ordine pubblico, all'igiene e al decoro urbano, prive, tra l'altro, di quella connotazione emergenziale idonea a rendere legittimo l'utilizzo di una strumentazione giuridica straordinaria.

Vi si riferisce, infatti, tra l'altro: di una grave situazione venutasi a creare nella Piazza della Stazione, in prossimità del loggiato lato ovest dove "*si è potuto verificare che numerosi soggetti, anche senza fissa dimora, nel tardo pomeriggio*

e nelle ore serali, sono soliti acquistare prodotti alimentari e bevande alcoliche e superalcolici in notevole quantità"; che tali soggetti "sono soliti organizzarvi i giacigli per la sera e la notte, e di utilizzare alcuni angoli per la soddisfazione dei propri bisogni fisiologici"; "che la permanenza di tali persone produce, nella zona,1 incontrollato il consistente abbandono di rifiuti alimentari organici, nonché di recipienti di vetro che potrebbero risultare pericolosi per l'incolumità dei numerosi passanti"; "che l'eccesso nel consumo di bevande alcoliche e superalcoliche ... dà luogo ad atteggiamenti e reazioni che causano contrasti tra i frequentatori e tra gli stessi e la popolazione che occasionalmente si trova transitare nella galleria, provocando grida e schiamazzi".

Non pare, da tale motivazione che emergano i riferimenti necessari correlati a situazioni di emergenza, connesse con il traffico e/o con l'inquinamento atmosferico o acustico, e neppure quelle circostanze imprevedibili che renderebbero legittimo da parte del Sindaco incidere in modo restrittivo sulla libertà di determinazione degli orari dei pubblici esercizi (T.A.R. Lazio, sez. II, 26 giugno 2002, n. 5904).

Né, d'altro canto, come lamentato dalla ricorrente, anche a prescindere da ogni profilo di "colpevolezza" riscontrabile nei comportamenti dell'interessata (che, peraltro, nella fattispecie, non sarebbero rilevanti), è dato cogliere alcun elemento che possa riconnettere l'apertura nelle ore dalle 18,00 alle 20,30 dell'esercizio della ricorrente al turbamento della quiete e del riposo della persone ovvero alle situazioni di degrado urbane rilevate nell'ordinanza.

Per le considerazioni che precedono, assorbite le altre censure, il ricorso deve pertanto essere accolto conseguendone l'annullamento dell'atto impugnato.

2. Con motivi aggiunti notificati il 26 giugno 2008 e ritualmente depositati, la ricorrente ha impugnato il verbale di accertamento e contestazione per

violazione amministrativa, emesso ai sensi dell'art. 22, comma 3 del d.lgs. n. 114/1998, per avere la Questura di Pisa, il 19 maggio precedente, constatato la violazione dell'obbligo imposto dall'ordinanza sindacale di cui sopra, di chiusura anticipata dell'esercizio commerciale.

Osserva in proposito il Collegio che, secondo l'univoco orientamento della Suprema Corte, è ammessa l'impugnabilità in sede giudiziale dei verbali di accertamento di violazioni amministrative, unicamente se concernono l'inosservanza di norme sulla circolazione stradale, poiché soltanto in questo caso sono idonei ad acquisire, per il disposto dell'art. 203, comma 3, del Codice della strada, il valore e l'efficacia di titolo esecutivo per la riscossione della pena pecuniaria, nell'importo direttamente stabilito dalla legge.

Per contro, quando tali atti riguardano il mancato rispetto di norme relative ad altre materie, non incidono ex se sulla situazione giuridica soggettiva del presunto contravventore, essendo esclusivamente destinati a contestargli il fatto e a segnalargli la facoltà del pagamento in misura ridotta, in mancanza del quale l'autorità competente valuterà se vada irrogata una sanzione e ne determinerà l'entità, mediante un ulteriore atto, l'ordinanza ingiunzione, che potrà formare oggetto di opposizione dinanzi al giudice ordinario, ai sensi dell'art. 22 della l. n. 689/1981 (Cass. civ., sez. un., 4 gennaio 2007, n. 16; Cass. civ., 7 maggio 2005, n. 11979).

Ne discende che i motivi aggiunti devono essere dichiarati inammissibili per difetto assoluto di giurisdizione.

3. Come riferito in narrativa, in data 30 agosto 2008 il Sindaco del Comune di Pisa emanava un nuovo provvedimento con cui, *"considerato che la chiusura anticipata e contemporanea di entrambi i predetti esercizi ha contribuito ad un miglioramento della qualità della vita della sicurezza urbana nel quartiere della*

stazione ...; visto il permanere di una situazione di criticità della zona evidenziata anche nell'ultimo esposto a firma di numerosi abitanti e di operatori commerciali ...; considerata la necessità di un'organica rivisitazione della materia degli orari degli esercizi commerciali ...", ordinava all'esercizio "Asia Africa Market" di anticipare la chiusura dell'attività alle ore 18,00, dal 1 settembre fino al 31 dicembre 2008.

Tale atto veniva ugualmente impugnato dalla ricorrente con ulteriori motivi aggiunti notificati il 30 ottobre 2008.

Anche tale gravame si palesa meritevole di accoglimento.

Si palesano fondate, infatti, le medesime censure già esaminate in precedenza con riferimento all'insussistenza dei presupposti che, secondo l'art. 54, comma 3, d.lgs. n. 267/2000, possono sorreggere e giustificare l'esercizio, in materia, del potere straordinario di modificare l'orario di apertura dei pubblici esercizi, non emergendo dal provvedimento impugnato alcuno dei profili connessi a situazioni di emergenza determinati dal traffico ovvero da fenomeni di inquinamento atmosferico o acustico.

Nelle difese dell'Amministrazione comunale si evidenzia che, per effetto dell'entrata in vigore della l. 24 luglio 2008, n. 125, si sarebbe ampliata la sfera dei poteri attribuiti al Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza.

Tale norma, modificando ed integrando l'art. 54 del TU degli enti locali, consente al sindaco, quale ufficiale di governo di adottare *"con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana"*.

La tesi, calata nella concreta fattispecie non pare, tuttavia, convincente.

Invero, il potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti, pur dopo il suo ampliamento, conserva la sua connotazione atipica e residuale e, cioè, esercitabile, sussistendone i presupposti, tutte le volte in cui non sia conferito dalla legge il potere di emanare atti tipici, in presenza di presupposti indicati da specifiche normative di settore, situazione che, come si è già sopra argomentato, non è riscontrabile nel caso specifico, tenuto conto, tra l'altro, che il medesimo risultato, come dedotto dalla ricorrente con il 3° motivo, ben avrebbe potuto essere conseguito limitando, nell'arco temporale considerato dall'ordinanza, la vendita di bevande alcoliche.

Sotto un diverso profilo, non può, ancora, essere sottaciuto che il ricorso al potere di ordinanza contingibile ed urgente non può assumere, in relazione al suo scopo, carattere di continuità e stabilità di effetti con riveniente suscettibilità di stabile regolazione di situazioni e/o assetti di interessi (T.A.R. Lombardia, Brescia, 11 giugno 1997 n. 672; T.A.R. Toscana, sez. II, 15 maggio 2000, n. 836).

Nel caso di specie, al contrario, la reiterazione del divieto di apertura oltre le ore 18,00 finisce col dispiegare indefinitamente i suoi effetti, in contrasto con il carattere eccezionale e temporaneo che è tipico del provvedimento in parola.

Ne discende che anche l'atto impugnato con i motivi aggiunti va ritenuto illegittimo e conseguentemente deve essere annullato.

4. Viene avanzata conclusivamente una domanda di risarcimento del danno correlato al pregiudizio patrimoniale subito in conseguenza della chiusura anticipata dell'esercizio.

La domanda può essere accolta nei limiti di seguito precisati.

Va ritenuto sussistente l'elemento soggettivo della colpa dell'amministrazione tenuto conto che i provvedimenti annullati, come rilevato in precedenza, sono

stati emanati in violazione di un canone di condotta agevolmente percepibile nella sua portata vincolante (C.G.A. Sicilia , sez. giurisd., 21 marzo 2007, n. 224)

Neppure può dubitarsi del nesso eziologico esistente tra il pregiudizio subito e gli atti contestati atteso che, per effetto della chiusura anticipata dell'esercizio, la ricorrente ha subito una evidente contrazione degli incassi.

Va tuttavia rilevato che tali effetti pregiudizievoli vanno circoscritti al periodo dal 7 maggio al 27 novembre 2008, atteso che con l'ordinanza della Sezione n. 1099/08 è stata sospesa l'efficacia del provvedimento sindacale del 30 agosto 2008 che prorogava le limitazioni dell'orario di apertura dell'esercizio della ricorrente disposte con l'ordinanza n. 25 del 7 maggio.

Conseguentemente, il danno lamentato può essere liquidato equitativamente, ex art. 1226 c.c., prendendo in considerazione - come criterio di computo - l'utile economico, nei limiti del solo profitto, che l'azienda poteva affidatamente prevedere di conseguire secondo *l'id quod plerumque accidit* nel periodo considerato (cfr. in tal senso, T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 1 ottobre 2004, n. 4342).

L'importo da risarcire viene, perciò, equitativamente determinato in € 1.500,00, oltre alla rivalutazione e agli interessi, trattandosi di debito di valore.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza come da liquidazione fattane in dispositivo.

5. Tenuto conto dei profili di responsabilità accertati in danno del Comune di Pisa ed avuto riguardo al conseguente onere risarcitorio ad esso imputato, il Collegio ritiene opportuna la trasmissione della presente sentenza alla Procura

della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Toscana per le valutazioni di competenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione 2[^], definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e i motivi aggiunti notificati il 30 ottobre 2008, per l'effetto annullando i provvedimenti impugnati.

Dichiara inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione il ricorso per motivi aggiunti notificato il 26 giugno 2008.

Condanna il Comune di Pisa al risarcimento del danno subito dalla ricorrente, come in motivazione precisato.

Condanna il Comune di Pisa alla rifusione delle spese di giudizio che si liquidano forfettariamente in € 2.500,00, oltre a IVA e CPA.

Dispone, a cura della Segreteria, la trasmissione della sentenza alla Procura della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Toscana.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETARIA
Il 24/08/2010
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
IL SEGRETARIO