

N. 07868/2012 REG.PROV.COLL.
N. 04391/2011 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 il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4391 del 2011, proposto dalla:
società Berzitello s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato
e difeso dagli avv. Michela Guidoni e Pier Paolo Polese, con domicilio eletto
presso lo studio dell'avv. Michela Guidoni, in Roma, via Girolamo Savonarola
n. 39;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso per legge
dall'avv. Rosalda Rocchi, con domicilio eletto presso gli uffici, in Roma, via
del Tempio di Giove n. 21;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale di Roma Capitale-Municipio I Centro
Storico n. 333 del 18.2.2011, comunicata in data 7.4.2011, con la quale è stata
disposta la chiusura temporanea per dieci giorni dell'esercizio di
somministrazione al pubblico di alimenti e bevande della società Berzitello
s.r.l. , sito in Roma, in via delle Quattro Fontane n. 32/B;
del provvedimento di Roma Capitale-Municipio I Centro Storico di cui al
prot. n. CA/29625 del 14.4.2011;

dell'ordinanza del Sindaco di Roma Capitale n. 128 del 25.5.2010;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2012 il cons. Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la determinazione dirigenziale di Roma Capitale-Municipio I Centro Storico n. 333 del 18.2.2011, comunicata in data 7.4.2011, è stata disposta la chiusura temporanea per dieci giorni dell'esercizio di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande della società Berzitello s.r.l., sito in Roma, in via delle Quattro Fontane n. 32/B, in applicazione dell'ordinanza sindacale n. 128 del 25.5.2010, adottata ai sensi dell'articolo 3, comma 16, della legge n. 94 del 2009 e del D.M. Interno del 5.8.2008, e ai sensi dell'articolo 10 della L.R. n. 21 del 2006, avuto riguardo all'accertamento della P.M., effettuato in data 2.7.2010, dell'abusiva occupazione di suolo pubblico da parte della società per mq. 10, in assenza del previo rilascio del relativo titolo concessorio di cui all'articolo 2 della deliberazione C.C. n. 119 del 2005 nonché del conseguente ordine di ripristino e contestuale comunicazione dell'avvio del procedimento di chiusura dell'esercizio in data 16.9.2010.

Con il ricorso in trattazione la società ha impugnato la predetta determinazione deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi di censura:

1- *Violazione e falsa applicazione di legge ed illegittimità costituzionale dell'articolo 54, comma 4, del D. Lgs. n. 267 del 2000.*

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 115 del 7.4.2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 54, comma 4, nella parte in cui comprende la locuzione "anche" prima delle parole "contingibili ed urgenti",

negando conseguentemente al Sindaco il potere di emanare le ordinanze cd. ordinarie in deroga alla normativa legislativa o regolamentare vigente, anche al di fuori dei casi della necessità e dell'urgenza.

Poiché l'impugnata determinazione è stata adottata sull'esclusiva base dell'ordinanza sindacale n. 128 del 2010, la quale, a sua volta, è stata emanata ai sensi del richiamato articolo 54, comma 4, del T.U.E.L., ne consegue che l'ordinanza sindacale ha perso retroattivamente i suoi effetti e la determinazione è priva di un valido fondamento giuridico.

2- Violazione e falsa applicazione dell'articolo 54, comma 4, del D. Lgs. n. 267 del 2000 ed eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, difetto assoluto di attribuzione carenza dei presupposti in fatto e diritto.

Se anche si volesse qualificare l'ordinanza sindacale n. 128 del 2010 presupposta come ordinanza contingibile ed urgente in senso stretto, tuttavia, la stessa sarebbe ugualmente illegittima in quanto adottata in mancanza dei relativi presupposti di legge, atteso che, da un lato, interessa un arco temporale non indifferente e riguarda una situazione da tempo nota all'amministrazione, e, dall'altro, alcun effettivo pericolo per l'incolumità sarebbe effettivamente riscontrabile nella fattispecie; peraltro lo strumento sanzionatorio prescelto, ossia la chiusura dell'esercizio per il tempo indicato, in realtà, non adempie ad uno scopo ripristinatorio ma assolve solo ed esclusivamente una funzione punitiva per l'operatore economico.

Roma capitale si è costituita in giudizio in data 31.5.2011 ed ha depositato documentazione concernente la vicenda in data 16.6.2011.

Con l'ordinanza n. 2250/2011 del 22.6.2011 è stata accolta, nelle more, l'istanza di sospensione dell'esecutività del provvedimento impugnato ai fini del riesame ed è stata fissata la camera di consiglio del 15.12.2012 per la prosecuzione della trattazione dell'istanza cautelare.

Con memoria del 4.11.2011 Roma Capitale, facendo seguito al deposito documentale del 28.10.2011, dopo avere ripercorso puntualmente in punto di

fatto l'intera vicenda, ha argomentatamente dedotto l'infondatezza nel merito del ricorso, del quale ha chiesto il rigetto.

La ricorrente, con la memoria del 12.12.2011, ha controdedotto alle difese avversarie, insistendo ai fini dell'accoglimento del ricorso.

Con l'ordinanza n. 4853/2011 del 16.12.2011 è stata accolta l'istanza di sospensione dell'esecutività del provvedimento impugnato, avuto riguardo al tenore della sentenza della Corte Costituzionale n. 115 del 2011.

Con le memorie rispettivamente del 30.5.2012 e del 5.6.2012 Roma capitale e la società ricorrente hanno ribadito le proprie difese insistendo nelle relative conclusioni.

Alla pubblica udienza del 6.7.2012 il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da separato verbale di causa.

Il ricorso è fondato nel merito nei limiti e nei sensi di cui alle considerazioni che seguono.

Il provvedimento impugnato contiene nell'oggetto l'indicazione dell'ordinanza sindacale n. 128/2010 e la predetta ordinanza è indicata sia nelle premesse della parte motivazionale, con l'ulteriore specificazione del suo contenuto dispositivo, che nella parte dispositiva, ove viene testualmente specificato che l'amministrazione procede ai sensi dell'ordinanza indicata.

Inoltre la sospensione è stata disposta per 10 giorni a decorrere dal decimo giorno successivo alla notificazione, previo richiamo, da un lato, alla disciplina sul punto contenuta nell'ordinanza sindacale, ove è prevista in caso di abuso totale la chiusura per 10 giorni, in caso di recidiva la detta chiusura oltre all'inibizione per 2 anni della richiesta di concessione e in caso di terza violazione la chiusura per 30 giorni e, dall'altro, al verbale di contravvenzione del 2.7.2010, con il quale è stata constatata l'intervenuta occupazione abusiva di un'area di mq. 10,00 in quanto effettuata senza il previo rilascio della relativa concessione.

E' evidente che, pertanto, la chiusura dell'esercizio è stata disposta in applicazione esclusiva dell'ordinanza sindacale di cui trattasi.

La predetta circostanza emerge, altresì, dalla lettura sia del richiamato verbale che dall'ordine di ripristino e comunicazione di avvio del procedimento di chiusura dell'esercizio di cui alla nota prot. n. 24563 del 16.9.2010.

Tuttavia l'ordinanza n. 128 del 2010, rubricata "*Misure per la prevenzione e la repressione delle occupazioni di suolo abusive ricadenti nel Municipio Roma I.*", è stata dichiaratamente adottata ai sensi del combinato disposto dell'articolo 54 T.U.E.L., (del D.M. Interno 5.8.2008) e dell'articolo 3, comma 16, della legge n. 94 del 2009; ne consegue che deve ritenersi che il fondamento normativo dell'ordinanza in questione sia duplice.

Per quanto attiene all'articolo 54, comma 4, T.U.E.L., la norma, rubricata "*Attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale*", dispone testualmente che "*4. Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta 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. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione.*"; la Corte Costituzionale, con la sentenza 7 aprile 2011, n. 115, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del detto comma, come sostituito dall'articolo 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, nella parte in cui comprende la locuzione «, anche» prima delle parole «contingibili e urgenti».

È stato, infatti, ritenuto che la norma censurata, nel prevedere un potere di ordinanza dei sindaci, quali ufficiali del Governo, non limitato ai casi contingibili e urgenti, violi la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati e che l'assenza di una valida base legislativa, riscontrabile nel potere conferito ai sindaci dalla norma censurata, così come incide negativamente sulla garanzia di imparzialità dell'amministrazione *a fortiori* lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti

variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci.

Nel caso di specie con l'impugnata ordinanza il Sindaco ha predisposto, in via sperimentale e provvisoria, e con ambito territoriale delimitato, un'articolata disciplina del sistema sanzionatorio avente ad oggetto l'occupazione abusiva del suolo pubblico comunale, con la quale, da un lato, sono state aggiunte sanzioni pecuniarie ulteriori rispetto a quanto previsto dall'articolo 20 del D. Lgs. n. 285 del 1992 e, dall'altro, sono state individuate le diverse sanzioni ulteriori in caso di recidiva e di terza recidiva; nella sostanza si tratta di una disciplina che, proprio in quanto avente ad oggetto il sistema sanzionatorio, deve ritenersi di carattere prettamente ordinario, non presentando la fattispecie quei caratteri di indifferibilità ed urgenza necessari.

E, infatti, non può fondatamente ritenersi che la predisposizione di sanzioni ulteriori e in parte diverse rispetto a quelle già previste nella legislazione in materia, sebbene in via solo temporanea, rappresenti un valido strumento ai fini di ovviare ad eventuali esigenze contingibili ed urgenti, che sarebbero rappresentate dall'esistenza di un consistente fenomeno di occupazione abusiva di suolo pubblico.

La detta disciplina sanzionatoria è stata, pertanto, adottata sulla base di una norma dichiarata incostituzionale proprio sul predetto aspetto; conclusivamente il richiamato articolo 54, comma 4, T.U.E.L. non può costituire la legittima base normativa dell'impugnata ordinanza sindacale e il Sindaco non si poteva giovare della norma richiamata agli indicati fini.

La detta ordinanza, tuttavia, come in precedenza evidenziato, trova congiuntamente il suo fondamento in un'altra norma, ossia nel comma 16 dell'articolo 3 della legge n. 94 del 2009.

La norma statale da ultimo citata dispone al riguardo testualmente che “16. *Fatti salvi i provvedimenti dell'autorità per motivi di ordine pubblico, nei casi di indebita occupazione di suolo pubblico previsti dall'articolo 633 del codice penale e dall'articolo 20 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, il sindaco, per le*

strade urbane, e il prefetto, per quelle extraurbane o, quando ricorrono motivi di sicurezza pubblica, per ogni luogo, possono ordinare l'immediato ripristino dello stato dei luoghi a spese degli occupanti e, se si tratta di occupazione a fine di commercio, la chiusura dell'esercizio fino al pieno adempimento dell'ordine e del pagamento delle spese o della prestazione di idonea garanzia e, comunque, per un periodo non inferiore a cinque giorni.".

La detta norma contiene una previsione che, in via ordinaria, ed a prescindere dalla sussistenza di esigenze contingibili ed urgenti, attribuisce uno specifico potere al Sindaco, ossia di disporre la chiusura dell'esercizio per il tempo ivi indicato, nella ricorrenza dei relativi presupposti.

Si tratta, pertanto, di una disposizione compiuta che contiene in sé il precetto e la relativa sanzione, entrambi delimitati puntualmente.

E dunque, non possono condividersi le deduzioni svolte al riguardo dalla ricorrente nella parte in cui ritiene di dovere legare l'indicata norma al comma 4 dell'articolo 54, TUEL, della quale costituirebbe un'ipotesi applicativa specifica; e, infatti, oltre alla considerazione che precede, non vi sono elementi testuali che consentano di sostenere la predetta tesi.

Si tratta, invece, appunto, di poteri specifici e diversi rispetto a quelli previsti, in via generale, dagli articoli 50 e 54 T.U.E.L. .

Né può fondatamente ritenersi, ulteriormente, che la predetta norma sia illegittima dal punto di vista costituzionale per le medesime considerazioni espresse con riferimento al comma 4 dell'articolo 54, atteso che, come già in precedenza evidenziato, si tratta di una norma attributiva di uno specifico e delimitato potere al Sindaco nella ricorrenza dei puntuali presupposti indicati ed operante sull'intero territorio nazionale.

Deve, dunque, ritenersi che, con l'impugnata ordinanza, nella sostanza, il Sindaco abbia dato esecuzione al disposto di cui al comma 16 nel senso di predisporre una disciplina puntuale con la funzione specificativa sebbene in via esclusivamente temporanea e provvisoria e con ambito territoriale delimitato.

Tuttavia non risulta essere stato pienamente rispettato il disposto di cui al detto comma 16 il quale dispone che la chiusura dell'esercizio possa essere ordinata dal Sindaco *“fino al pieno adempimento dell'ordine e del pagamento delle spese o della prestazione di idonea garanzia e, comunque, per un periodo non inferiore a cinque giorni.”*; ne deriva che, sebbene il termine minimo di chiusura sia di 5 giorni, tuttavia, il termine finale è necessariamente individuato nell'intervenuto adempimento dell'ordine di ripristino dello stato dei luoghi.

Ne consegue che l'ordinanza sindacale è illegittima, per quanto di stretto interesse in questa sede, nella sola parte in cui ha individuato la sanzione ulteriore della chiusura dell'esercizio per 10 giorni in caso di abuso totale dell'occupazione di suolo pubblico, senza prevedere che la predetta sanzione debba, comunque, cessare, in caso di ripristino dello stato dei luoghi, in quel momento esatto.

Attesa la peculiarità della fattispecie, si ritiene di dovere disporre tra le parti costituite la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda *Ter*), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione comunale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Germana Panzironi, Consigliere

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/09/2012

IL SEGRETARIO

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