

ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI: Ex artt. 50 e 54, d. lgs. n. 267/2000 - Regolamentazione orari di chiusura dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande - Ordinanza sottoscritta dal responsabile del Servizio dell'Ufficio Polizia Locale - Illegittimità - Incompetenza.

Tar Lombardia - Milano, Sez. IV, 17 gennaio 2022, n. 107

“[...] L'art. 50 comma 5 D. Lgs. 267/2000 riserva invero al Sindaco il potere di emanazione di ordinanze contingibili e urgenti, che non possono dunque legittimamente essere adottate dai dirigenti del Comune [...].

Il provvedimento impugnato [...] è dunque affetto dal vizio di incompetenza e, come tale, deve essere annullato, con assorbimento di ogni ulteriore censura, secondo il dictum dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato [...].”

FATTO e DIRITTO

1. Con ordinanza del Responsabile del Servizio dell'Ufficio Polizia Locale del Comune di Bulciago n. 15 del 4 ottobre 2021 veniva stabilito, ai sensi dell'art. 50 comma 5 D. Lgs. 267/2000, «*di disciplinare gli orari degli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, operanti sul territorio comunale, disponendo la chiusura entro le ore 23,00 di tutti i giorni. [...] La presente Ordinanza entra in vigore a decorrere dalla data di notifica del presente atto e avrà scadenza il 10.1.2022*».

2. La società Momi Caffè S.n.c., esercente l'attività di somministrazione di alimenti e bevande in Comune di Bulciago, con l'atto introduttivo del presente giudizio impugnava il suddetto provvedimento, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia anche in sede monocratica, per i seguenti motivi:

I) «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 50 comma 5 D. Lgs. 267/2000 – Incompetenza dell'Ufficio di Polizia Locale nell'emissione dell'ordinanza impugnata*»;

II) «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 50 comma 5 D. Lgs. 267/2000 – Carezza di motivazione*».

Veniva altresì domandata la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno da mancato guadagno lamentato dalla società ricorrente.

Si costituiva in giudizio il Comune di Bulciago, resistendo al ricorso.

3. Con decreto monocratico del Presidente della Sezione n. 1353 del 6 dicembre 2021 veniva concessa la tutela cautelare ex art. 56 c.p.a, con conseguente sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato.

All'udienza camerale del 13 gennaio 2022, dato avviso alle parti circa la possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, la causa veniva trattenuta in decisione.

4. Il primo motivo di ricorso risulta fondato.

L'art. 50 comma 5 D. Lgs. 267/2000 riserva invero al Sindaco il potere di emanazione di ordinanze contingibili e urgenti, che non possono dunque legittimamente essere adottate dai dirigenti del Comune. La disposizione *de qua* stabilisce infatti: «5. [...] 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. [...]».

Il provvedimento impugnato (*comunque ormai privo di efficacia, venuta meno dopo il 10 gennaio 2022*) è dunque affetto dal vizio di incompetenza e, come tale, deve essere annullato, con assorbimento di ogni ulteriore censura, secondo il *dictum* dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n. 5).

5. La domanda risarcitoria non può invece essere accolta, per le ragioni di seguito esposte.

5.1. La ricorrente veniva a conoscenza dell'ordinanza in data 5 ottobre 2021; il ricorso diretto all'impugnazione, e alla richiesta di misure cautelari urgenti, era proposto quasi due mesi più tardi, in quanto notificato al Comune il 2 dicembre 2021 e depositato presso questo Tribunale il successivo 6 dicembre.

Lo stesso 6 dicembre 2021, con il decreto monocratico n. 1353/2021, l'efficacia dell'ordinanza era sospesa per tutta la sua durata residua.

5.2. Orbene, la fondatezza della domanda risarcitoria deve essere valutata separatamente, per il tempo antecedente alla proposizione del ricorso e all'emissione del decreto cautelare, e per quello successivo.

5.2.1. Riguardo al periodo precedente la proposizione del giudizio, ritiene il Collegio che il lucro cessante lamentato da Momi risulti, *in primis*, non univocamente provato in termini di esistenza, consistenza e imputabilità.

I registri degli incassi versati in atti dalla Momi Caffé S.n.c., invero, afferiscono a mesi tra loro stagionalmente diversi, da un lato primaverili ed estivi, dall'altro autunnali. Come tali, gli stessi non

recano dati tra loro omogenei e dunque raffrontabili ai fini della prova dell'esistenza di un danno, e comunque del nesso eziologico tra il provvedimento gravato e il decremento delle entrate dell'esercizio commerciale in ottobre e novembre.

5.2.2. Nel contempo, il danno in esame non sarebbe in ogni caso risarcibile, ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo c.p.a., a norma del quale: *«Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti»*.

Invero, ove la Momi S.n.c. avesse diligentemente provveduto all'immediata proposizione del ricorso e della domanda di tutela cautelare monocratica, invece che attendere gli ultimi giorni utili all'esercizio dell'azione, si sarebbe evitato il pregiudizio qui lamentato, il quale si appalesa pertanto come non ristorabile.

5.2.3. Nel periodo decorrente dal 6 dicembre 2021, invece, non si verificava in capo a Momi Caffè S.n.c. alcun danno da chiusura anticipata, stante il decreto presidenziale che sospendeva l'efficacia del provvedimento impugnato.

In assenza di un pregiudizio, la domanda risarcitoria non può evidentemente trovare accoglimento.

6. In definitiva, per quanto sopra esposto:

- la domanda caducatoria viene accolta, stante la fondatezza del primo motivo di gravame, previo assorbimento delle ulteriori censure proposte dalla società ricorrente, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato;
- la domanda risarcitoria deve essere respinta, siccome infondata.

7. Le spese del giudizio vengono compensate tra le parti, stante la soccombenza reciproca tra le stesse.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato, e in parte lo respinge, nei limiti, nei sensi e per le ragioni esposti in motivazione.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Katiuscia Papi, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO