

ENTI LOCALI: TAR Sicilia -Palermo -Sezione Terza -Sentenza 6 novembre 2023, n. 3239, in Guida al Diritto 47-2023, pag. 92, “*Esempio di necessaria delimitazione dell’azione amministrativa regolatoria*” di Davide Ponte.

1. -Enti Locali -Sindaco -Ordinanze sindacali contingibili ed urgenti -Ordine di spegnimento dei distributori automatici nelle ore notturne -Illegittimità.

2. -Enti Locali -Sindaco -Ordinanze sindacali non contingibili ed urgenti ex art. 50, comma 7 bis del d.lgs. n. 267/2000- Ordine di spegnimento dei distributori automatici nelle ore notturne -Previa comunicazione di avvio del procedimento e fissazione del limite temporale di efficacia -Necessità -Mancanza - Illegittimità.

1.“*Le ordinanze contingibili e urgenti di competenza del Sindaco quale ufficiale del Governo sono strumenti apprestati dall'ordinamento per fronteggiare situazioni impreviste e di carattere eccezionale, per le quali sia impossibile o inefficace l'impiego dei rimedi ordinari, e si presentano quindi quali mezzi di carattere residuale, espressione di norme di chiusura del sistema, i cui tratti distintivi sono costituiti dall'atipicità, dalla valenza derogatoria rispetto agli strumenti ordinari, dal presupposto della concreta minaccia all'interesse pubblico tutelato dalla norma e dall'eccezionalità e gravità del pericolo*” (tra le più recenti, Tar Campania, Salerno, sez. III, n. 1604/2023); nel caso di specie (spegnimento dei distributori automatici nelle ore notturne) non sussistono, con tutta evidenza, né l’eccezionalità, né l’imprevedibilità del pericolo.

2. Se invece – come appare più verosimile – il potere esercitato fosse quello di cui all’art. 50 comma 7 bis del d.lgs. n. 267/2000, è fondata la terza censura;

- che, infatti, la norma esige espressamente la previa comunicazione di avvio del procedimento, che nel caso di specie non risulta essere stata data;
- che, anche ammessa la possibilità di applicare alla predetta violazione l’art. 21 octies comma 2 l. n. 241/1990, la norma di cui all’art. 50 comma 7-bis prevede che l’ordinanza in questione non possa avere efficacia per un periodo superiore a trenta giorni;
- che, invece, l’ordinanza impugnata non prevede alcun limite temporale di efficacia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2023 il dott. Guglielmo Passarelli Di Napoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso che nella fattispecie ricorrono i presupposti di cui all’articolo 60 e all’art. 74 d.lgs. 104/2010; accertata l’integrità del contraddittorio e ritenuto che l’istruttoria è completa; dato alle parti l’avviso che il ricorso poteva essere definito con sentenza ai sensi dell’art. 60 c.p.a.; RILEVATO che la parte ricorrente premetteva di esercitare, tramite regolare SCIA, l’attività di gestione di distributori automatici per la vendita di caffè, bevande calde e fredde, alimenti ed altri prodotti;

- che, con l'ordinanza n. -OMISSIS-, il Commissario Straordinario del Comune di -OMISSIS-, ai sensi dell'art. 54 del D. Lgs. 267/2000, disponeva lo spegnimento di tutti i distributori automatici in

esercizio nel territorio comunale dalle ore 22,00 alle ore 6,00, a partire dal 1° agosto 2023 e fino al 31 dicembre 2023, reiterando l'analoga misura disposta nel periodo 1° marzo al 31 maggio 2023;

- che il suddetto provvedimento si basava su non meglio precisate segnalazioni delle Forze dell'Ordine operanti nel territorio comunale “di situazioni di pericolo per la sicurezza pubblica, per la quiete pubblica e per il pubblico decoro connessi alla presenza di assembramenti notturni all'interno e nelle vicinanze dei distributori automatici presenti nel centro urbano”;

- che, con il medesimo provvedimento, il Commissario comminava la sanzione pecuniaria da un minimo di euro 100,00 ad un massimo di euro 1000,00 per gli eventuali trasgressori;

- che, con il verbale n-OMISSIS-, i Carabinieri di -OMISSIS-, avendo rinvenuto l'impianto acceso dopo le ore 22,00, contestavano alla ricorrente -OMISSIS-. la violazione della suddetta ordinanza commissariale, che, tuttavia, non era stata precedentemente notificata né comunicata in altro modo ai soggetti interessati;

Rilevato che, pertanto, la parte ricorrente impugnava tale provvedimento, ritenendolo illegittimo per i seguenti motivi: 1) violazione degli artt. 50 e 54 d.lgs. 267/2000; infatti, non ogni forma di presunta illegalità, dunque, è contrastabile o prevenibile mediante le ordinanze ex art. 54 del T.U.E.L ma sono quelle che assumono connotati di notevole gravità in relazione a fattispecie di reato di rilevante allarme sociale; 2) violazione dell'art. 50 d.lgs. 267/2000, attesa la mancanza degli presupposti della contingibilità, dell'urgenza e della proporzionalità, nonché della temporaneità degli effetti; 3) se il potere esercitato fosse quello di cui all'art. 50 comma 7-bis, allora l'atto è illegittimo per violazione dell'art. 7 l. n. 241/90, attesa l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, espressamente richiesta dalla norma; per la mancanza di istruttoria e perché gli effetti devono essere temporanei;

Ritenuto che il ricorso è manifestamente fondato;

- che, infatti, ove mai il potere esercitato fosse quello di cui all'art. 54 d.lgs. n. 267/2000, sono fondate la prima e la seconda censura;

- che, infatti, per giurisprudenza costante, “*Le ordinanze contingibili e urgenti di competenza del Sindaco quale ufficiale del Governo sono strumenti apprestati dall'ordinamento per fronteggiare situazioni imprevedute e di carattere eccezionale, per le quali sia impossibile o inefficace l'impiego dei rimedi ordinari, e si presentano quindi quali mezzi di carattere residuale, espressione di norme di chiusura del sistema, i cui tratti distintivi sono costituiti dall'atipicità, dalla valenza derogatoria rispetto agli strumenti ordinari, dal presupposto della concreta minaccia all'interesse pubblico tutelato dalla norma e dall'eccezionalità e gravità del pericolo*” (tra le più recenti, Tar Campania, Salerno, sez. III, n. 1604/2023);

- che, nel caso di specie (spegnimento dei distributori automatici nelle ore notturne) non sussistono, con tutta evidenza, né l'eccezionalità, né l'imprevedibilità del pericolo;
- che, se invece – come appare più verosimile – il potere esercitato fosse quello di cui all'art. 50 comma 7 bis del d.lgs. n. 267/2000, è fondata la terza censura;
- che, infatti, la norma esige espressamente la previa comunicazione di avvio del procedimento, che nel caso di specie non risulta essere stata data;
- che, anche ammessa la possibilità di applicare alla predetta violazione l'art. 21 octies comma 2 l. n. 241/1990, la norma di cui all'art. 50 comma 7-bis prevede che l'ordinanza in questione non possa avere efficacia per un periodo superiore a trenta giorni;
- che, invece, l'ordinanza impugnata non prevede alcun limite temporale di efficacia;
- che le spese processuali vanno poste a carico della parte soccombente e si liquidano come in dispositivo;

P.Q.M.

Il TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA SICILIA – Terza Sezione, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Accoglie il ricorso n. 1370 dell'anno 2023 e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato;
2. Condanna il Comune di -OMISSIS- a rifondere alla parte ricorrente le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 1.500 (millecinquecento/00) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge, e contributo unificato, se ed in quanto versato.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente, Estensore

Raffaella Sara Russo, Primo Referendario

Bartolo Salone, Referendario