Pubblicato il 22/05/2020

N. 00733/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00414/2020 REG.RIC.

# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 414 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicolò De Marco e Nunzia Sacco, con domicilio digitale come da p.e.c. e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicolò De Marco in Bari, via Abate Gimma n. 189;

contro

Comune di Peschici, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Sciscio, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia; Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p. t., non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

previe misure cautelari anche monocratiche

per quanto riguarda il ricorso introduttivo, dei seguenti atti: 1) l'ordinanza sindacale -OMISSIS-, con la quale è stato ordinato con decorrenza immediata e fino a nuove disposizioni il divieto di introduzione di pane o derivati nel territorio comunale di Peschici; 2) l'ordinanza sindacale -OMISSIS-, con la quale a integrazione della precedente, viene ribadito il divieto di introduzione di pane e derivati nel territorio comunale di Peschici, con riferimento a diversa decorrenza temporale; 3) ogni altro atto connesso o conseguenziale ancorché non noto; nonché per la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante al ricorrente da tali provvedimenti illegittimi;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 27.4.2020, per l'annullamento, previe misure cautelari anche monocratiche, dell'ordinanza contingibile e urgente -OMISSIS-del 24 aprile 2020, con la quale si dispone la revoca in autotutela delle ordinanze sindacali -OMISSIS-dell'8 aprile 2020 e -OMISSIS-dell'11 aprile 2020, la sospensione dell'ordinanza sindacale -OMISSIS-del 13 febbraio 1990, e si ordina con decorrenza dal 24 aprile 2020 e fino alla data del 3 maggio 2020, il divieto di

introduzione di pane o derivati in questo territorio comunale, prodotti da attività artigianali di panificazione di altri Comuni;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Peschici;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Carlo Dibello nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2020, tenutasi telematicamente mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, D.L. 17 marzo 2020, n. 18;

I - Per contenere il diffondersi del virus COVID-19 sull'intero territorio nazionale e, in particolare, nel territorio comunale, il Sindaco del Comune di Peschici (Fg), dopo aver richiamato una serie di provvedimenti normativi e regolamentari di carattere governativo, susseguitisi nel periodo di massima emergenza epidemiologica, adottava due ordinanze, la n. -OMISSIS-e la n.-OMISSIS-, con le quali disponeva il divieto di introduzione di pane e derivati del pane nel territorio comunale, con decorrenza immediata e fino a nuove diverse disposizioni, sospendendo l'efficacia di una remota ordinanza, la -OMISSIS-del 13 febbraio 1990, che autorizzava lo svolgimento dell'attività commerciale in questione.

Le particolari fonti di legittimazione poste a base delle due ordinanze sindacali erano individuate nel D.P.C.M. del 22 marzo 2020, in particolare nell'art. 1, lettera b, della disciplina regolamentare che vieta a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un Comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano; e nel decreto legge 25 marzo 2020 n. 19, in particolare negli artt. 3, comma 2, e 5, comma 1, che consentono al Sindaco di adottare ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare la predetta emergenza, laddove non in contrasto con le misure statali.

Il Sindaco di Peschici ravvisava il presupposto fattuale per l'adozione dei provvedimenti limitativi in esame nella perdurante esistenza di una situazione di emergenza epidemiologica *"ancora presente nell'intero territorio della Capitanata*", e nell'indispensabilità di disporre provvedimenti atti a scongiurare possibili contagi interpersonali, vietando nel territorio comunale l'ingresso anche di automezzi per il trasporto di generi agricoli, alimentari e di prima necessità, garantendone, tuttavia, la loro reperibilità presso gli esercizi commerciali di vendita al dettaglio locali.

Le due ordinanze sindacali ricevevano ulteriore copertura normativa, in forza dell'art. 32 della legge n. 833 del 1978 che demanda al Sindaco, in qualità di Autorità sanitaria locale, competenze per l'emanazione dei provvedimenti a tutela della salute pubblica; e nell'art. 50, comma 5 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che definisce le attribuzioni del Sindaco per l'emanazione di provvedimenti contingibili e urgenti, in qualità di Autorità sanitaria locale.

Sennonché, il sig. -OMISSIS-, nella qualità di titolare del panificio "-*OMISSIS-"*, corrente in Vico del Gargano (Fg), che serve giornalmente cinque supermercati nel Comune di Peschici trasportando con proprio mezzo pane e prodotti derivati, insorge con il ricorso introduttivo, notificato il 22.4.2020 e depositato il 23.4.2020, per contestare la legittimità delle due ordinanze, rivolgendosi a questo T.a.r.

per ottenere l'annullamento degli atti impugnati, previa tutela cautelare di somma urgenza, oltre al risarcimento del danno patito in conseguenza della battuta d'arresto della propria attività.

Il ricorrente lamenta, più in dettaglio, la violazione della normativa statale emergenziale varata, per un verso, per la parte che qui viene in rilievo, con il D.P.C.M. 22 marzo 2020, poi arricchitasi del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19; contestato è pure il difetto di competenza del Sindaco.

Dopo la somministrazione, al ricorrente, della tutela cautelare di somma urgenza, con decreti del Presidente del T.a.r. nn. -OMISSIS-e-OMISSIS-del 2020, emanati sul presupposto del ravvisato *deficit* motivazionale e della omessa indicazione del termine di durata dei provvedimenti, il Sindaco di Peschici revoca le due ordinanze impugnate con l'atto introduttivo del presente giudizio, e ne adotta una terza, la -OMISSIS-del 2020 che reca, stavolta, la fissazione di un limite temporale di efficacia, disponendo "*con decorrenza dal 24 aprile e fino alla data del 3 maggio 2020 il divieto di introduzione di pane e/o derivati in questo territorio comunale, prodotti da attività artigianali di panificazione di altri comuni".*

Il ricorrente propone, quindi, motivi aggiunti di ricorso avverso il provvedimento sindacale sopravvenuto, con i quali ribadisce le medesime censure articolate nel ricorso originario.

Il Comune di Peschici si costituisce in giudizio, sostenendo la tesi della perfetta legittimità delle ordinanze sindacali, le quali sarebbero state rese in coerenza con la normativa statale richiamata, senza porsi in contrasto con la stessa, né esorbitando dai poteri riconosciuti al primo cittadino nella fase emergenziale in esame.

In prossimità della data di fissazione della camera di consiglio per la trattazione collegiale dell'incidente cautelare, il Comune di Peschici deposita ulteriore ordinanza, la -OMISSIS-del 29 aprile 2020, con la quale revoca in autotutela l'ordinanza -OMISSIS-del 24 aprile 2020, "*facendo salvi ed impregiudicati gli esiti del giudizio pendente innanzi al T.a.r. Puglia".*

Sulla base di questa circostanza sopravvenuta, la difesa del Comune di Peschici ritiene che il Collegio possa dichiarare l'improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per sopravvenuto difetto di interesse.

La controversia passa in decisione alla camera di consiglio del 20 maggio 2020, tenutasi telematicamente secondo quanto disposto dall'art. 84 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e viene decisa con sentenza breve, *ex* art. 60 c.p.a..

II - Il ricorso è ammissibile e fondato.

III - Il Comune di Peschici ha depositato l'ordinanza -OMISSIS-del 29 aprile 2020, con la quale revoca in autotutela l'ordinanza -OMISSIS-del 24 aprile 2020, "*facendo salvi ed impregiudicati gli esiti del giudizio pendente innanzi al T.a.r. Puglia".* Ciò significa che l'autotutela non è definitiva e il Comune stesso attende l'esito del giudizio di merito della controversia. Ciò destituisce di fondamento l'eccezione di improcedibilità di parte resistente. Il Collegio, valutando la rilevanza dell'ulteriore ordinanza con la quale la stessa autorità amministrativa resistente ha disposto la revoca in autotutela della precedente -OMISSIS-del 24 aprile 2020, *"facendo salvi ed impregiudicati gli esiti del giudizio pendente innanzi al Tar Puglia di Bari",* ritiene che il provvedimento di revoca in autotutela di precedente ordinanza limitativa della sfera giuridica del ricorrente contenente la clausola di salvaguardia degli esiti del giudizio pendente innanzi al G.A. non fa venir meno l'interesse del ricorrente alla decisione nel merito della presente controversia. La volontà dell'Amministrazione va,

infatti, intesa nel senso di una possibile convalida del proprio operato, in caso di esito favorevole del ricorso; il che significa possibile riproposizione del divieto oggetto della presente controversia.

IV – Quanto al merito della causa, si è già rilevato che le due ordinanze sindacali impugnate con l'atto introduttivo del presente giudizio sono state adottate in base al D.P.C.M. del 22 marzo 2020 e, in particolare, in base all'art. 1, lettera b, che vieta a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasposto pubblici o privati, in un Comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano; e sulla scorta del decreto legge 25 marzo 2020 n. 19, i cui artt. 3, comma 2, e 5, comma 1, consentono al Sindaco di adottare ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare la predetta emergenza, laddove non in contrasto con le misure statali.

IV.1 - Le norme in questione sono state, tuttavia, erroneamente applicate dal Sindaco di Peschici; invero, all'interno delle misure di contenimento del contagio sull'intero territorio nazionale, di cui al D.P.C.M. 22 marzo 2020, è stata rintracciata una area di esenzione che riguarda, tra l'altro, proprio l'attività di produzione, trasporto, commercializzazione e consegna di farmaci, tecnologia sanitaria e dispositivi medico chirurgici, nonché di prodotti agricoli e alimentari, *sempre consentita.*

La disposizione in esame è dettata dall'esigenza di non compromettere la fruizione di beni di primaria necessità nonostante il periodo emergenziale, sulla scorta di una scelta drammatica demandata all'Autorità di Governo e al Legislatore primario, in una fase notoriamente caratterizzata dalla sussistenza di una conclamata emergenza epidemiologica di rilevanza internazionale.

Sotto tale profilo, una volta individuata l'area di inapplicabilità del divieto in sede di normativa statale, il Sindaco non può assumere provvedimenti attraverso i quali il divieto stesso si riespande e riprende vigore, perché ciò significherebbe porsi in irrimediabile contrasto con la normativa statale, effetto di certo non voluto dal legislatore statale.

Né la tesi dell'Amministrazione comunale della non riconducibilità dell'attività svolta dal ricorrente alle categorie esentate dal divieto attribuisce una patente di legittimità all'operato del Sindaco, poiché l'attività di rifornimento di cinque supermercati svolta dal ricorrente, oltre a poter essere considerata di primaria importanza, essendo finalizzata all'approvvigionamento di pane e derivati nei riguardi di medie strutture di vendita, trova più facile collocazione, dal punto di vista merceologico, nell'ambito di una vendita all'ingrosso, non essendo intesa alla diretta commercializzazione del pane e dei suoi derivati al consumatore, con ovvia attenuazione del pericolo di contagio.

IV.2 - Anche il richiamo alla norma di cui articolo 1 del D.L. n. 19 del 25 marzo 2020, in base alla quale possono essere adottate misure limitative per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID 19 su specifiche parti del territorio nazionale o, occorrendo, sulla totalità di esso e per periodi predeterminati, non costituisce valido riferimento per l'esercizio di un incondizionato potere di ordinanza, nel senso divisato dal Sindaco di Peschici.

Va detto, in primo luogo, che le misure limitative contemplate dall'art. 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, possono consistere, tra le altre opzioni, in limitazioni o nel divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale, opzione prescelta dall'Amministrazione resistente.

L'attuazione delle misure di contenimento è però affidata, *in primis*, al Presidente del Consiglio dei Ministri attraverso propri decreti; la Regione, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legge sopra citato - e con efficacia limitata fino a tale momento - può varare *misure ulteriormente restrittive* in presenza di situazioni specifiche sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel territorio regionale o in

una parte di esso, esclusivamente nell'ambito di sua competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica nazionale.

IV.3 - Il Sindaco, dal canto suo, non può adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza, in contrasto con le misure statali, né eccedere i limiti di oggetto di cui al comma 1. Il Sindaco, in altri termini, in una cornice di riferimento normativo di questo tipo, non è privato del potere di ordinanza *extra ordinem* ma - diversamente da quanto avviene in periodi non qualificabili come emergenze nazionali, in cui l'ordinanza contingibile e urgente vale a fronteggiare un'emergenza locale e può avere finanche attitudine derogatoria dell'ordinamento giuridico - neppure può esercitare il potere di ordinanza travalicando i limiti dettati dalla normativa statale, non solo per quel che concerne i presupposti ma anche quanto all'oggetto della misura limitativa.

Questo vuol dire che il Sindaco può, in linea con la prescrizione statale, introdurre un divieto di ingresso nel proprio Comune per un periodo di tempo limitato e solo in presenza di un sopravvenuto aggravamento del rischio sanitario che sia stato oggetto di valutazione adeguata e proporzionata ai dati epidemiologici del territorio in un dato momento.

Nella specie, è invece accaduto che le prime due ordinanze sono state emanate senza alcuna indicazione di efficacia nel tempo e in presenza di una generica affermazione di perdurante rischio sanitario in tutta la Capitanata, non accompagnata da rilevazione di dati epidemiologici a supporto.

IV.4 - Anche la terza ordinanza, fatta oggetto di motivi aggiunti di ricorso, risulta priva di sufficiente motivazione, pur essendo emendata la criticità relativa alla fissazione del periodo di efficacia del provvedimento: il Sindaco, mal interpretando la pronuncia cautelare interinale, ha ritenuto di poter riproporre un divieto rispetto al quale restano invariati gli aspetti di illegittimità già indicati, sotto il profilo del *deficit* motivazionale.

A nulla vale il richiamo, operato nell'intestazione del provvedimento, alla norma di cui all'art. 50 del T.U.E.L n. 267/2000, perché anche le attribuzioni del Sindaco per l'emanazione di provvedimenti contingibili e urgenti, in qualità di Autorità sanitaria locale sono astrette al rigoroso rispetto dei limiti già delineati, tanto più che l'art. 3, comma 3, del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19 stabilisce che "*le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, altresì, agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente"*.

V - Deve, infine, prendersi posizione sulla domanda risarcitoria avanzata dal ricorrente.

Il Collegio reputa la domanda accessoria in parola infondata, in quanto non sorretta da adeguati elementi di ricostruzione della responsabilità dell'Autorità locale, in base all'art. 2043 c.c. ed alla vasta giurisprudenza civile e amministrativa che ne ha orientato l'applicazione all'ipotesi di lesione di interesse legittimo, a partire dalla nota pronuncia di Cassazione civile, sezioni unite, n. 500/1999.

VI - Il ricorso e i motivi aggiunti vanno conclusivamente accolti; ne discende l'annullamento delle tre ordinanze sindacali che ne hanno formato oggetto. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto, annulla le ordinanze sindacali impugnate.

Condanna il Comune di Peschici alla rifusione delle spese processuali che liquida in favore della parte ricorrente nella misura complessiva di € 3.000,00, oltre alla rifusione del contributo unificato ed agli accessori come per legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2020, tenutasi telematicamente in base a quanto disposto dall'art. 84 del D.L. 17 marzo 2020, n.18, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Giacinta Serlenga, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Dibello

IL PRESIDENTE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO