

N. 00006/2018 REG.PROV.CAU.

N. 00303/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 303 del 2017, proposto dalla Omen Sas di Cantarelli Gianluca, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Bertoi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberto Ollari in Parma, borgo Zaccagni, 1;

contro

Comune di Parma, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Caroppo, Laura Maria Dilda, Francesca Priori, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Laura Maria Dilda in Parma, Strada Repubblica n. 1;

Questura di Parma, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale Bologna, domiciliata in Bologna, via Guido Reni, 4;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento 25.10.2017 (prot. n. 224210/IV/2.11/53) del Dirigente del Settore Pianificazione e Sviluppo del Territorio del Comune di Parma, che ha ordinato alla ricorrente la chiusura dell'esercizio commerciale, operante con l'insegna "Open Shop 24", ubicato in Parma, Via Bixio n. 6/A, entro il settimo giorno successivo alla notifica;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Parma e della Questura di Parma;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2018 il cons. Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il provvedimento del Dirigente del Settore Pianificazione e Sviluppo del Territorio del Comune di Parma con il quale si dispone la chiusura dell'esercizio commerciale di vinato a mezzo distributori automatici ubicato in Parma, Via Bixio n. 6/A, in quanto:

- dalle comunicazioni della Questura e dall'attività di monitoraggio operata dalla Polizia municipale emerge che:
- presso l'esercizio commerciale in oggetto è dato riscontrare una situazione di degrado urbano e rischio per l'incolumità pubblica, per effetto della presenza di gruppi di persone stazionanti a tutte le ore del giorno e della notte, spesso in evidente stato di alterazione psico-fisica dovuta all'abuso di sostanze alcoliche e sostanze stupefacenti nonché di soggetti presumibilmente dediti all'attività di spaccio di sostanze stupefacenti che presidiano la zona;
- tali soggetti impediscono la libera fruibilità delle aree, abbandonando rifiuti di vario genere, importunando i passanti, dando luogo a ripetuti alterchi, nei quali lanciano oggetti in mezzo alla carreggiata e sul marciapiede, come bottiglie di vetro ed a volte anche le biciclette che utilizzano per monitorare la via, con ciò causando anche pericolo per la circolazione stradale e pedonale;
- il locale di che trattasi funge come base/punto di ritrovo di tali frequentatori, pur trattandosi di un esercizio self-service che non prevede lo stazionamento della clientela e, non essendo prevista la presenza di un responsabile che possa vigilare sulla condotta dei propri avventori, si tratta in sostanza di un locale senza alcun controllo;
- che nonostante la situazione descritta, non è dato ravvisare interventi concreti del titolare dell'esercizio finalizzati a porre riparo alle criticità evidenziate, come assicurare il presidio del locale, intervenire autonomamente sugli orari dell'attività, etc, al fine di eliminare o almeno ridurre le criticità riscontrate;
- gli interventi del personale della Questura e l'attività di monitoraggio operata dalla Polizia municipale, unitamente alla ponderosa documentazione foto-cinematografica a supporto, confermano che le modalità di conduzione di detto esercizio, caratterizzate dall'assenza di qualunque misura idonea ad evitare lo stazionamento incontrollato degli avventori hanno reso l'esercizio un catalizzatore di fattori di degrado e compromissione dell'incolumità pubblica;

Rilevato – in sede di sommaria deliberazione - che da dette motivazioni non è dato riscontrare alcuno dei presupposti previsti dall'art. 22 d.lgs. 114/1998 e dall'art. 64 d.lgs. 59/2010 n. 59, nonché dall'art. 15 L.R. 14/2003, né dagli articoli 12, 13, 14 e 15 del "Regolamento per l'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande", approvato dal Comune di Parma con Delibera di C.C. n. 1 del 20.01.2015, che legittimano il Dirigente Comunale a disporre la chiusura sine die dell'attività commerciale;

Considerato, infatti, che:

- la finalità che si persegue attiene a questioni di ordine pubblico e di pubblica sicurezza, nonché di decoro urbano compromessi da comportamenti di "gruppi di persone stazionanti a tutte le ore del giorno e della notte, spesso in evidente stato di alterazione psico-fisica dovuta all'abuso di sostanze alcoliche e sostanze stupefacenti nonché di soggetti presumibilmente dediti all'attività di spaccio di sostanze stupefacenti che presidiano la zona";
- l'esercizio commerciale, costituito da un locale con macchine erogatrici automatiche di acqua, bevande analcoliche e snack, è in regola con le autorizzazioni e non risulta avere violato disposizioni che ne regolamentassero diversamente l'orario di esercizio;
- la scelta di tali gruppi di "molesti" abitanti della città di stazionare di fronte o nei pressi dell'esercizio commerciale non è in alcun modo ricollegabile a violazioni commesse dal titolare dell'esercizio, né lo stato di alterazione alcolica di dette persone attribuibile alla tipologia di prodotti ivi smerciati, ma, per quanto si legge anche nella nota della Questura, "dalla disponibilità gratuita della connessione WIFI comunale";
- la presenza di personale nel locale non è prevista per questa tipologia di esercizi, esistenti in vari punti della città;
- il locale è dotato di un sistema di video sorveglianza con registrazione delle immagini 24 ore su 24 che garantisce, oltre al controllo dell'interno del locale, la sorveglianza visiva sull'area adiacente, costituendo così un presidio di sicurezza a carico dell'esercente (vedi di contro la previsione di cui all'art. 5 del d.l. 14/2017 che autorizza la spesa dei Comuni per l'installazione di sistemi di videosorveglianza);
- ai sensi dell'art. 50, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, come modificato dal d.l. 14/2017, compete al "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.»;

- non risulta che il Comune di Parma abbia adottato simili ordinanze sulla cui base pretendere oggi la chiusura dell'esercizio, come risulta confermato dal censurato mancato autonomo intervento del titolare dell'esercizio il quale non avrebbe di sua iniziativa autoridotto l'orario del negozio;

- i motivi imperativi di interesse generale, proprio perché tali, generali, appunto, di cui alla normativa invocata dal Comune (d.l. 138/2011 conv. l. 148/2011 e della legge 27/2012), non si ravvisano nel provvedimento adottato il quale, lungi dal risolvere il problema, si limita a favorirne lo spostamento in altra area della città, atteso che la gravata determina, pregiudicando una singola e specifica attività commerciale del tutto lecita (per la quale non può legittimamente imputarsi alcuna colpa al titolare), non introduce alcuna previsione di applicazione generale idonea a prevenire o perseguire fenomeni di degrado quali quelli che si dichiara di volere eliminare a tutela dei residenti, e non della città di Parma, ma di una specifica strada (Via Bixio);

Rilevato che

- il Comune, ai sensi dell'art. 13 del Regolamento, ove avesse riscontrato criticità in ordine alla sorvegliabilità dei locali, avrebbe potuto sospendere l'attività, e non mai chiuderla, e per il tempo strettamente necessario, dando indicazioni operative per la tutela degli abitanti delle aree limitrofe;

- l'ordinamento vigente, alla luce della normativa sopra richiamata e delle previsioni che affidano alle Autorità di Polizia le misure individuali di prevenzione e contrasto a problemi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza (vedi sulle attribuzioni l'art. 1 e ss. del T.U.L.P.S.), prevede che gli enti locali concorrano alla sicurezza urbana con le azioni elencate all'art. 5 del d.l. 14/2017 conv. legge 48/2017 nelle quali non rientrano provvedimenti quali quello sub iudice, trattandosi piuttosto di azioni di promozione di servizi e interventi di prossimità, in particolare a vantaggio delle zone maggiormente interessate da fenomeni di degrado, mirate iniziative di dissuasione di ogni forma di condotta illecita, promozione dell'inclusione, della protezione e della solidarietà sociale mediante azioni e progetti per l'eliminazione di fattori di marginalità etc.;

- nemmeno ricorrono nel caso di specie i presupposti di cui all'art. 100 T.U.L.P.S. affinché il Questore possa sospendere la licenza dell'esercizio, atteso che non è il locale del negozio ad essere ritrovo di persone pregiudicate o pericolose o che, comunque, costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, per la moralità pubblica e il buon costume o per la sicurezza dei cittadini, ma le adiacenze di esso, e, certamente, ove fossero stati ravvisati simili presupposti la Questura avrebbe adottato il provvedimento di propria competenza senza bisogno di rivolgersi al Comune, a riprova del fatto che diverso doveva essere l'intervento comunale sulla scorta delle norme che definiscono le attribuzioni e le competenze delle diverse amministrazioni;

- ai sensi dell'art. 2 del dm 5/8/2008 è competenza del Sindaco intervenire per prevenire e contrastare:

a) le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili e i fenomeni di violenza legati anche all'abuso di alcool;

b) le situazioni in cui si verificano comportamenti quali il danneggiamento al patrimonio pubblico e privato o che ne impediscono la fruibilità e determinano lo scadimento della qualità urbana;

c) l'incuria, il degrado e l'occupazione abusiva di immobili tali da favorire le situazioni indicate ai punti a) e b);

d) le situazioni che costituiscono intralcio alla pubblica viabilità o che alterano il decoro urbano, in particolare quelle di abusivismo commerciale e di illecita occupazione di suolo pubblico;

e) i comportamenti che, come la prostituzione su strada o l'accattonaggio molesto, possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione cui sono destinati o che rendono difficoltoso o pericoloso l'accesso ad essi, con conseguente incompetenza del Dirigente del Settore Pianificazione e Sviluppo del Territorio;

- contrariamente a quanto sostiene il Comune, le previsioni di cui all'art. 8 c.1, lett. h) del d.lgs. n. 59/2010 e s.m.i., all'art. 3 c. 1 lett. c) e d) del d.l. 138/2011 conv. in legge 14/09/2011 n. 148 e all'art.1 c. 2 legge 24/03/2012 n.27, non costituiscono base normativa idonea a legittimare l'adozione del provvedimento impugnato atteso che:

1) con l'art. 8 c.1, lett. h) del d.lgs. n. 59/2010 e s.m.i., il legislatore si limita a definire i motivi imperativi di interesse generale tra i quali indubbiamente vanno annoverati la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, senza che detta

definizione tuttavia trasformi un problema di ordine pubblico (bivacco di extracomunitari ubriachi, spaccio di stupefacenti e risse) in una questione di tutela dell'ambiente e legittimi la chiusura di un esercizio commerciale in totale assenza di violazioni delle norme di tutela dell'ambiente riconducibili a comportamenti del titolare o di suoi dipendenti;

2) l'art. 3, comma 1, d.l. 138/2001 prevede che i Comuni adeguino "i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di:

a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;

b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione;

c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale;

d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale;

e) disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica", previsione che attiene all'ordinamento generale e che non legittima provvedimenti singolari del Dirigente Comunale, essendo manifestamente rivolta all'organo politico dell'ente per disciplinarne l'attività normativa;

3) anche l'art. 1, comma 2, d.l. 1/2012 conv. legge 27/2012, ha ad oggetto le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche liberalizzate dal d.l. del 2001 sopra citato, e prevede che dette disposizioni siano "in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, presenti e futuri, ed ammette solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica", previsione che semmai restringe l'ambito di operatività delle norme dei Regolamenti Comunali che disciplinano gli atti di assenso, i controlli ed i limiti delle attività economiche liberalizzate;

- non trova alcuna base normativa nemmeno il trasferimento a carico del privato di azioni positive di prevenzione criticità di ordine pubblico e di contrasto ad un degrado urbano (spaccio, bivacchi, molestie) dal quale è lo stesso esercente, quale cittadino, ad avere titolo a pretendere tutela dalle Forze di Polizia dello Stato e dalla Polizia Municipale;

- nel riesumare, a luglio del 2017, un esposto di un anno e due mesi prima (25 maggio 2016) il Questore evidenzia che il problema è costituito da "numerosi extracomunitari che permangono (intorno al negozio) per lungo tempo ed il consumo da parte di alcuni di essi di alcolici e stupefacenti", fatti che integrano una situazione di grave degrado e di pericolo il cui contrasto non può certo affidarsi ad un "commesso di negozio" (senza, peraltro, metterne a rischio l'incolumità) ma alle Forze di Polizia, le quali con costanti e tempestivi, rispetto alle denunce ricevute, pattugliamenti, controlli e conseguenti provvedimenti preventivi e repressivi potranno garantire quella sicurezza e decoro che con il provvedimento impugnato si persegue con la chiusura di una attività in regola con i titoli abilitativi e autorizzativi e con pregiudizio economico dell'esercente un commercio lecito;

- la circostanza che la chiusura dell'Open Shop 24, come si legge nella Relazione prodotta dal firmatario del provvedimento impugnato, abbia fatto emergere la cessazione totale delle criticità nell'area antistante il negozio, dovrebbe indurre o alla analoga chiusura di tutti gli Open Shop 24 della città di Parma, vietando la presenza di esercizi commerciali di tale tipologia, per non incorrere in disparità di trattamento, o a regolarne l'orario per tutti, o a ritenere, ben più verosimilmente, che i gruppi che prima stazionavano davanti a Via Bixio 6 abbiano scelto altro luogo di aggregazione, forse perché disturbati dalla recente intensificazione dei controlli di polizia nell'area, con conseguente inutilità della misura gravata per l'ordine e la sicurezza pubblica, fatta sola eccezione per i residenti in prossimità dell'open shop;

Ritenuto che non possa, alla luce della necessità di scrutinare anche la domanda di condanna al risarcimento del danno, definirsi il giudizio con sentenza breve, ma reputando, sulla base di quanto sopra osservato, sussistenti i presupposti per l'accoglimento della richiesta misura cautelare;

Considerato, alla luce della fondatezza del ricorso, per quanto sopra osservato, sebbene a sommaria deliberazione, che le spese di giudizio vadano poste a carico del Comune nella misura indicata in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna sezione staccata di Parma (Sezione Prima), accoglie la richiesta misura cautelare e per l'effetto sospende l'atto impugnato.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 21.3.2018 .

Condanna al pagamento delle spese della presente fase cautelare il Comune, che liquida in euro 2.000, le compensa con il Ministero.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Anna Maria Verlengia, Consigliere, Estensore

Marco Poppi, Consigliere

L'ESTENSORE
Anna Maria Verlengia

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO