

TAR Lazio Roma - Sezione II-ter - sentenza n. 3699 del 25 marzo 2021

COVID: LA CHIUSURA TEMPORANEA DI UN PUBBLICO ESERCIZIO A CAUSA DI DIPENDENTI SENZA MASCHERINA VA IMPUGNATA INNANZI AL G.O.

Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa al provvedimento di chiusura dell'attività di pubblico esercizio di somministrazione alimenti e bevande, bar, ristorante, noleggio attrezzature balneari e piscina ad utenza pubblica, adottato ai sensi dell'art. 4, comma 2, del decreto legge n. 19/2020, convertito in legge n. 35/2020, per la riscontrata violazione delle disposizioni normative atte a contrastare la diffusione del contagio dovuto al covid-19, essendo stati trovati all'interno del locale dipendenti senza mascherina.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6647 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da S.I.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, e Z.P., rappresentati e difesi dall'avvocato Bartolo Ravenna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pomezia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Leoncilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Lazio, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza 20.08.2020, notificata in pari data, con cui il Dirigente del Settore II Dott. G.U. del Comune di Pomezia ha disposto la chiusura dell'attività di pubblico esercizio denominata S.G. in P. per giorni 5 dal giorno 24.08.2020 al giorno 28.08.2020 per la riscontrata violazione dell'ordinanza del Presidente della Regione Lazio n. 49 del 25.06.2020, essendo stati trovati all'interno del locale dipendenti senza mascherina;

di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, anche di contenuto sconosciuto e, tra essi, la nota della Polizia locale 19.08.2020 prot. (...) e, per quanto occorra, il presupposto verbale 4.08.2020 di accertamento e contestazione notificato in pari data

e

per il risarcimento dei danni

derivanti dalla disposta sospensione dell'attività.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pomezia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2021 la dott.ssa Roberta Cicchese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che l'udienza si svolge ai sensi dell'art. 25, del D.L. n. 137 del 2020, convertito in L. n. 176 del 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams";

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La S.I.S. S.r.l e il signor P.Z. in proprio, quale responsabile solidale, impugnano l'ordinanza dirigenziale del 20 agosto 2020, con la quale il Comune di Pomezia ha disposto la chiusura, per cinque giorni, dell'attività somministrazione alimenti e bevande, bar, ristorante, noleggio attrezzature balneari e piscina ad utenza pubblica denominata S.G. da essa gestita in P., al Lungomare delle Sirene n. 13, per violazione delle disposizioni normative atte a contrastare la diffusione del contagio dovuto al covid-19).

Impugnano altresì, quali atti presupposti, il verbale di accertamento e contestazione di illecito amministrativo del 4 agosto 2020 e la nota di trasmissione del verbale (inviata dalla Polizia locale in data 19 agosto 2020 prot. (...)), sulla base dei quali è stata emanata l'ordinanza comunale. Domandano, infine, il risarcimento dei danni derivanti dalla disposta sospensione dell'attività.

Avverso i provvedimenti impugnati articolano le censure di eccesso di potere, violazione di generali principi in materia di corretto esercizio dell'attività amministrativa, violazione dell'art. 3 e ss. della L. n. 241 del 1990, difetto di motivazione, violazione dell'art. 7 L. n. 241 del 1990, eccesso di potere, erroneità del presupposto, ingiustizia manifesta, sviamento, violazione degli artt. 17, 18 e 22 L. n. 689 del 1981.

Il Comune di Pomezia, costituito in giudizio, ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, chiedendo, in subordine, il rigetto nel merito del ricorso.

Alla camera di consiglio del 6 ottobre 2020 l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento è stata accolta.

All'odierna udienza il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Come eccepito dal resistente Comune e come rappresentato alle parti, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., il Collegio ritiene di dover dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Deve infatti considerarsi come, con il verbale redatto dalla Polizia Municipale di Pomezia e dai Carabinieri di Torvaianica in data 26 luglio 2020, si è contestata, alla S.I.S., la violazione dell'art. 2, comma 1, del D.L. n. 33 del 2020, per avere la stessa omesso di rispettare le disposizioni emanate dalla Regione Lazio con ordinanza n. 49 del 20 giugno 2020, in quanto non aveva provveduto a far indossare la mascherina a quattro suoi dipendenti, condotta in relazione alla quale veniva, contestualmente, irrogata una sanzione pecuniaria.

La successiva ordinanza comunale, poi, risulta espressamente emanata ai sensi dell'art. 2, comma 1, del D.L. n. 33 del 2020.

Osserva il Collegio come, con riferimento alle sanzioni irrogate ai sensi dell'art. 4, comma 2, del D.L. n. 19 del 2020, convertito in legge n. 35/2020 - il quale prevede espressamente quale sanzione accessoria non alternativa la chiusura dell'esercizio da 5 a 30 giorni nei casi di cui all'art.

l, comma 2, lettere i), m), p), u), v), z) e aa) - è stata recentemente rilevata la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo e l'appartenenza della stessa al giudice civile (cfr. Tar Sicilia, Catania, sez. III, 12 ottobre 2020, n. 02559, che richiama la recente ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 19664 del 21 settembre 2020, secondo la quale sussiste la giurisdizione del giudice ordinario allorquando la sanzione abbia natura esclusivamente afflittiva e il potere dell'autorità sia interamente vincolato, sia con riferimento al fatto che in relazione all'obbligo di applicare la misura in via esclusiva e non alternativa).

E infatti, la disciplina dettata dalla citata disposizione appare indiscutibilmente riconducibile a fattispecie in cui risultano predeterminate sia la condotta sia la sanzione minima e massima, così che "la sanzione accessoria ha natura esclusivamente afflittiva al pari di quella pecuniaria alla quale si aggiunge ancorché senza alcun collegamento causale o consequenziale" (cfr. Tar Sicilia, Catania, n. 2559/2020, e Tar Lazio, Roma, sez. II Ter, 22 dicembre 2020, n. 13868).

Ne discende, come osservato nelle richiamate pronunce, che non venga in tal caso, in rilievo alcun potere discrezionale, in quanto l'"autorità è priva del potere di stabilire se applicare la sanzione, né può articolarne il contenuto come nelle sanzioni ripristinatorie della situazione modificata a causa della condotta illecita" e in considerazione del fatto che non risulta ascrivibile all'esercizio di un potere propriamente discrezionale la mera determinazione dei giorni di chiusura del locale aperto al pubblico, da effettuarsi dall'autorità irrogante tra il minimo e il massimo di durata della sanzione, predeterminati dalla norma.

Va, pertanto, dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice civile, presso il quale il processo potrà essere riassunto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11 del c.p.a. e nei relativi termini.

La relativa novità della questione giustifica, a giudizio del Collegio, la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza secondo quanto disposto dall'art. 25 del D.L. n. 137 del 2020, convertito in L. n. 176 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito,	Presidente
Roberta Cicchese,	Consigliere, Estensore
Achille Sinatra,	Consigliere