N. 00132/2016 REG.PROV.COLL.
N. 01077/2014 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1077 del 2014, proposto da:
- Elena Rainoldi, Francesco Vaghi, Silvia Roncoroni, Stefano Pedrin, Rita Baruffaldi, Alessandro Rapinese, Giuliana Veggiotti, Elena Gorno, Susanna Castoldi, Roberta Maggioni, Alessandro Muscionico, Gianluigi Soracco, Elite S.a.s., Equipe Ornella S.a.s., Monsieur Chocolat, Crisa S.r.l., Gielle S.n.c., Edicola Montanaro, Brillantina S.a.s., La Merceria Imac S.a.s., La Drogheria S.a.s., ACUS – Associazione Civica Utenti della Strada e Confesercenti Como, tutti rappresentati e difesi dagli Avv.ti Micaela Chiesa, Vincenzo Latorraca e Mario Lavatelli ed elettivamente domiciliati presso lo studio della prima in Milano, Corso di Porta Vittoria n. 47;

contro

- il Comune di Como, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Maria Antonietta Marciano e Chiara Piatti ed elettivamente domiciliato in Milano, Via Corridoni

n. 39, presso la Segreteria del T.A.R.;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

- Confcommercio di Como, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Micaela Chiesa, Vincenzo Latorraca e Mario Lavatelli ed elettivamente domiciliata presso lo studio della prima in Milano, Corso di Porta Vittoria n. 47;

per l'annullamento

- della delibera di Giunta comunale di Como n. 24 del 29 gennaio 2014;

- della successiva Ordinanza sindacale di Como n. 5 del 5 febbraio 2014;

- della delibera di Giunta comunale di Como n. 209 del 26 giugno 2013;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

- e per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Vista l'ordinanza n. 576/2014 con cui è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati;

Vista l'ordinanza n. 3830/2014 con cui la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha confermato la pronuncia cautelare di primo grado;

Visto l'intervento ad adiuvandum dei ricorrenti proposto da Confcommercio di Como;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il primo referendario Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 5 novembre 2015, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 25 marzo 2014 e depositato il 1° aprile successivo, i ricorrenti hanno impugnato la delibera di Giunta comunale di Como n. 24 del 29 gennaio 2014, la successiva Ordinanza sindacale n. 5 del 5 febbraio 2014 e la delibera di Giunta comunale di Como n. 209 del 26 giugno 2013, chiedendo altresì il risarcimento del danno.

Va premesso che, con i provvedimenti impugnati nella presente sede, il Comune di Como ha esteso la Zona a traffico limitato (ZTL) ad ulteriori due comparti del centro storico. Nello specifico, con la delibera di Giunta comunale n. 209 del 2013, è stata disposta l'estensione della ZTL del Centro storico all'intera Città murata, mentre con la delibera di Giunta n. 24 del 2014 è stato approvato l'adeguamento tariffario per la sosta veicolare ed è stato dato incarico di procedere all'attuazione della ZTL, in esecuzione di quanto previsto con la citata delibera n. 209 del 2013; l'ordinanza sindacale n. 5 del 2014 ha disciplinato l'accesso alla predetta ZTL. I ricorrenti, quali soggetti residenti nel centro storico e imprenditori commerciali ivi operanti, assumono l'illegittimità dell'istituzione della predetta ZTL giacché la stessa danneggerebbe, senza alcuna contropartita, le attività commerciali collocate nella zona interessata, tenuto conto che il divieto di accesso alla stessa e l'assenza di un numero sufficiente di parcheggi nell'area circostante impedirebbero ai cittadini di accedervi agevolmente.

A sostegno del ricorso vengono dedotte censure di violazione dell'art. 36 del Codice della strada (D. Lgs. n. 285 del 1992), della Direttiva del

Ministero dei Trasporti del 24 giugno 1995 e dell'art. 6 della legge n. 241 del 1990 e di eccesso di potere per difetto istruttorio.

Successivamente, si eccepiscono la violazione dell'art. 7, comma 9, del Codice della strada, l'eccesso di potere per falsità della causa e violazione del principio di legalità, la violazione dell'art. 1, comma 3, lett. b, del D. Lgs. n. 114 del 1998, dell'art. 16 della Costituzione e del principio di ragionevolezza.

Inoltre, si assumono la violazione degli artt. 28 e 29 del Trattato U.E., della Direttiva 123/2006/CE sulla libera circolazione dei servizi e dei principi di proporzionalità e necessità.

Ulteriormente, si deducono la violazione della legge n,. 241 del 1990, con particolare riferimento agli artt. 7 e ss., la violazione del principio di partecipazione al procedimento amministrativo e l'incompetenza del Sindaco.

Infine, si deduce la nullità della delibera di Giunta comunale n. 1012 del 1995.

Si è costituito in giudizio il Comune di Como, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 576/2014 è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati; con l'ordinanza n. 3830/2014 la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha confermato la pronuncia cautelare di primo grado.

E' intervenuta ad adiuvandum dei ricorrenti la Confcommercio di Como, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

In prossimità dell'udienza di trattazione della controversia, le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive posizioni; la difesa del Comune di Como ha insistito nelle eccezioni di carattere preliminare di inammissibilità sia del ricorso che dell'intervento della

Confcommercio. Il ricorrente Alessandro Rapinese ha rinunciato alla domanda di risarcimento del danno.

Alla pubblica udienza del 5 novembre 2015, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la controversia è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare va esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'intervento ad adiuvandum della Confcommercio Como, formulata dalla difesa del Comune.

1.1. L'intervento deve essere dichiarato inammissibile.

Va evidenziato che le Associazioni di settore sono legittimare ad agire o a intervenire in sede giurisdizionale a tutela degli interessi di categoria dei soggetti di cui hanno la rappresentanza, con il limite costituito dal divieto di occuparsi di questioni concernenti singoli iscritti o gruppi di essi, che potenzialmente sono in grado di dividere e frantumare la categoria in posizioni disomogenee o addirittura contrapposte.

L'interesse collettivo deve, infatti, identificarsi con l'interesse omogeneo di tutti gli appartenenti alla categoria, unitariamente considerata, e non già con gli interessi di singoli associati o di loro sottogruppi che sono in potenziale conflitto con altri gruppi (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, VI, 5 giugno 2015, n. 3095).

Nel caso de quo, l'Associazione interveniente ha la finalità di tutelare la posizione degli operatori commerciali, suoi aderenti, la cui sede di attività si trova nella zona interessata dai provvedimenti comunali impugnati, e potrebbero subire dei danni dalle previste misure di limitazioni al traffico; tuttavia, i danni che potrebbero subire alcuni aderenti all'Associazione sono compensati, a livello di categoria, dal correlato vantaggio che potrebbe determinarsi in favore di coloro che operano in altre aree della città e che beneficiano dello spostamento dei

flussi di clientela. A ciò consegue la sussistenza di un potenziale conflitto di interessi tra gli appartenenti alla categoria, che determina l'inammissibilità dell'intervento in giudizio dell'Associazione rappresentativa degli stessi.

2. Sempre in via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto dal sig. Rapinese Alessandro, consigliere comunale di minoranza del Comune di Como, atteso che lo stesso non ha agito nella sua veste istituzionale e a tutela del proprio munus, ma quale semplice cittadino, la cui legittimazione non è stata posta in discussione.

3. Ancora, in via preliminare, vanno scrutinate le eccezioni di inammissibilità del ricorso proposte dalla difesa del Comune di Como e fondate sulla mancata impugnazione di alcuni atti presupposti a quelli impugnati o sulla tardività delle impugnazioni.

3.1. Le eccezioni sono parzialmente fondate.

Nella sostanza i ricorrenti lamentano l'istituzione di una ZTL in alcuni settori del Centro storico di Como, asserendone l'illegittimità per una serie di ragioni.

Tuttavia l'atto che ha stabilito l'istituzione della predetta ZTL, ossia la delibera di Giunta n. 209 del 26 giugno 2013, pure censurata nella presente sede, risulta impugnato tardivamente.

In senso contrario non può assumersi l'assenza di lesività originaria della delibera n. 209 e l'attualizzazione dell'interesse all'impugnazione soltanto al momento dell'adozione della delibera di Giunta n. 24 del 29 gennaio 2014 e della successiva Ordinanza sindacale n. 5 del 5 febbraio 2014, pure impugnate, tempestivamente, nella presente sede.

Difatti, il dispositivo della deliberazione n. 209 (all. 3 al ricorso) stabilisce di "estendere la Zona a Traffico Limitato del centro storico

all'intera Città Murata (...); di estendere le Aree Pedonali della Città Murata come di seguito indicato (...); di incaricare il dirigente del Settore Mobilità di adottare le ordinanze necessarie per la puntuale regolazione della circolazione e della sosta veicolare e per l'adozione degli altri provvedimenti tecnici necessari per l'attuazione della presente deliberazione ...". Il tenore letterale della deliberazione evidenzia la cogenza delle determinazioni ivi contenute e la loro immediata lesività.

Ciò appare avvalorato anche da quanto stabilito con i successivi provvedimenti, ossia dalla delibera di Giunta n. 24 del 29 gennaio 2014 e della successiva Ordinanza sindacale n. 5 del 5 febbraio 2014 (all. 1 e 2 al ricorso); con il primo provvedimento, la Giunta stabilisce le tariffe da applicare per la sosta veicolare nelle aree controllate con parcometro e ribadisce l'incarico al dirigente del Settore Mobilità di procedere all'attuazione della ZTL, confermando quanto già stabilito con la delibera n. 209 del 2013. Il predetto atto non innova assolutamente quanto già stabilito in precedenza con riguardo all'istituzione della ZTL, specificando soltanto la tempistica di attuazione della stessa e disciplinando le tariffe dei parcheggi a pagamento. Anche l'ordinanza sindacale n. 5 del 2014 si limita a dettare prescrizioni finalizzate a disciplinare le modalità di accesso alla ZTL e il relativo regime giuridico, anche da un punto di vista sanzionatorio.

Appare, pertanto, evidente che gli atti da ultimo menzionati non hanno per nulla concorso all'istituzione della ZTL, ma rappresentano provvedimenti meramente esecutivi proprio al fine di consentire l'attuazione e l'avvio della predetta ZTL.

3.2. A ciò consegue che il ricorso deve essere dichiarato irricevibile per

tardività nella parte in cui è stata impugnata la deliberazione di Giunta n. 209 del 26 giugno 2013; la predetta declaratoria di tardività determina, a sua volta, l'inammissibilità del ricorso nella parte in cui è stata impugnata la deliberazione di Giunta n. 24 del 29 gennaio 2014, trattandosi di atto meramente consequenziale e puramente confermativo della precedente delibera, almeno laddove si è occupato della disciplina della ZTL, avuto riguardo alla circostanza che nessuna specifica censura è stata rivolta avverso la parte della delibera che si è occupata della disciplina tariffaria dei parcheggi a pagamento (sulla inammissibilità per originaria carenza d'interesse del ricorso proposto avverso gli atti consequenziali od esecutivi, laddove non sia stato tempestivamente impugnato un atto presupposto, immediatamente lesivo, cfr. Consiglio di Stato, IV, 14 aprile 2015, n. 1891; T.A.R. Puglia, Lecce, II, 13 novembre 2015, n. 3277; T.A.R. Lazio, Latina, 15 luglio 2015, n. 534).

3.3. Quanto invece alla parte di censure rivolte avverso l'ordinanza sindacale n. 5 del 2014 – fermo restando la natura attuativa della stessa e la sostanziale irrilevanza rispetto all'istituzione della ZTL – va scrutinata in via preliminare quella che ne assume l'illegittimità per incompetenza del Sindaco, attesa la finalizzazione della stessa all'attuazione degli indirizzi generali in tema di disciplina della circolazione sulle strade comunali.

3.4. La censura è fondata.

L'ordinanza sindacale n. 5 del 2014 (all. 2 al ricorso) disciplina la viabilità nella ZTL, stabilendo le modalità di accesso alla stessa, i relativi orari, le modalità di sosta, i controlli, le sanzioni, ecc. Si tratta pertanto di un atto che ha natura tipicamente gestoria ed esecutiva e quindi appartiene alla competenza dei dirigenti e non del Sindaco,

anche avuto riguardo all'assenza di qualsiasi presupposto di urgenza che potrebbe giustificare l'adozione del predetto provvedimento (da ultimo, Consiglio di Stato, V, 13 novembre 2015, n. 5191; T.A.R. Lombardia, Milano III, 31 dicembre 2015, n. 2886; T.A.R. Calabria, Catanzaro, II, 16 gennaio 2015, n. 69; T.A.R. Puglia, Lecce, III, 30 dicembre 2014, n. 3204).

3.5. Ciò determina l'accoglimento della censura e l'annullamento dell'ordinanza sindacale n. 5 del 5 febbraio 2014.

4. In conclusione, il ricorso va dichiarato irricevibile per tardività nella parte in cui è stata impugnata la deliberazione di Giunta Comunale n. 209 del 26 giugno 2013, mentre va dichiarato inammissibile nella parte in cui è stata impugnata la deliberazione di Giunta Comunale n. 24 del 29 gennaio 2014, attesa la sua natura di atto meramente consequenziale rispetto alla deliberazione n. 209 citata; il ricorso va invece accolto nella parte in cui è stata impugnata l'ordinanza sindacale n. 5 del 5 febbraio 2014, con il conseguente annullamento della predetta ordinanza.

5. Quanto alla domanda di risarcimento del danno – preso atto della rinuncia alla stessa formulata ritualmente dal solo ricorrente Alessandro Rapinese –, la stessa va respinta.

Le parti, a prescindere dall'accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati, non hanno assolutamente provato e quantificato i danni che, singolarmente, avrebbero subito dall'adozione dei predetti atti; anzi la difesa degli stessi ha formulato una istanza istruttoria – depositata in giudizio in data 15 luglio 2015 – con cui è stato chiesto di accertare il pregiudizio subito dai singoli ricorrenti, anche da un punto di vista patrimoniale.

Secondo la consolidata giurisprudenza, che il Collegio condivide, "nel

giudizio risarcitorio che si svolge davanti al giudice amministrativo, nel rispetto del principio generale sancito dal combinato disposto degli artt. 2697 c.c. (secondo cui chi agisce in giudizio deve fornire la prova dei fatti costitutivi della domanda) e 63, co. 1 e 64, co. 1, c.p.a. (secondo cui l'onere della prova grava sulle parti che devono fornire i relativi elementi di fatto di cui hanno la piena disponibilità), non può avere ingresso il c.d. metodo acquisitivo tipico del processo impugnatorio; pertanto, il ricorrente che chiede il risarcimento del danno da cattivo (o omesso) esercizio della funzione pubblica, deve fornire la prova dei fatti base costitutivi della domanda (...), conseguentemente, in relazione ai danni da [cattivo o] mancato tempestivo esercizio dell'attività amministrativa, spetta al ricorrente fornire in modo rigoroso la prova dell'esistenza del pregiudizio, specie perché ha natura patrimoniale, non potendosi invocare il c.d. principio acquisitivo in quanto surroga l'onere di allegazione dei fatti; e se anche può ammettersi il ricorso alle presunzioni semplici per fornire la prova dell'esistenza del danno e della sua entità, è comunque ineludibile l'obbligo di allegare circostanze di fatto precise e, quando il soggetto onerato di tale allegazione non vi adempie, non può darsi ingresso alla valutazione equitativa del danno a norma dell'art. 1226 c.c. perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito, né può essere invocata una consulenza tecnica d'ufficio, diretta a supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del privato" (Consiglio di Stato, IV, 22 ottobre 2015, n. 4823).

5.1. Ciò determina il rigetto della domanda risarcitoria.

6. In ragione del complessivo andamento della controversia, le spese di giudizio possono essere compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando:

- dichiara inammissibile l'intervento in giudizio di Confcommercio Como;

- dichiara irricevibile il ricorso nella parte in cui è stata impugnata la deliberazione di Giunta comunale n. 209 del 26 giugno 2013;

- dichiara inammissibile il ricorso nella parte in cui è stata impugnata la deliberazione di Giunta comunale n. 24 del 29 gennaio 2014;

- accoglie il ricorso nella parte in cui è stata impugnata l'ordinanza sindacale n. 5 del 5 febbraio 2014, con il conseguente annullamento della predetta ordinanza;

- respinge la domanda di risarcimento del danno formulata dai ricorrenti, prendendo atto della rinuncia formulata dal ricorrente Rapinese Alessandro.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 5 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario

Antonio De Vita, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)