

TAR EMILIA-ROMAGNA, Bologna, Sez. II, 17 gennaio 2008, sentenza n. 53

INQUINAMENTO ACUSTICO - Esercizi commerciali - Contemperamento delle esigenze del commercio con il diritto alla salute - Art. 50, c. 7 del D.lgs. n. 267/2000 - Artt. 11 e 12 del D.Lgs. n. 114/1998.

Il contemperamento delle esigenze commerciali con quelle attinenti alla salute e alla quiete pubblica è previsto in generale dall'art. 50, comma 7, del D. Lgs. 267/2000, e dagli artt. 11 e 12 del D. Lgs 114/98 per il commercio, e discende dalla necessità che il libero svolgimento delle attività imprenditoriali (art. 41 cost.) trovi un limite nella tutela dei diritti che sono anch'essi costituzionalmente garantiti, come appunto il diritto alla salute dei residenti nelle vicinanze dei pubblici esercizi.

Pres. Mozzarelli, Est. Pasi - Confesercenti ed altri (avv. Gualandi) c. Comune di Bologna (Avv.ti Todde e Carestia)

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER L'EMILIA-ROMAGNA,
BOLOGNA SEZIONE II

Registro Sentenza: 53/2008
Registro Generale: 156/2006

nelle persone dei Signori:

GIANCARLO MOZZARELLI Presidente
ALBERTO PASI Cons. , relatore
UGO DI BENEDETTO Cons.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nell'Udienza Pubblica del 18 Ottobre 2007

Visto il ricorso 156/2007 proposto da:

CONFESERCENTI ED ALTRI
OSTERIA DEL CIRMOLO ,SOC. C.S.M. SRL ,SOC. IL CIRCOLO PICKWICK ,SOC.
L'IGNORANZA S.N.C. ,SOC. MONASTERO ,SOC. PUB 2000 ,SOC. VA.PI.AN
,SOC.AMADEUS ,SOC.ARCO SRL ,SOC.ATTILA SRL ,SOC.BAR BERNARDI GIANPAOLO
,SOC.BAR CAF SANT'ANGELO ,SOC.BAR GLI ILLUSI ,SOC.BAR LA LINEA 56 SCARL
,SOC.BATUCADA SAS ,SOC.BOXER SRL ,SOC.BRANDO SRL ,SOC.CAFFETTERIA LULA
PALOSA SAS ,SOC.CAF DEL COMMENDA ,SOC.CAPITAN ACHAB ,SOC.CELTIC DRUID
SNC ,SOC.COMPAGNIA DELLA MERCANZIA ,SOC.ENERGIE SNC ,SOC.ENOTECA ALTO
TASSO MINIMA MORALIA SRL ,SOC.HALLOWEN PUB ,SOC.IL RISTORO DELLE FATE
,SOC.ITC SRL ,SOC.L'IGNORANZA S.N.C. ,SOC.LAMAER SNC ,SOC.LIME SNC
,SOC.MARSALINO PROJECT SAS ,SOC.MAXIMUM PUBS SRL ,SOC.MESIRKA SRL
,SOC.MESSAGGIO LUNGE SAS ,SOC.MUTENJA ,SOC.NEVER COMICS PUB
,SOC.NOSFERATU SAS ,SOC.OSTERIA DELL'ORSA ,SOC.POSEIDON SAS ,SOC.STAZZO
SNC ,SOC.THE CLURICANE IRISH PUB ,SOC.THE LOFT S.A.S. ,SOC.TRATTORIA
FANTONI SRL ,SODA POPS

rappresentato e difeso da:
GUALANDI AVV. FEDERICO
con domicilio eletto in BOLOGNA
GALLERIA MARCONI N. 2
presso
GUALANDI AVV. FEDERICO

contro

COMUNE DI BOLOGNA
rappresentato e difeso da:
TODDE AVV. ANTONELLA
CARESTIA AVV. GIULIA
con domicilio eletto in BOLOGNA
PIAZZA GALILEO 4
presso
UFFICIO LEGALE COMUNE DI BOLOGNA

per l'annullamento, dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Bologna pg N. 262901 del 28.11.2006 in pubblicazione dal 29.11.2006 al 14.12.2006, recante **disciplina degli orari di apertura e chiusura attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande; di cessazione dell'attività di somministrazione di bevande alcoliche in spacci annessi a circoli privati; di vendita per asporto di bevande per esercizi di vendita di generi alimentari e laboratori artigianali alimentari, nonché.**

Per quanto occorre possa:

- della delibera della G.C. n. 319 del 28.11.2006, relativa alla "istituzione dei procedimenti relativi agli orari d'apertura e chiusura per attività di somministrazione di alimenti e bevande.

Approvazione degli schemi di accordi infraprocedimentali"

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:
COMUNE DI BOLOGNA

Udito il relatore Cons. ALBERTO PASI e uditi, altresì, gli avvocati presenti come da verbale

FATTO e DIRITTO

A seguito di numerose proteste e segnalazioni di disturbo alla quiete pubblica, causato da affollamento e resse in ore notturne all'esterno di diversi esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, segnalazioni provenienti da cittadini residenti in prossimità degli stessi, il Comune di Bologna – odierno resistente -, con l'impugnata ordinanza 28.11.2006, n. 262901, ha ritenuto necessario ridisciplinare l'orario di apertura di tali attività, stabilendo una unica fascia oraria dalle 5.00 alle 1.00 del giorno successivo, derogabile fino alle 3.00 a certe condizioni e mediante accordo infraprocedimentale con l'esercente, e, comunque, con divieto assoluto di asporto di alcolici, lattine, e contenitori di vetro dalle 22.00 alle 6.00.

Con deliberazione consiliare 28.11.2006, n. 319, è stato disciplinato il procedimento di deroga a domanda dell'esercente, che per ottenere la deroga deve assumere alcuni obblighi, di sensibilizzazione sugli effetti degli alcolici, di tenuta ed esibizione della documentazione relativa al personale, di controllo sull'eventuale intralcio alla circolazione, anche pedonale, determinato dall'afflusso dei clienti, e di installazione di servizi igienici aggiuntivi.

I ricorrenti (la Confersententi e 42 gestori di attività di somministrazione) ritengono che

secondo l'art. 16 della L.R. 14/03, fermo il principio della libera determinazione dell'orario da parte degli esercenti, il Sindaco possa intervenire fissando fasce orarie di apertura soltanto "in ragione delle diverse esigenze e caratteristiche delle zone" e soltanto "sulla base degli indirizzi espressi dal Consiglio", come stabilisce l'art. 50 del D. Lgs. 267/2000.

Tale ultima disposizione, contrariamente a quanto assume il ricorrente, appare sostanzialmente rispettata, se si considera che la contestata disciplina generale degli orari trova il proprio fondamento normativo nel Nuovo Regolamento di Polizia Urbana approvato dal Consiglio Comunale il 2 febbraio 2004, i cui art. 24 e 25 impongono il divieto di asporto dalle 22.00 alle 6.00 e il divieto di stazionamento dei clienti all'esterno dell'esercizio, facendo obbligo al gestore di vigilare sull'osservanza del divieto e sulla tenuta di comportamenti civili da parte degli avventori, di asportare i residui di consumazioni all'esterno, e in generale di collaborare alla tutela della quiete pubblica ed al silenzio nelle ore di riposo.

In caso di disturbo è prevista la chiusura dell'esercizio per il tempo necessario allo studio delle misure idonee da adottare (art.25, comma 3).

Tale disposizioni sono applicabili a qualsiasi ipotesi di disturbo riconducibile all'attività dell'esercizio, ancorché non imputabile al gestore (art. 25, comma 4).

In particolare l'art. 16 consente al Sindaco di normare d'autorità la fascia oraria di apertura e chiusura, a prescindere dalle esigenze e caratteristiche di specifiche zone, e di modificare gli orari per esigenza di salvaguardia dall'inquinamento acustico - ambientale.

Poiché nulla vieta che gli indirizzi consiliari ex art. 50 del D.Lgs. 267/2000 siano espressi mediante la successiva approvazione del Regolamento di Polizia Urbana anziché formalizzati in apposita delibera di indirizzo, la disposizione appare sostanzialmente osservata. Né i ricorrenti hanno lamentato alcun contrasto degli atti impugnati con i principi espressi in tale regolamento.

Per altro aspetto, il regolamento medesimo non è affatto stato impugnato (per violazione dell'art. 16 L.R. 14/03 e dell'invocato principio di libera determinazione degli orari), nella parte in cui consente al Sindaco l'imposizione autoritativa degli orari anche a prescindere da specifiche esigenze di zona, e ad esso si conforma pedissequamente l'ordinanza impugnata.

Pertanto, deve essere respinta anche le doglianze relative alla aspecificità delle nuove fasce orarie comuni a tutti il territorio, perché tale aspecificità è consentita dall'art. 16 del Regolamento non impugnato ("Il Sindaco, con propria ordinanza da adottarsi ai sensi della vigente normativa, determina gli orari di apertura dei pubblici esercizi...e di tutte le attività di impatto sulla quiete pubblica")

I documenti depositati dal Comune dimostrano poi che la proposta di ordinanza sugli orari è stata reinteratamente discussa nel corso di numerosi incontri, tenuti con le associazioni ed organizzazioni delle categorie interessate il 12.5.2006, il 20.06.2006, il 3.7.2006, il 5.9.2006, il 2.11.2006, il 3.10.2006, il 9.10.2006, l'11.10.2006 e il 30.10.2006.

La ricorrente Confesercenti, in particolare, risulta (docc. 9, 10, 11) destinataria di convocazioni individuali per le riunioni del 2 novembre 2006, "nella quale sarà illustrato il testo del provvedimento sugli orari" che l'amministrazione "si appresta a varare" (nota 25 ottobre 2006, doc.9) e del 13 ottobre 2006 "per esaminare il provvedimento sugli orari che "l'Amministrazione" deve varare" (nota 22 settembre 2006, doc. 11), e presente alla riunione del 2 novembre 2006 (doc. 10), per la quale furono convocati i medesimi soggetti destinatari di precedente convocazione per il 5 settembre, come incontestamente precisato alla pag. 18 del controricorso.

E' stata nel frattempo divulgata la bozza di ordinanza, alla quale sono state presentate dalle categorie (da Confesercenti in data 8 novembre 2006, doc. 16) numerose e approfondite osservazioni, in alcuni casi sostanzialmente adesive al testo proposto (es. Confartigianato, doc. 14 – OO.SS, doc. 17 – Avv. Castrignano, doc. 18 – Quartiere Santo Stefano, doc. 19) in altri integralmente recepite (es. Forum del Terzo Settore, doc. 13), e comunque attentamente valutate, come dimostra l'integrazione recepita con ordinanza 9.2.07, n. 35225 (doc. 21), per

consentire di effettuare un servizio di somministrazione dalle 3.00 alle 5.00 per i lavoratori notturni, come richiesto proprio da Confesercenti con le sue osservazioni (doc.16). Deve quindi escludersi che non sia stato applicato "il metodo della consultazione e della concertazione" con le categorie, prescritto dall'art. 1°/3° comma della L.R. 13/2004, o che sia stato violato il diritto di partecipazione al procedimento, di cui all'art. 10 della legge n.241/90.

Il contemperamento delle esigenze commerciali con quelle attinenti alla salute e alla quiete pubblica è previsto in generale dall'art. 50, comma 7, del D. Lgs. 267/2000, e dagli artt. 11 e 12 del D. Lgs 114/98 per il commercio, e discende dalla necessità che il libero svolgimento delle attività imprenditoriali (art. 41 cost.) trovi un limite nella tutela dei diritti che sono anch'essi costituzionalmente garantiti, come appunto il diritto alla salute dei residenti nelle vicinanze dei pubblici esercizi;

Quanto alla determinazione degli orari di apertura degli stessi, le individuazione del punto di equilibrio è, come si è visto, demandato al Sindaco dall' art.16 della L.R. 14/03 e dall'art. 16 del Reg. di Polizia Urbana del Comune di Bologna, non impugnato.

Ne segue che l'ordinanza impugnata costituisce ordinario esercizio di tale potere, e, non sottende alcuna sviata finalità sanzionatoria. L'obbligo di collaborazione degli esercenti è pure previsto in via ordinaria dagli art. 24 e 25 del medesimo Regolamento, di cui costituiscono pedissequa attuazione gli impegni (di sensibilizzazione sugli effetti dall'alcool, di conservazione di documenti, di controllo degli assembramenti e di dotazione di servizi igienici supplementari) alla cui assunzione è subordinata la deroga all'orario di chiusura, impegni che, contrariamente all'assunto ricorrente, sono pienamente attinenti ai denunciati problemi di disturbo alla quiete pubblica in ore notturne, di intralcio al passaggio pedonale e veicolare, e di abbandono di rifiuti, rispetto ai quali si pongono in una stretta correlazione che è immediatamente percepibile.

Ben si comprende quindi come l'assunzione di tali obblighi da parte del gestore possa compensare un orario più elastico, niente affatto in un ottica premiante della sottomissione e sanzionatoria nel caso opposto, ma semplicemente in una prospettiva di compensazione tra il particolare vantaggio accordato al privato (prolungamento di orario) e l'obbligo di collaborare alla prevenzione degli inconvenienti che ne possono derivare per l'interesse pubblico.

Non è quindi ravvisabile nell'ordinanza alcun addebito (agli esercenti) di responsabilità oggettiva per comportamenti scorretti degli avventori; al contrario essa si presenta scevra di alcun contenuto sostanzialmente sanzionatorio e meramente attuativa del principio di collaborazione sancito dal Regolamento, che non è affatto incompatibile con l'affidamento alla Polizia Municipale dei compiti istituzionali di tutela dell'ordine, della quiete e dell'igiene pubblica.

A nulla rileva poi il "nomen iuris" utilizzato – accordo infraprocedimentale o atto unilaterale d'obbligo – per definire l'assunzione, da parte dell'esercente, di impegni condizionanti il prolungamento di orario: la predisposizione di uno schema di accordo garantisce infatti trasparenza ed imparzialità nelle autorizzazioni delle deroghe, mentre la lamentata atipicità del procedimento è coesistente e connaturale alla stessa finalità derogatoria rispetto a quanto autorizzato in via generale.

Non vi è inoltre alcuna contraddittorietà nella deroga generalizzata prevista per il periodo delle festività invernali, atteso che esso è sempre stato oggetto di deroghe anche con riguardo alle chiusure settimanali, e che ben minore è l'impatto sulla quiete pubblica quando le condizioni climatiche non favoriscono né la permanenza all'aperto degli avventori, né l'apertura della finestra delle abitazioni.

Le autorizzazioni in deroga, successive alla prima, possono essere rilasciate (art.4, comma 9, dell'ordinanza impugnata) purché non siano state contestate all'esercente più di due violazioni alla disciplina degli orari: anche se, come sottolineano i ricorrenti, l'accertamento delle infrazioni non ha carattere definitivo, essendo suscettibile dei rimedi apprestati dall'ordinamento, rileva il Collegio che esso è pur sempre compiuto da organi titolari di funzioni di P.G., è dotato di efficacia probatoria privilegiata, cioè fa piena prova fino a querela di falso dei fatti che il P.U. attesta avvenuti in sua presenza, attiene nella fattispecie a dati di fatto

assolutamente obbiettivi, quale l'apertura del locale e la presenza di clientela oltre l'orario autorizzato. Esso riveste quindi, ad avviso del Collegio, un grado di attendibilità più che sufficiente a fondare una determinazione amministrativa (la quale del resto, è normalmente fondata su fatti e circostanze accertati in via amministrativa).

Quanto al fondamento normativo del potere sindacale di revoca delle autorizzazioni (art. 8 dell'ordinanza impugnata), di cui i ricorrenti contestano l'esistenza con l'ultima doglianza, esso va agevolmente individuato nell'art. 15, comma terzo, lettera a), della L.R. 14/03, nel testo vigente al momento della adozione degli atti impugnati.

Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto in tutti i motivi dedotti.

Le spese possono essere interamente compensate tra le parti in considerazione della novità e complessità delle questioni.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo per l'Emilia-Romagna, Sezione II, pronunciando in via definitiva sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Amministrazione.

Così deciso in Bologna nella Camera di Consiglio del 29 novembre 2007.

BOLOGNA , lì 18 Ottobre 2007

Presidente f.f.

Cons. rel.est.

Depositata in Segreteria in data 17.01.08

Bologna, lì 17.01.08

Il Segretario