

Pubblicato il 26/01/2019

N. 00085/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 00531/2018 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 staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 531 del 2018, proposto da Cubo Cafe', in persona del legale rappresentante *protempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Yvonne Messi e Stefano Massimiliano Rovetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Bergamo, rappresentato e difeso dagli avvocati Vito Gritti e Silvia Mangili, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

- dell'ordinanza del Sindaco di Bergamo 28/05/2018, n. 5, nella parte in cui, modificando la precedente ordinanza 01/06/2015, n. 4, ha ridotto l'orario di apertura dell'esercizio pubblico ricorrente;

- di tutti gli atti ad essa preordinati, connessi o conseguenti;

nonché per la condanna

del Comune di Bergamo a risarcire i danni cagionati dall'esecuzione del provvedimento impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2019 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Il locale gestito dalla ricorrente è un “*lounge bar*”, frequentato da una clientela principalmente compresa tra 20 e 45 anni, aperto tre o quattro giorni la settimana (il mercoledì, il venerdì ed il sabato, oltre che per le festività infrasettimanali, per eventuali serate a tema appositamente organizzate) con orario di apertura, fino al censurato provvedimento, dalle 22.00 alle 04.30 del giorno successivo e momento di maggiore affluenza dopo le 23.00.

Il locale si colloca in un ambito costituito da capannoni con destinazione produttiva, direzionale e commerciale all'ingrosso, posto al di là delle circonvallazioni che limitano l'abitato di Bergamo, sostanzialmente in corrispondenza della testa della pista dell'aeroporto di Bergamo-Orio al Serio. In particolare, l'immobile in cui si colloca il locale - il “Centro Galassia” - è iscritto dal Piano di Zonizzazione Acustica del Comune di Bergamo nella classe “V - Aree prevalentemente industriali”. In esso non vi sono abitazioni, tanto che per la valutazione di impatto acustico, i potenziali recettori sono stati individuati a notevole distanza, financo al di là dell'asse interurbano SS671.

Ciò ha consentito alla ricorrente di ottenere le autorizzazioni, nell'estate del 2017, per lo svolgimento di iniziative all'aperto.

L'attività, soggetta a videosorveglianza, non ha mai dato luogo a episodi di violenza, disordini, schiamazzi o altro.

Il 14 ottobre 2017, alla ricorrente è stata contestata una violazione del “Regolamento per la convivenza tra le funzioni residenziali e le attività degli esercizi commerciali e artigianali alimentari, dei pubblici esercizi di

somministrazione di alimenti e bevande di svago nel territorio cittadino”, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale di Bergamo del 15/06/2015, n. 79. Nel verbale, redatto “alle ore 01:00”, si legge: “non adottava ogni utile accorgimento al fine di contenere, nella fascia oraria compresa fra le ore 23.00 e le ore 07.00, ogni comportamento che, negli spazi o luoghi interni ai locali, generi disturbo alla quiete pubblica. Nella fattispecie al momento dell’accertamento era chiaramente udibile dall’esterno la musica riprodotta all’interno del pubblico esercizio nonostante le porte e le finestre risultassero chiuse. Si precisa inoltre che all’atto del controllo all’esterno dell’attività erano presenti numerosi avventori”.

La violazione, però, non è stata immediatamente contestata (a causa della presenza di persone giudicate in stato di alterazione, ma che non sono state denunciate per disturbo della quiete pubblica).

Pertanto, l’odierna ricorrente ha, allora, rilevato la genericità delle contestazioni e l’intervenuto parziale annullamento del regolamento con la sentenza di questo Tribunale n. 1425 del 2015, ma, considerato il limitato importo della sanzione, di 331 euro e un giorno di sospensione, ha ritenuto meno oneroso non contestarla, non immaginando possibili conseguenze come quelle generate dall’atto censurato con il ricorso in esame (e cioè la riduzione dell’orario di apertura, conseguente all’inserimento del locale nelle 19 attività - di cui le altre 18 in pieno centro città - per cui è stato prescritto un orario di apertura massimo tra le 6 e le 00.30 del giorno successivo).

Quest’ultimo è stato impugnato, perché ritenuto affetto da violazione dell’art. 3 del DL 138/2011 e dell’art. 3 del DL n. 223/2006, degli articoli 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e falsa applicazione del Regolamento comunale 15/06/2015, nonché violazione dell’art. 1 della L. 689/1981.

L’art. 3, comma I, del DL n. 138/2011 (convertito con modificazioni in L. n. 148/2011) impone ai Comuni di conformare il proprio ordinamento “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".

La normativa consentirebbe l'apertura libera, salvo il potere attribuito al Sindaco di limitare l'orario, ma soltanto "con riferimento a singoli esercizi, intere vie, zone o quartieri, sulla base della documentazione istruttoria sia di carattere urbanistico (volta a identificare le zone della città potenzialmente esposte a problemi di convivenza tra attività commerciali e funzioni residenziali, in relazione alla presenza di locali, alla densità abitativa e alla morfologia dei luoghi) che di ordine pubblico e sicurezza urbana (segnalazioni, esposti, sanzioni comminate, ecc.) agli atti dell'Amministrazione". Ciò al fine di consentire la convivenza tra le diverse destinazioni, per finalità di tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio artistico e culturale, della sicurezza e dell'ordine pubblico e, pertanto, pienamente coerenti con la legislazione in materia di liberalizzazione delle attività economiche.

Secondo quanto dedotto in ricorso, nella fattispecie la limitazione degli orari di esercizio dell'impresa (che, peraltro, si risolvono, nel caso concreto, in un divieto assoluto, trattandosi di attività esercita in orario notturno) è stata dettata dal Comune di Bergamo senza alcuna giustificazione e senza alcuna concreta istruttoria e motivazione, tanto più necessaria in relazione a eventuali profili di ordine pubblico che dovrebbero essere puntualmente accertati.

A fronte di tale attività del Comune, parte ricorrente ha chiesto un risarcimento del danno quantificato prendendo le mosse dalla considerazione

che gli incassi settimanali sono nell'ordine di € 12.500,00, ma è ovviamente nella stagione estiva ormai alle porte al momento dell'adozione del provvedimento, che gli stessi hanno un rapido incremento, anche dell'ordine del 20 %. Tale importo dovrebbe essere corrisposto per tutto il periodo di applicazione della limitazione, posto che, di fatto, comporterebbe un'impossibilità dell'esercizio dell'attività, che non può nemmeno essere convertita, data la sua collocazione in zona industriale, non prospiciente la strada.

Il Comune, nella sua difesa, ha evidenziato, in fatto, che sarebbe stato il Comune di Azzano San Paolo a lamentare la musica ad alto volume nei mesi estivi (con due segnalazioni), riscontrata anche nei sopralluoghi della polizia locale del 25 agosto e 9 e 11 settembre. Inoltre, la Polizia locale avrebbe accertato la violazione del regolamento comunale qui di interesse il 25 febbraio 2017 (doc. n. 9), il 2 settembre 2017 (doc. 10) e il 14 ottobre 2017 (doc.11).

Tutto ciò avrebbe giustificato la limitazione di orario, relativa a un'attività che si colloca, in effetti, in area produttiva, ma confinante con zona residenziale del Comune di Azzano San Paolo. La lesione di beni quali ordine pubblico, sicurezza urbana, vivibilità, libertà e riposo delle persone residenti nelle vie interessate, salute umana, ambiente, patrimonio culturale, sarebbe stata, dunque, puntualmente accertata.

Il potere sarebbe stato, pertanto, legittimamente esercitato, posto che il regime di liberalizzazione degli orari dei pubblici esercizi non preclude all'amministrazione comunale la possibilità di esercitare il proprio potere di inibizione delle attività, per comprovate esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché del diritto dei terzi al rispetto della quiete pubblica, in un'ottica di tutela della salute.

L'incidente cautelare si è concluso con l'ordinanza n. 257/2018, che ha accolto la richiesta di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.

In vista della pubblica udienza, il Comune di Bergamo si è limitato a richiamare le motivazioni e gli esiti degli accertamenti di cui si è dato conto nel provvedimento impugnato, senza, però, nemmeno tentare di confutare le puntuali indicazioni di possibili profili di fondatezza del ricorso di cui al provvedimento cautelare.

Anche parte ricorrente si è limitata a richiamare le proprie difese, evidenziando come l'area residenziale di Alzano San Paolo sia al di là dell'autostrada A4 e gli unici eventi documentati di superamento dei limiti di immissione fossero relativi a manifestazioni straordinarie, svoltisi all'aperto e non all'ordinaria attività interna e specificando che, per effetto della sospensione, l'attività non ha subito alcun danno.

Alla pubblica udienza del 17 gennaio 2019, la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

Il ricorso in esame ha a oggetto il provvedimento con cui il Comune di Bergamo avrebbe illegittimamente ridotto, in modo rilevante, l'orario di apertura del locale gestito dall'impresa odierna ricorrente, senza tenere conto della particolarità dello stesso e della sua collocazione, superando i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità.

Per valutarne la legittimità è necessario tenere conto che le contestazioni contenute nei verbali che rappresentano il presupposto della limitazione oraria imposta, sono del tutto generiche. In particolare, in essi si parla di musica udibile dall'esterno (peraltro solo nel verbale del 25 febbraio 2017, del 2 e 9 settembre 2017 e del 14 ottobre 2017, mentre in quello del dicembre 2017 si afferma espressamente che la musica non era udibile all'esterno), senza accertarne l'intensità e, soprattutto, senza verificare il livello delle immissioni sonore nel più vicino centro abitato. In altri (quello del 25 agosto, ad esempio), si contesta solo il fatto che la musica all'esterno fosse ancora presente alle 00.15, nonostante l'autorizzazione imponesse di cessarla alle ore

24 (per tale violazione il Comune ha trasmesso *notizia criminis* alla Questura per disturbo della quiete pubblica)

La circostanza è di per sé irrilevante, considerata l'assenza di residenze nelle immediate vicinanze del locale, con la conseguenza che essa avrebbe potuto giustificare un intervento repressivo solo se fosse stato possibile sostenere che quella musica che "si udiva .....già dall'ingresso del Centro Galassia" era percepibile in misura superiore alla normale tollerabilità presso l'abitato più vicino, peraltro posto al di là della tangenziale e dell'autostrada A4, nonché a breve distanza dall'aeroporto di Orio al Serio.

Pertanto, considerato che l'immobile in cui si colloca il locale - il "Centro Galassia" - è iscritto dal Piano di Zonizzazione Acustica del Comune di Bergamo nella classe "V - Aree prevalentemente industriali", e che in esso non vi sono abitazioni, così come nei pressi, se non oltre l'asse interurbano SS671 o l'Autostrada A4, il provvedimento impositivo della rilevante riduzione dell'orario di apertura appare privo di adeguata motivazione e in contrasto con la disciplina vigente, che consente la limitazione in questione solo laddove siano ravvisate specifiche esigenze di tutela della salute e del riposo che presuppongono un puntuale accertamento, mediante apposita istruttoria.

Del tutto insufficienti, a tal fine, debbono ritenersi, per tutto quanto più sopra anticipato, i verbali prodotti in giudizio, in cui si dà conto di personali percezioni di musica ad alto volume ovvero dell'udibilità della musica all'esterno del locale, ma all'ingresso del Centro Galassia, privo di abitazioni e non anche nelle zone abitate più vicine.

Nella fattispecie, quindi, deve ritenersi del tutto assente il presupposto legittimante, rappresentato dall'accertamento del fatto che la musica o la presenza di persone all'esterno dei locali fossero percepibili, oltre il livello di normale tollerabilità e quindi potessero recare danno al riposo e al diritto alla quiete pubblica nelle zone residenziali limitrofe.

Anche nel caso delle segnalazioni provenienti dal Comune di Alzano San Paolo, la contestazione risulta essere del tutto generica (musica “alta”) e comunque collegata a un’attività (lo straordinario, separatamente autorizzato, esercizio di attività di intrattenimento all’aperto nel periodo estivo) diversa da quella ordinaria, con la conseguenza che risulta essere del tutto improprio l’agire, limitandone l’orario, su quest’ultima, anziché sulla specifica autorizzazione all’esercizio delle attività esterne straordinarie.

Ne discende che il provvedimento impugnato deve ritenersi privo di adeguata motivazione e del supporto necessario perché ai sensi delle vigente normativa e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea la rilevante limitazione all’esercizio dell’attività imprenditoriale possa trovare legittimo riconoscimento. Per tali ragioni esso deve essere caducato, in quanto in contrasto con le norme calendate e, in particolare:

- con la disposizione (art. 3 del d.l. 138/2011) che ha abrogato ogni indebita restrizione dell’esercizio dell’attività economiche, se non giustificata dalla protezione della salute umana, di cui non è, nella fattispecie, in alcun modo dimostrata la messa in pericolo;
- con il principio generale secondo cui anche la limitazione dell’orario di apertura deve fondarsi su specifiche esigenze di tutela della salute e/o dell’ordine pubblico;
- con il principio di proporzionalità della limitazione di derivazione comunitaria;
- nonché con la prescrizione del regolamento comunale che impone l’obbligo di perseguire la mitigazione del rumore e del disturbo, in modo da evitare che lo svolgimento dell’attività imprenditoriale “generi disturbo alla quiete pubblica”, adottando a tal fine le misure necessarie a prevenire la diffusione all’esterno della musica che, però, può ritenersi rilevante solo laddove sia in concreto accertato che essa può recare molestia agli abitanti più vicini.

Se del caso, il Comune avrebbe potuto, al più, imporre l’adozione di misure idonee a evitare che la musica sia percepita all’esterno, ma non anche incidere

sull'orario di apertura.

Così accolta la domanda caducatoria, non sussistono i presupposti per il riconoscimento del risarcimento del danno originariamente richiesto, atteso che la stessa parte ricorrente, nelle proprie memorie, ha riconosciuto che la tempestiva sospensione degli effetti del provvedimento impugnato ha impedito il prodursi dei temuti effetti dannosi.

Le spese del giudizio seguono l'ordinaria regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna il Comune resistente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida, a favore della parte ricorrente, nella somma di euro 2.000,00 (duemila/00), oltre ad accessori, se dovuti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore

Alessio Falferi, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Mara Bertagnolli**

**IL PRESIDENTE**  
**Alessandra Farina**

IL SEGRETARIO