

N. 01985/2012 REG.PROV.COLL.

N. 02459/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2459 del 2011, proposto da: Ambrogina Colombo e Luigi Del Sole, rappresentati e difesi dagli avv.ti Pietro Ferraris, Francesco Caliandro ed Enzo Robaldo, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via Pietro Mascagni, 24

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Salvatore Ammendola e Marco Dal Toso, domiciliato in Milano, Via Andreani, 10

nei confronti di

The Piper's s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Mirella Ciccì, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Podgora 12/B;

Agenzia Regionale Protezione Ambiente (A.R.P.A.) – Lombardia, non costituita in giudizio

per l'annullamento

dell'autorizzazione di pubblico esercizio rilasciata in data 9.2.2011 dall'Amministrazione comunale in favore della società "The Piper's" s.r.l.; della nota del settore attività produttive del 7.7.2011, con cui è stata comunicata ai ricorrenti la proposizione, da parte della citata società, di una domanda di rilascio dell'autorizzazione allo svolgimento di "concertini ed arte varia"; del provvedimento del 31.5.2011 del settore politiche ambientali, con cui è stata disposta l'archiviazione del procedimento di accertamento di inquinamento acustico; della nota dell'ARPA, sempre del 31.5.2011; della nota del settore commercio del 24.6.2010, con cui è stato comunicato alla società The Piper's s.r.l. l'accoglimento della domanda di autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

- del silenzio e/o del provvedimento negativo-tacito di mancato esercizio, da parte del Comune di Milano, delle potestà inibitorie/sanzionatorie a carico della società controinteressata;
- nonché per il risarcimento dei danni derivanti dagli impugnati provvedimenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e di The Piper's s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2012 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente proposto i signori Ambrogina Colombo e Luigi del Sole, in qualità di proprietari e residenti nell'appartamento sito in Milano alla Via Cellini n. 4, hanno chiesto l'annullamento, previa sospensione, dell'autorizzazione di pubblico esercizio rilasciata in data 9.2.2011 dall'Amministrazione comunale in favore della società "The Piper's" s.r.l.; della nota del settore attività produttive del 7.7.2011, con cui è stata comunicata ai ricorrenti la proposizione, da parte della citata società, di una domanda di rilascio dell'autorizzazione allo svolgimento di "concertini ed arte varia"; del provvedimento del 31.5.2011 del settore politiche ambientali, con cui è stata disposta l'archiviazione del procedimento di accertamento di inquinamento acustico; della nota dell'ARPA, sempre del 31.5.2011; della nota del settore commercio del 24.6.2010, con cui è stato comunicato alla società The Piper's s.r.l. l'accoglimento della domanda di autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Con il medesimo ricorso hanno inoltre chiesto la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato e/o del tacito provvedimento negativo correlato al mancato esercizio, da parte del Comune di Milano, del potere inibitorio in materia di inquinamento acustico, chiedendo altresì la condanna all'adozione degli opportuni provvedimenti sanzionatori, anche mediante la nomina di un *commissario ad acta*.

Hanno, infine, proposto domanda di risarcimento dei danni derivanti dall'illegittimità dei provvedimenti impugnati, sia in forma specifica che per equivalente monetario, con riserva di quantificazione.

A fondamento del ricorso i ricorrenti hanno premesso in fatto:

- che il locale sito in Via Cellini, n. 2, già da molti anni, è destinato ad attività di pubblico esercizio, il cui svolgimento sarebbe caratterizzato da immissioni rumorose ben oltre la normale tollerabilità, tanto che in un pregresso contenzioso con la precedente società di gestione, definito con sentenza di questo Tribunale del 23.4.2007, n. 1949 (confermata in appello con sentenza del Consiglio di Stato,

sez. V, 28.10.2008, n. 5381) sarebbe stata disposta l'esecuzione di opere di insonorizzazione a fini di tutela dall'inquinamento acustico;

- che a partire dall'aprile del 2010, la società "The Piper's" s.r.l., succeduta nella gestione del locale, ha cominciato ad esercire la propria attività, perpetuando, tuttavia, la situazione di disturbo della quiete pubblica, e che, nonostante le diffide trasmesse dai ricorrenti in data 26.4.2010 e 20.5.2010, il Comune di Milano ha comunicato in data 31.5.2011 che, a seguito di un rapporto trasmesso in pari data dall'ARPA, non si sarebbero riscontrate immissioni intollerabili di rumore, con ciò disponendo l'archiviazione del procedimento di accertamento in precedenza avviato;

- che a fronte del rilascio da parte del Comune di Milano, in data 9.2.2011, "soltanto" di un'autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande, nel detto locale si svolgerebbe, sistematicamente ed abusivamente, un'attività di intrattenimento musicale, parallela a quella effettivamente autorizzata, comprovata dall'allegazione di numerose locandine da parte dei ricorrenti.

A fondamento dell'impugnazione i ricorrenti hanno dedotto tre motivi, tutti, peraltro, incentrati su: violazione e falsa applicazione di legge (artt. 75 e 76 del DPR 445/2000; artt. 2, 8, 9 e 10 della legge n. 47/1995; artt. 3 e 10 bis della legge 241/1990; artt. 61, 63, 65, 69, 72 e 74 delle legge regionale n. 6/2010; artt. 9, 10, 68, 69, 86 e 141 bis del R.D. 773/1931; art. 4 del DPCM 14.11.1997; D.M. 16.3.1998; DPCM n. 215/1999); eccesso di potere per contraddittorietà dell'azione amministrativa, travisamento dei presupposti di fatto, difetto di motivazione e violazione del principio di proporzionalità; violazione dei principi generali in materia di autotutela.

La domanda cautelare è stata radicata, oltre che sulla fondatezza in diritto del ricorso, sul pregiudizio grave ed irreparabile costituito dalla compromissione del diritto al riposo.

Si è costituito il Comune di Milano, che ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva in capo ai ricorrenti, opponendo, nel merito, la legittimità dell'attività di vigilanza espletata in riferimento alla situazione oggetto del contendere e concludendo per la reiezione del ricorso, con vittoria di spese.

Con ordinanza del 15.9.2011, n. 1415 questo Tribunale ha accolto la domanda cautelare, rilevando preliminarmente "che i ricorrenti sono legittimati a contestare l'esito del procedimento con cui l'amministrazione ha archiviato il procedimento di verifica dell'inquinamento acustico", rendendosi "opportuno procedere da parte del Comune a nuovi accertamenti, al fine di soddisfare la pretesa ad un'istruttoria compiuta ed approfondita"; ha quindi sospeso l'efficacia del provvedimento comunale del 31.5.2011 di archiviazione del procedimento amministrativo per inquinamento acustico, fissando per la trattazione di merito l'udienza pubblica dell'11.1.2012.

Nell'imminenza di tale udienza si è altresì costituita la società controinteressata, anche questa opponendosi ai motivi di ricorso e chiedendone la reiezione, con vittoria di spese.

Con ordinanza collegiale del 12.1.2012, n. 82 questo Tribunale ha valutato "necessaria una verifica, avente ad oggetto il grado e l'eventuale superamento dei limiti consentiti delle emissioni acustiche provenienti dai locali della controinteressata, nei giorni in cui questa propone spettacoli con accompagnamento di musica", individuando l'organismo verificatore "nell'ARPA competente per territorio, con facoltà di delega a funzionario di comprovata esperienza e capacità, che vi provvederà mediante accessi in numero non inferiore a due", restando inteso che "in caso non si tengano spettacoli con accompagnamento di musica nel periodo assegnato per l'accertamento, verificherà in ogni modo il grado delle immissioni, ponendo in funzione i mezzi

diffusori di musica che rinvenga in loco ad un livello di media intensità e specificando il grado delle immissioni acustiche che ne provengano". L'udienza di discussione del merito è stata fissata per il 27.6.2012.

In data 13.4.2012 il Dipartimento ARPA di Milano, incaricato della verifica, ha depositato la propria relazione, nelle cui conclusioni si è dato atto del rinvenimento – in occasione dell'ispezione, autorizzata dal personale del locale, per effettuare le prescritte misurazioni – di tredici casse sospese sulle pareti del locale e di diciassette diffusori, nonché, *"nel piano mezzanino"*, di mixer e di amplificatori *"che sembravano essere dismessi"* (peraltro su conforme dichiarazione di uno dei titolari presenti, il quale avrebbe riferito di impegnarsi alla disattivazione delle casse ed alla rimozione dei mixer e degli amplificatori); si è inoltre verificato, a seguito della messa in funzione, a media potenza, di una *"pianola elettrica collegata a due casse mobili con impianto governato da personal computer"*, il rispetto dei valori di immissione sonora.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato le proprie memorie e repliche, reiterando le rispettive argomentazioni difensive e le conclusioni rassegnate, censurandosi, in particolare, da parte dei ricorrenti, la completezza dell'accertamento esperito dal verificatore ai fini di far conoscere al Tribunale la verità e le conclusioni da questi rassegnate.

All'udienza del 27.6.2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato ad esaminare, in via preliminare, l'eccezione di inammissibilità del ricorso opposta dal Comune di Milano sul presupposto che *"i coniugi Colombo – Del Sole sono da considerarsi privi di qualsiasi legittimazione attiva ad impugnare, almeno, il provvedimento principale (autorizzazione commerciale alla somministrazione di alimenti e bevande rilasciata ai sensi degli articoli 86 del R.D. n. 773/1931 e 60 della legge regionale della Lombardia 2/2/2010) destinato a produrre effetti giuridici in capo ad altro soggetto destinatario dell'atto, vale a dire la società The Piper's s.r.l."*; e ciò in quanto *"le autorizzazioni, per comune dottrina, sono provvedimenti che ampliano la sfera giuridica del destinatario dell'atto e sono generalmente rilasciate nel rispetto dei diritti dei terzi"* (cfr. pag. 4 della memoria del 9.9.2011).

L'eccezione è infondata.

Nel caso di specie, la posizione differenziata e qualificata è configurata dall'espressa disposizione dell'art. 3 della legge 25.8.1991, n. 287, che – nel prescrivere che l'esercizio commerciale è subordinato al *"rispetto delle vigenti norme, prescrizioni ed autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica ed igienico-sanitaria nonché di quelle sulla destinazione d'uso dei locali e degli edifici"* – estende l'alveo di tutela delle situazioni soggettive, ricomprendendovi i soggetti che si trovino giuridicamente collegati, in modo non effimero, con la situazione regolata dal provvedimento ampliativo rilasciato dall'Amministrazione.

Va dunque richiamato il criterio giurisprudenziale della *vicinitas*, che riconosce – appunto sulla scorta di uno stabile collegamento, da indagare caso per caso – la legittimazione ad agire dei singoli a tutela di interessi incisi da atti e comportamenti dell'Amministrazione che li ledano direttamente e personalmente (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, 31 marzo 2011, n. 1979; Id, sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554; T.A.R. Lombardia, sez. IV, 26 luglio 2011, n. 1982).

Il ricorso, oltre che ammissibile, è fondato nel merito e va, pertanto, accolto.

Con i tre motivi dedotti, tutti incentrati sui medesimi profili di impugnazione, i ricorrenti hanno censurato che la società The Piper's s.r.l. avrebbe violato la disciplina amministrativa che regola le attività degli esercizi pubblici con particolare riguardo allo speciale rapporto di compatibilità tra questa e la tutela dall'inquinamento acustico. Hanno, in particolare, contestato che l'attività di somministrazione di alimenti e bevande – oggetto esclusivo dell'assenso trasfuso dal Comune di Milano nell'autorizzazione del 9.2.2011 rilasciata alla società controinteressata – avrebbe in realtà dissimulato un'attività ulteriore ed abusiva – l'organizzazione di intrattenimenti musicali, talvolta con la presenza di disk jockey ed artisti professionisti – , produttiva di immissioni rumorose pregiudizievoli per la propria quiete.

Valutati gli elementi acquisiti in giudizio, il Collegio ritiene dirimenti, ai fini del decidere, le seguenti osservazioni:

1) è incontestato tra le parti, ai sensi dell'art. 64, comma 4 del codice del processo amministrativo, che l'autorizzazione rilasciata dal Comune di Milano, oggetto di impugnazione, sia limitata alla somministrazione di alimenti e bevande, e che essa preveda, tra le prescrizioni apposte in calce, che *“è vietato trasformare l'esercizio stesso in sala da trattenimento senza apposita autorizzazione”*;

2) nel procedimento di rilascio del titolo impugnato, l'art. 6, comma 1, lett. d) della legge 26 ottobre 1995, n. 447 ha attribuito alle Amministrazioni comunali il compito di esperire un *“controllo (...) del rispetto della normativa per la tutela dall'inquinamento acustico all'atto del rilascio (...) dei provvedimenti comunali che abilitano alla utilizzazione dei medesimi immobili ed infrastrutture, nonché dei provvedimenti di licenza o di autorizzazione all'esercizio di attività produttive”*.

Tale competenza, in Lombardia, ben si lega al perseguimento dell'obiettivo previsto dall'art. 61 della legge regionale n. 6/2010, ossia la *“compatibilità dell'impatto territoriale dell'insediamento dei pubblici esercizi con particolare riguardo a fattori quali la mobilità, il traffico e l'inquinamento acustico ed ambientale”*.

Nel caso all'esame, l'Amministrazione resistente non ha provato di aver verificato, all'atto del rilascio dell'autorizzazione impugnata, le condizioni di rispetto della normativa speciale in tema di tutela dall'inquinamento acustico, non potendo a ciò supplire la generica affermazione che l'ente *“non può restare inerte allorché si verificano anche presunti superamenti dei limiti stabiliti dal DPCM”* n. 215/99 (cfr. pag. 9 della memoria del 2.12.2011), trattandosi, in quest'ultima ipotesi, di vigilanza esercitata in via successiva ed eventuale.

Né possono dirsi idonei ad escludere il superamento di tali limiti – e, quindi, la violazione dell'espresso divieto di trasformazione del locale in altro dalla propria originaria destinazione – le risultanze dei sopralluoghi effettuati dalla Polizia locale nei giorni 23, 28 e 30 ottobre 2010 e nei successivi 8 e 13 novembre 2010: controlli asseritamente *“mirati”*, la cui pregnanza probatoria a favore del Comune risulta comunque vanificata dal rinvenimento dell'imponente strumentazione sonora in occasione delle operazioni di verifica;

3) l'art. 74 della legge regionale n. 6/2010, secondo cui *“l'autorizzazione di cui all'articolo 69 (in questo caso, l'autorizzazione oggetto di impugnazione, ndr) e, nei casi previsti, la segnalazione certificata di inizio attività abilita all'installazione e all'uso di apparecchi radiotelevisivi ed impianti in genere per la diffusione sonora e di immagini, nonché di giochi previsti dalle normative vigenti”*, costituisce una disposizione atta a favorire la liberalizzazione di attività di complemento a quella condotta negli esercizi pubblici e commerciali, ma è certo che, con riguardo al caso di specie, a tale norma non può attribuirsi alcuna efficacia derogatoria dell'incontestata prescrizione contenuta

nell'autorizzazione impugnata, secondo cui, si ripete, “è vietato trasformare l'esercizio stesso in sala da trattenimento senza apposita autorizzazione”.

Peraltro, la stessa Amministrazione comunale, nella nota del 5.9.2011 trasmessa dalla direzione centrale delle attività produttive all'Avvocatura civica, ha precisato che l'abilitazione all'installazione di apparecchi per la diffusione sonora “non consente che si possano effettuare spettacoli e trattenimenti danzanti”: attività che i ricorrenti hanno asserito svolgersi nel locale in questione, producendo in giudizio numerose locandine pubblicitarie, relative ad iniziative ed eventi estranei alla semplice somministrazione;

4) nel corso della verifica del 17.3.2012 è stata rilevata la presenza di una strumentazione assai imponente (tredici casse; diciassette diffusori; alcuni mixer ed amplificatori, sia pure all'apparenza dismessi), oggettivamente comprovante un utilizzo – passato e, in potenza, futuro – esorbitante dai limiti della mera (e liberamente consentita ai sensi dell'art.74 della legge regionale 6/2010) diffusione di “buona musica durante la cena” (tesi, questa, opposta dalla difesa della società controinteressata, cfr. pag. 10 della propria memoria).

Pertanto, non essendo state preventivamente acquisite le autorizzazioni prescritte per gli spettacoli e gli intrattenimenti – né tantomeno avendo, la società controinteressata, dimostrato di aver posto in essere gli adempimenti previsti dagli artt. 4 (in caso di impianti inadeguati a superare i limiti acustici consentiti), 5 (in caso di impianti potenzialmente idonei a superare i limiti acustici consentiti) ed, eventualmente, 6 (interventi di adeguamento degli impianti) del D.P.C.M. 16.4.1999, n. 215 – può ritenersi provato lo svolgimento, in aggiunta alla corrente attività di ristorazione, di un'attività di intrattenimento, espressamente vietata dal titolo impugnato.

Né, tantomeno, l'utilizzo della notevole strumentazione rinvenuta può essere confutato in ragione dell'impegno genericamente prestato da uno dei titolari (sig. Tatti), e verbalizzato nelle conclusioni dell'ARPA, a rendere inservibili le casse, “lasciandole appese solo per estetica”, o a rimuovere i mixer e gli amplificatori comunque rinvenuti in loco dall'organismo verificatore;

5) premesso che “la verifica consiste in un mero accertamento disposto al fine di completare la conoscenza dei fatti che non siano desumibili dalle risultanze documentali” (Consiglio di Stato, sez. IV, 21 novembre 2005, n. 6447; cfr. anche Consiglio di Stato, sez. IV, 19 febbraio 2007, n. 881), osserva il Collegio che, nel caso di specie, gli accertamenti effettuati sono risultati insufficienti ed inadeguati alle verifiche disposte da questo Tribunale con l'ordinanza n. 82/2011, non essendosi provveduto a mettere in funzione tutti “i mezzi diffusori di musica che rinvenga in loco ad un livello di media intensità e specificando il grado delle immissioni acustiche che ne provengano”.

L'ARPA, infatti, avrebbe dovuto attivare le casse (che al tempo dell'ispezione risultavano ancora “servibili”), i diffusori, i mixer e gli amplificatori, perché solo in esito alla diffusione del suono, complessivamente distribuito su tutti gli impianti e su tutte le sorgenti sonore presenti nel locale, si sarebbe potuto efficientemente verificare il superamento dei limiti di legge.

Non è pertanto condivisibile né attendibile, ad avviso del Collegio, che l'accertamento sia stato svolto mettendo in funzione una “pianola elettrica collegata a due casse mobili con impianto governato da personal computer”: parimenti inattendibili sono, pertanto, i risultati finali di tale incombenza;

6) la domanda di risarcimento del danno, proposta nei confronti dell'Amministrazione resistente, è infondata.

Anzitutto, non si ravvisa nel caso di specie un silenzio illegittimamente serbato, né un'inerzia colpevole, e ciò in ragione della copiosa corrispondenza intercorsa con i ricorrenti e delle numerose comunicazioni relative all'evoluzione – ancorché da questi avversata nel merito – dell'attività di accertamento.

Né si profilano i presupposti di una responsabilità risarcitoria per illecito extracontrattuale, considerato che, quantunque sia emersa, sul piano istruttorio, una valutazione incompleta al momento del rilascio dell'autorizzazione – essendo stata in effetti omessa la doverosa verifica del rispetto della normativa sulla tutela dall'inquinamento acustico – non è stato allegato dai ricorrenti alcun elemento idoneo a dimostrare un collegamento causale, immediato e diretto, con i danni da questi lamentati.

In conclusione, e nei sensi espressi in motivazione, il ricorso è fondato e vanno, pertanto, annullati gli atti impugnati.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vanno quantificate in € 5.000,00, oltre accessori e rimborso del contributo unificato, che l'Amministrazione comunale e la società The Piper's s.r.l. dovranno corrispondere, in parti uguali e in solido tra loro, ai ricorrenti; è invece posto a carico del Comune di Milano il pagamento del compenso al verificatore, che si reputa congruo liquidare, in relazione all'incompleta attività prestata, in € 500,00 onnicomprensive.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi espressi in motivazione.

Condanna il Comune di Milano e la società controinteressata al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in € 5.000,00, oltre accessori, da corrispondersi, in parti uguali e in solido tra loro, in favore dei ricorrenti. Resta a carico del Comune di Milano il pagamento dell'onorario per la verifica liquidato come in motivazione.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

Angelo Fanizza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/07/2012

IL SEGRETARIO

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