00223/2023 REG.PROV.COLL.

00231/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 231 del 2023, proposto da

Barracuda dei Fratelli Piazzini Snc di Salvi Nadia e C, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Domenico Lavermicocca e Giuseppe Di Biase, con domicilio digitale corrispondente alla PEC come da Registri di Giustizia, e domicilio fisico eletto presso lo studio del primo in Bologna, Via de' Carbonesi n. 9;

contro

Comune di Comacchio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv.to Carmela Cappello, con domicilio digitale corrispondente alla PEC come da Registri di Giustizia, e domicilio fisico ex lege presso la Segreteria della Sezione in Bologna, Via d'Azeglio n. 54;

nei confronti

Notoria S.r.l.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Denis Lovison e Francesco Fersini, con domicilio digitale corrispondente alla PEC come da Registri di Giustizia, e domicilio fisico ex lege presso la Segreteria della Sezione in Bologna, Via d'Azeglio n. 54;

per l'annullamento

– DEL REGOLAMENTO PER L'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI SOMMINISTRAZIONE E DI STABILIMENTO BALNEARE, APPROVATO CON DELIBERAZIONE CONSILIARE 27/3/2013 N. 17 E MODIFICATO DA ULTIMO CON ATTO CONSILIARE 28/11/2022 N. 104;

– DELL'ALLEGATO 1.8 DELLA MEDESIMA DELIBERAZIONE CONSILIARE;

– DI OGNI ALTRO ATTO PRESUPPOSTO E/O CONSEQUENZIALE, ANCHE POTENZIALMENTE LESIVO DEGLI INTERESSI DELLA RICORRENTE, COMPRESO L'ATTO PROT. 9477/2023 DI DINIEGO IRROGAZIONE SANZIONI NEI CONFRONTI DELLA CONTROINTERESSATA.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Comacchio e di Notoria S.r.l.S.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2023 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato:

– che si controverte delle modifiche regolamentari che hanno mitigato (cfr. art. 28 commi 3 e 4) le sanzioni conseguenti all'inosservanza dei limiti di immissione sonora e degli orari autorizzati, allo svolgimento della manifestazione prima o in assenza di autorizzazione, alla manipolazione di impianti sonori certificati, all'ampiezza del periodo ai fini della recidiva;

– che, in rito, non sono suscettibili di apprezzamento le eccezioni in rito formulate dalle parti resistenti;

– che, secondo la concezione elaborata dalla giurisprudenza più accreditata (cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. II-quater – 23/3/2023 n. 5101 che richiama Consiglio di Stato, sez. VI – 20/12/2022 n. 11113), l’atto politico si connota in base al duplice requisito soggettivo (nel senso che l’atto deve promanare da un organo di governo, preposto all’indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello) e oggettivo (deve trattarsi di atto libero nei fini, perché riconducibile alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri);

– che le clausole censurate regolano il trattamento sanzionatorio in materia di spettacoli e trattenimenti pubblici (per violazione dei limiti di emissione sonora) che come tale non è certo espressione di supreme funzioni statali o, comunque, volta alla costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri;

– che, con le censure formulate, si deducono vizi di legittimità delle statuizioni racchiuse in un atto promanante da un Ente locale ed avente natura regolamentare, pacificamente sottoposto al sindacato del giudice amministrativo;

– che persino sulle valutazioni discrezionali sottese agli atti di alta amministrazione – attinenti alle scelte di fondo dell’attività amministrativa – è esercitabile in sede giurisdizionale il controllo di ragionevolezza, logicità, coerenza ed attendibilità (C.G.A. Sicilia – 31/10/2022 n. 1125);

Tenuto conto:

– che, sotto altro profilo, sarebbe mancata l’impugnazione della deliberazione consiliare n. 103/2022, ossia del regolamento di disciplina delle attività rumorose;

– che le parti resistenti non hanno dato conto dell’identità di clausole tra i due testi regolamentari (né risulta la produzione del secondo in atti), mentre i legali di parte ricorrente hanno dedotto il contrario;

– che, in ogni caso, le prescrizioni regolamentari, di natura generale ed astratta, sono suscettibili di disapplicazione da parte del giudice, a prescindere dalla loro rituale impugnazione;

– che la fonte normativa secondaria è infatti subordinata al criterio ermeneutico della coerenza con le fonti primarie ed è suscettibile di disapplicazione, anche in caso di mancata impugnazione, per

contrasto con norme di rango diverso, nel rispetto del principio gerarchico e di successione delle norme nel tempo (T.A.R. Lombardia Milano, sez. II – 26/1/2022 n. 170);

– che, infine, è comprovata l’attitudine lesiva delle disposizioni gravate, in quanto dalla mitigazione delle sanzioni la controinteressata – concorrente diretta di Barracuda snc – trae un immediato vantaggio, gestendo uno stabilimento balneare che organizza numerosi spettacoli danzanti con musica dal vivo (e, tra l’altro, è stata cancellata una sanzione accessoria già irrogata con verbale di contestazione del 18/9/2022);

– che, secondo Consiglio di Stato, sez. IV – 17/6/2022 n. 5011, “Secondo univoco orientamento giurisprudenziale ..., l’ammissibilità dell’impugnazione, da parte di un operatore economico, del titolo edilizio correlato ad un’autorizzazione commerciale, deve essere vagliata integrando il tradizionale criterio della “vicinitas” all’interferenza con il “medesimo bacino di utenza”” (Cons. Stato, Sez. IV, 20 febbraio 2020 n. 1269)”;

– che da un lato si registra un collegamento territoriale e spaziale – tale da fondare legittimazione e interesse ad agire – con una coincidenza quantomeno parziale del bacino della clientela interessata agli spettacoli di musica e trattenimento, suscettibile di interferire oggettivamente (recandovi pregiudizio) sul volume d’affari, prospettandosi una lesione immediata e attuale alla posizione sostanziale dedotta in causa;

– che l’iniziativa giudiziaria della Società ricorrente, titolare di una discoteca situata nelle vicinanze, è in altri termini sostenuta da un evidente interesse di natura economico commerciale meritevole di tutela, anche se manifestato attraverso l’impugnativa di atti di natura diversa;

Evidenziato, nel merito:

– che sono fondati il primo e il terzo motivo di ricorso, per l’indebita creazione di estese “zone franche” nel caso di inosservanza dei limiti di immissione sonora stabiliti dall’autorizzazione (per la prima violazione) e di manipolazione o non corrispondenza degli impianti certificati nella relazione di impatto acustico depositata (per due inosservanze), oltre alla restrizione temporale del periodo valido per configurare la recidiva;

– che, ad avviso del Collegio, le peculiari necessità di deroga in caso di eventi occasionali, caratteristici della stagione estiva, sono salvaguardate dall’art. 11 della L.r. 15/2001;

– che, ai sensi della norma citata, “Le autorizzazioni per lo svolgimento di attività temporanee e di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico e per spettacoli a carattere temporaneo ovvero

mobile qualora comportino l'impiego di macchinari o impianti rumorosi, sono rilasciate dai comuni anche in deroga ai limiti fissati all'art. 2 della legge n. 447 del 1995”;

– che i criteri per la disciplina delle attività rumorose temporanee, in deroga ai limiti acustici, sono stati aggiornati dalla deliberazione della Giunta regionale 21/9/2020 n. 1197, con le soglie indicate dalle tabelle A (manifestazioni in sito dedicato) e B (manifestazioni in sito occasionale) di cui all'art. 5.1;

– che, ai sensi del par. 8. Rubricato “Sanzioni”, viene statuito che “Gli Enti locali, nel rispetto delle competenze, provvedono all'irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 16 della Legge” (ossia la L.r. 15/2001, nella parte in cui disciplina le sanzioni pecuniarie);

Considerato:

– che è dunque rimessa al margine di apprezzamento di ciascuna amministrazione locale l'introduzione di ulteriori meccanismi sanzionatori, come quelli incidenti sull'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande;

– che, in materia, il pur delicato equilibrio tra gli opposti interessi in conflitto non può arrecare inaccettabili incisioni al valore della salute collettiva;

– che, infatti, se ciascun Comune può avvalersi dello strumento dell'autorizzazione in deroga ai limiti di legge, appare inappropriato un avallo preventivo (aggiuntivo) di identificate situazioni di illegalità;

– che, nel caso di specie, la scelta di allentare in modo sensibile le misure repressive incidenti sull'esercizio dell'attività – aventi indubbia funzione deterrente in caso di violazioni – si rivela irragionevole, in quanto del tutto sbilanciata a sfavore dell'interesse alla salute pubblica, del tutto meritevole di protezione;

– che, ai sensi dell'art. 6 comma 2 della L. 447/95, i Comuni sono tenuti ad adeguare i regolamenti locali alle disposizioni di quella legge “prevedendo apposite norme contro l'inquinamento acustico, con particolare riferimento al controllo, al contenimento e all'abbattimento delle emissioni sonore derivanti dalla circolazione degli autoveicoli e dall'esercizio di attività che impiegano sorgenti sonore”;

– che la rimodulazione effettuata non risulta in linea con il principio di proporzionalità, legittimando condotte – per le quali in precedenza era prevista una risposta sanzionatoria incidente sull'attività – difformi dalle regole preventivamente individuate;

– che, in un ambito che vede la presenza di plurime iniziative economiche similari, affiora l’alterazione della concorrenza con penalizzazione delle attività stabili ed esercitate al chiuso rispetto alla attività occasionali e stagionali svolte all’aperto;

– che, in definitiva, traspare la lesione dei canoni di logicità e giustizia, in quanto il Comune intimato non si è limitato a ridurre la durata del periodo di sospensione ma ha soppresso le sanzioni accessorie in ipotesi puntuali, senza che sia stata addotta a giustificazione il perseguimento di un interesse pubblico specifico suscettibile di apprezzamento (tenuto conto della disparità di trattamento rispetto ad attività economiche concorrenti);

Rilevato:

– che risulta altresì fondata la doglianza di sviamento, inteso come effettiva e comprovata divergenza fra l’atto e la sua funzione tipica (nell’articolazione definita, per tutti, da T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I – 27/3/2017 n. 418, che non risulta appellata);

– che, in tema di sanzioni amministrative, per pacifica giurisprudenza, non può farsi applicazione del principio di retroattività della disposizione più favorevole dettato dall’art. 2 comma 3 del codice penale in materia di successione di norme penali nel tempo, ossia non è applicabile lo *ius superveniens*, ove più favorevole all’incolpato (Corte costituzionale – 23/6/1994 n. 258; Corte di Cassazione, sez. unite civili – 6/7/2021 n. 19029);

– che il principio cosiddetto del *favor rei* (di matrice penalistica) non si estende – in assenza di una specifica disposizione normativa – alla materia delle sanzioni amministrative, che risponde invece al distinto principio del *tempus regit actum*, da cui deriva l’assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi e la conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole (Corte di Cassazione, sez. II civile – 26/1/2021 n. 1601);

– che il parametro di riferimento resta la commissione del fatto o la cessazione della sua permanenza ed è a quel momento, quindi, che si deve avere riguardo per stabilire la legge applicabile;

– che, pertanto, è illegittima l’applicazione retroattiva della norma di esenzione dalla sanzione, in quanto il fatto commesso all’epoca – privo di natura permanente e comunque esauritosi al momento dell’accertamento – comportava la reazione prevista dall’ordinamento comunale (cfr. art. 28 comma 3 lett. a) secondo il principio *tempus regit actum*;

– che, in buona sostanza, affiora l'indebito favor di una posizione soggettiva già riconosciuta meritevole di una risposta sanzionatoria, con un effetto sanante retroattivo del tutto inaccettabile nel nostro sistema giuridico (ribadendo che la norma favorevole, priva di natura penale anche secondo i cd. Engel criteria, è stata introdotta dopo la commissione della violazione);

Ritenuto:

– che, in definitiva, la pretesa avanzata in giudizio è fondata e merita accoglimento, restando assorbite le ulteriori censure dedotte;

– che le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe, e per l'effetto annulla gli atti impugnati ossia:

a) in parte qua, il regolamento modificato con atto consiliare n. 104/2022;

b) l'atto prot. 9477/2023.

Condanna le parti resistenti (Comune e controinteressata), in solido tra loro, a corrispondere alla ricorrente la somma di 3.000 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

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

La presente sentenza è depositata in forma telematica, e la Segreteria del Tribunale provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO