

Publicato il 12/08/2024

N. 07101/2024REG.PROV.COLL.
N. 01979/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1979 del 2023, proposto da [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] e
[REDACTED], in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*,
rappresentate e difese dall'avvocato [REDACTED], con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano, in persona Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dagli avvocati [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia e domicilio eletto presso lo studio [REDACTED], via
[REDACTED];

nei confronti

██████████, non costituite in giudizio;

Condominio di ██████████, Milano, rappresentato e difeso dagli avvocati ██████████, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) n. 02021/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e del Condominio di ██████████ Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2024 il Cons. Luigi Furno e uditi per le parti gli avvocati presenti come da verbale;

FATTO

1. Il presente giudizio si iscrive nel quadro di un articolato contenzioso, caratterizzato dalla stratificazione di sentenze del Giudice amministrativo e atti dell'Amministrazione, che può essere riassunto come segue.

1.2. In particolare, con istanza datata 15 marzo 2018, il Condominio di ██████████ unitamente ad alcuni condomini, chiedeva al Comune di Milano "l'adozione di urgenti provvedimenti per la tutela della salute, della quiete, della sicurezza urbana, dell'ordine pubblico, della viabilità con riferimento all'area circostante al fabbricato di ██████████".

1.3. In assenza di espressi riscontri, in data 25 ottobre 2018, i residenti del ██████████ proponevano dinanzi al T.a.r. Milano ricorso ai sensi dell'articolo 117 c.p.a.

1.4. Con la sentenza n. 1979/2019, il T.a.r. Milano accertava l'illegittimità dell'inerzia dell'Amministrazione e, conseguentemente, ordinava al Comune di Milano di assumere provvedimenti finalizzati a fronteggiare i fenomeni di inquinamento acustico derivanti dagli avventori degli esercizi

commerciali di [REDACTED] e, in generale, dalla “movida” ivi presente.

1.5. Il Comune di Milano, quindi, disponeva una serie di azioni volte al contenimento dei rumori, invitando gli esercizi commerciali ad assumere presidi e misure atte a minimizzare gli impatti della propria attività commerciale.

1.6. Non ritenendo sufficienti le iniziative poste in essere dal Comune di Milano, il Condominio di [REDACTED], con un ricorso in ottemperanza, adiva nuovamente il T.a.r. Milano, che, con sentenza n. 2054/2020, stabiliva “l’obbligo di adempiere alla sentenza n. 1979/2019 attraverso l’emanazione di provvedimenti anche contingibili e urgenti effettivamente capaci di modificare la situazione accertata da ARPA, ossia tali da ricondurre le immissioni sonore cui è sottoposto il Condominio ricorrente nell’orario notturno entro i limiti consentiti in dipendenza della classe acustica di riferimento”.

1.7. Quindi, il Comune, con la successiva ordinanza n. 54/2020, del 12 novembre 2020, disponeva, nei confronti di tutte le tipologie di esercizi pubblici siti nell’area di [REDACTED] (nel tratto compreso tra [REDACTED] [REDACTED] a) e in [REDACTED] a, quanto segue:

A) il divieto della vendita e somministrazione per asporto di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione dalle ore 00.00 alle ore 06.00, nelle notti tra il venerdì e sabato e tra il sabato e la domenica ovvero nelle giornate prefestive e festive, rimanendo, invece consentita, nel rispetto delle misure di sicurezza vigenti, la consumazione di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione all’interno dei pubblici esercizi in sede fissa;

B) verso tutti i concessionari di plateatici per somministrazione assistita e non assistita di alimenti e bevande, nell’area di [REDACTED] (nel tratto compreso tra [REDACTED]) e in [REDACTED] il divieto di utilizzare il plateatico per qualunque attività dalle ore 00.00 alle

ore 06.00 nelle notti tra il venerdì e sabato e tra il sabato e la domenica ovvero nelle giornate prefestive e festive.

1.8. Anche quest'ultimo provvedimento veniva impugnato dal Condominio di [REDACTED] dinanzi al T.a.r. Milano, che, con la sentenza n. 1214/2021, accoglieva il ricorso, rilevando che le limitazioni disposte, con quest'ultima ordinanza, non erano sufficienti, in quanto ingiustificatamente circoscritte ad un particolare ambito temporale e spaziale e ritenendo sussistente la violazione del giudicato per avere l'Amministrazione omesso di adottare misure riferite a tutti i giorni della settimana e per aver disposto limiti solo per la fascia oraria compresa tra le h. 00.00 e le h. 06.00, oltre che per aver circoscritto il divieto di vendita alle sole bevande alcoliche.

1.9. In esito a tale ultima decisione, il Comune di Milano adottava l'ordinanza n. 41, del 4 giugno 2021, che, sempre al fine di limitare le immissioni acustiche presenti nelle suindicate aree in dipendenza del predetto fenomeno della c.d. movida, disponeva:

A) nei confronti di tutte le tipologie di esercizi pubblici, esercizi di vicinato, attività artigianali di asporto e distributori automatici, nell'area di [REDACTED] i (nel tratto compreso tra [REDACTED]) e in [REDACTED]: "il divieto della vendita e della somministrazione per asporto di alimenti e bevande, di qualunque tipo, alcoliche ed analcoliche, dalle ore 22.00 alle ore 06.00 del giorno seguente";

B) nei confronti di tutti i concessionari di plateatici per somministrazione assistita (pubblici esercizi) e non assistita (attività artigianali alimentari) di alimenti e bevande, nell'area di [REDACTED] i (nel tratto compreso tra [REDACTED]) e in [REDACTED]: "il divieto di utilizzare il plateatico per qualunque attività dalle ore 00.00 alle ore 06.00".

2. Tanto premesso, con ricorso di primo grado, integrato da motivi aggiunti, gli odierni appellanti, originari ricorrenti, titolari di esercizi commerciali nelle aree colpite dalle restrizioni, hanno impugnato

l'ordinanza 41/2021, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

3. Il T.a.r Milano, con la decisione 20 settembre 2022, n. 2021, ha respinto il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti, compensando tra le parti le spese di lite.

3.1. La sentenza di rigetto è stata, in sintesi, così argomentata: *“il provvedimento impugnato limita l'uso del plateatico soltanto tra le 00.00 e le 06.00, sicché non si configura una sproporzionata compressione dei diritti dei ricorrenti correlati all'esercizio dell'attività economica, che è stata delimitata negli orari al fine “di tutelare il diritto primario della salute dei cittadini appartenenti al Condominio ricorrente, a fronte della grave situazione di inquinamento acustico accertato dall'Arpa in periodo notturno”, come già evidenziato dal Tribunale; - vero è, invece, che il provvedimento in esame realizza un equilibrato bilanciamento dei diversi interessi in gioco, in coerenza con i principi posti dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 58/2018, pure citata dai ricorrenti; - in particolare, il provvedimento riflette il principio per cui il bilanciamento degli interessi deve “rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati”*(già Corte Costituzionale, sentenze n. 63 del 2016 e n. 264 del 2012).

4. Gli originari ricorrenti hanno proposto appello articolato in 4 motivi di cui si dirà nella parte in diritto.

5. Si sono costituiti nel presente giudizio il Comune di Milano e il [REDACTED] chiedendo di dichiarare l'appello infondato.

6. Si segnala, per completezza, che il Comune ha depositato nuova ordinanza del 13 maggio 2024, che prevede in via sperimentale, fino al

prossimo autunno, un nuovo regime di limiti, non applicabile tuttavia alla zona interessata dal ricorso, per la quale permane la vigenza della contestata ordinanza n. 41/2021 (non rilevando dunque, al di là della tardività del deposito, ai fini del presente giudizio).

7. All'udienza pubblica del 23 maggio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

2. Con il primo mezzo di gravame le società appellanti censurano la sentenza appellata per "Errore di giudizio, per illegittimità in via derivata della sentenza 1214/2021", per "violazione dell'articolo 336 comma 2 del c.p.c." e per "travisamento dei fatti e del contenuto di sentenza precedente della Sezione".

2.1. In sintesi, le società appellanti sostengono che il giudice di prime cure sarebbe pervenuto a conclusioni viziate in fatto e in diritto nel ritenere che "l'ordinanza comunale del 4 giugno 2021 non dovesse ritenersi caducata ex articolo 336 c.p.c. perché non emessa in ottemperanza alla sentenza 2054/2020, annullata, ma alla sentenza del 2019 ed anche alla sentenza 1241/2021, che ha ordinato al Comune di provvedere nuovamente".

Ciò in quanto "La sentenza TAR (I Sezione) del 2019 n. 1979, diversamente da quanto scritto nella odierna sentenza appellata, non ha affatto ordinato al Comune di assumere provvedimenti per fronteggiare l'inquinamento acustico" e quindi "L'emissione dell'ordinanza comunale del 4 giugno 2021 non poteva essere affatto imputata, come scrive il TAR, alla sentenza del 2019 ma solo a quella del 2020, n. 2054, che però è stata annullata".

Conseguentemente, ad avviso della parte appellante, una volta venuta meno la sentenza n. 2054/2020, avrebbe dovuto ritenersi caducata anche la sentenza n. 1214/2021 e l'ordinanza sindacale n. 41/2021.

3. Il motivo non è fondato.

Il Giudice di prime cure, nella sentenza appellata, ha, in maniera condivisibile, affermato che *“non presenta profili di fondatezza l’eccezione di inammissibilità formulata dal Comune di Milano, in quanto il provvedimento impugnato è stato assunto in ottemperanza della sentenza di questo Tar n. 1214/21 - la cui esecuzione non è stata sospesa dal Giudice di appello - e non in esecuzione della sentenza 2054/2020, poi annullata, sicché l’effetto espansivo esterno non si estende al provvedimento in contestazione, ex art. 336, comma 2, c.p.c., il quale precisa che la caducazione è riferibile ai soli atti dipendenti dalla sentenza riformata”*.

3.1. Tale conclusione è stata condivisa dalla Sezione, che, nella decisione 6.10.2022, n. 8565, ha, per quanto di rilievo nel presente giudizio di appello, avuto modo di affermare che *“La citata ordinanza n. 41 del 4 giugno 2021, come visto supra:*

a) ha ordinato a tutte le tipologie di esercizi pubblici, esercizi di vicinato, attività artigianali di asporto e distributori automatici nell’area di [REDACTED] [REDACTED] il divieto della vendita e della somministrazione per asporto di alimenti e bevande di qualunque tipo, dalle ore 22,00 alle ore 6,00 del giorno seguente di tutti i giorni della settimana;

b) ha ordinato a tutti concessionari di plateatici per la somministrazione assistita (pubblici esercizi) e non assistita (attività artigianali alimentari) di alimenti e bevande, nell’area di [REDACTED] [REDACTED] il divieto di utilizzare il plateatico per qualunque attività dalle ore 0,00 alle ore 6,00 di tutti i giorni della settimana.

L’ordinanza è stata impugnata davanti al T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano da parte degli appellati e da altri operatori interessati (ricorsi n.r.g. 1207/2021 e 1505/2021), nonché in ottemperanza dal Condominio, nel corpo del ricorso n.r.g. 244/2000 (impugnazione, quest’ultima, respinta con sentenza del T.a.r. n. 757 del 4 aprile 2022, nella quale il Giudice di

primo grado ha sostanzialmente ritenuto che l'ordinanza n. 41 rispetti il giudicato).

8. Dal contenuto sopra sinteticamente riportato della citata ordinanza, nonché dalla circostanza che il Comune (parte fin dall'inizio del giudizio di ottemperanza avanti il T.a.r.) non abbia impugnato le sentenze emanate dal T.a.r. e, in particolare, la sentenza n. 1214, si desume che l'ordinanza n. 41 del 4 giugno 2021 è stata emanata dall'Ente non in mera esecuzione di quanto disposto dal primo giudice, bensì attraverso il rinnovato esercizio delle potestà discrezionali che costituiscono il proprium dell'attività amministrativa, prestando dunque l'Amministrazione comunale implicita ma piena acquiescenza alla sentenza n. 1214.

L'insussistenza dei presupposti per invocare l'effetto espansivo esterno, ex art. 336 c.p.c., vale anche in relazione all'ordinanza n. 41 del 4 giugno 2021, che, come già evidenziato, è stata adottata in base alla sentenza n. 1214/2021, sicché, contrariamente a quanto assumono le società appellanti, non è in un rapporto di dipendenza con la decisione n. 2054/2020, poi annullata.

Sotto altro correlato profilo, occorre evidenziare che l'ordinanza n. 41 esprime comunque una valutazione discrezionale del Comune, seppure entro il limite dei criteri conformativi posti dalla sentenza n. 1214/2021.

Alla luce di quanto osservato, deve essere richiamato l'orientamento interpretativo ad avviso del quale *“Nel processo amministrativo, l'effetto espansivo esterno non opera allorché la nuova determinazione amministrativa non sia assunta in termini di formale, doverosa e vincolata esecuzione di una sentenza poi annullata, ma rappresenti il frutto anche di una autonoma decisione, di un rinnovato apprezzamento degli interessi in gioco e di una nuova e specifica valutazione, come nel caso di specie”*(cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 ottobre 2016, n. 4182).

Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, non sussistono i presupposti per invocare il c.d. effetto espansivo esterno.

4. Con il secondo mezzo di gravame le parti appellanti lamentano l'erroneità della sentenza di primo grado per "Errore di giudizio per errata interpretazione ed applicazione degli articoli 2 e 7 della legge 447/95" e per "difetto di motivazione della sentenza appellata".

4.1. Con tale motivo, le società appellanti assumono che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente deciso il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti con il quale in primo grado era stato "contestato che l'articolo 50, comma 7, del TUEL, in forza del quale il Sindaco ha emesso l'atto impugnato, regola una fattispecie che non ha attinenza con la normativa in materia di rumore".

Ad avviso delle società appellanti, il Comune di Milano, in presenza del superamento delle "soglie di attenzione" del rumore ambientale (stradale), avrebbe dovuto adottare un piano di risanamento acustico, come imporrebbe, a loro avviso inequivocabilmente la legge 447/95 sul rumore, e non provvedere con lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente ai sensi dell'articolo 50, comma 7, del TUEL.

5. Il motivo non è fondato.

5.1. In base all'art. 50, comma 7, del D.lgs. n. 267/2000 *"il Sindaco altresì coordina e riorganizza, sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla regione, gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti. Il Sindaco, al fine di assicurare le esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti in determinate aree delle città interessate da afflusso di persone di particolare rilevanza, anche in relazione allo svolgimento di specifici*

eventi, può disporre, per un periodo comunque non superiore a sessanta giorni, con ordinanza non contingibile e urgente, limitazioni in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche”.

Trattasi delle c.d. ordinanze libere o *extra ordinem*, le quali, come noto, sono una categoria che ha, oramai, guadagnato una ragguardevole estensione applicativa.

Per fare fronte a situazioni non fronteggiabili attraverso procedimenti tipizzati, la legge conferisce a determinate autorità poteri a contenuto indeterminato, non prestabilito dalla legge, ma rimessi alla valutazione discrezionale dell'organo amministrativo investito della gestione emergenziale.

Esse, come evidenziato dalla dottrina più autorevole, derogano non tanto al principio di nominatività, ma a quello di tipicità, ovvero al principio della predeterminazione del contenuto dei provvedimenti amministrativi.

Il carattere temporaneo delle ordinanze *extra ordinem* consente di ritenere che le deroghe che esse apportano anche alla legge non le fa assurgere al rango di fonti normative, ma alla categoria dell'atto amministrativo.

La Corte costituzionale (con le sentenze: 2 luglio 1956, n. 8; 27 maggio 1961, n. 26; 14 aprile 1995, n. 127) ha fissato le seguenti condizioni di “tolleranza” delle ordinanze in esame, sotto il profilo della relativa compatibilità con il principio di legalità: efficacia limitata nel tempo; adeguata motivazione; rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico; divieto di intervenire in materie coperte da riserva di legge assoluta (nelle materie soggette a riserva relativa occorre che la legge delimiti la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito).

5.2. In tale quadro s'inseriscono, per quanto più rileva nel presente giudizio, le ordinanze di cui all'art. 50, comma 7, del D.lgs. n. 267/2000.

In coerente applicazione di tali principi, il Consiglio comunale di Milano, con la deliberazione n. 50, del 22 ottobre 2020, ha definito specifici

indirizzi in materia di regolazione degli orari degli esercizi commerciali e dei pubblici esercizi sulla base dei quali il Sindaco può, con proprie ordinanze, definire specifici orari di apertura e chiusura degli esercizi, anche diversamente disciplinando tra l'attività condotta all'interno del locale ovvero nel plateatico.

Tra gli indirizzi approvati vi è, per quanto di rilievo nel presente giudizio, quello inerente alla "Regolazione degli orari degli esercizi commerciali", che, in particolare, prevede che *"Questo Consiglio, in attuazione delle potestà legislativamente riconosciute dall'art. 50, commi 7 e 7bis, del d.lgs. n. 267/2000, intende definire specifici indirizzi in materia di regolazione degli orari degli esercizi commerciali, al fine di garantire, per tutto il periodo di vigenza della procedura autorizzatoria semplificata delle strutture leggere di cui al presente provvedimento deliberativo, una regolare e disciplinata convivenza tra le funzioni residenziali e le attività di pubblico esercizio e svago, ferme restando le disposizioni normative, maggiormente restrittive, emanate in materia di prevenzione epidemiologica da COVID-19.*

Gli indirizzi rispetto alla regolazione degli orari degli esercizi commerciali, artigianali alimentari e di tutti gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande vengono individuati, fuori dall'attuale emergenza sanitaria, nei seguenti: (i) gli orari di apertura e chiusura delle attività commerciali, artigianali alimentari e di tutti gli esercizi somministrazione di alimenti e bevande sono rimessi alla libera determinazione degli esercenti, nel rispetto della normativa vigente; 26 (ii) il Sindaco, in attuazione delle potestà legislativamente riconosciute dall'art. 50, commi 7 e 7 bis, del d.lgs. n. 267/2000 e fermi restando provvedimenti normativi maggiormente restrittivi, può, con proprie ordinanze, definire specifici orari di apertura e chiusura di tali esercizi, anche diversamente disciplinando tra l'attività condotta all'interno del locale ovvero sul plateatico, conseguentemente al rilascio di specifica

concessione di occupazione di suolo pubblico, anche temporanea leggera. Tale delimitazione oraria può riguardare anche solo singoli esercizi o specifiche e determinate vie, quartieri, zone ed ambiti urbani maggiormente interessati da: esigenze di regolare ed equilibrata coesistenza di funzioni residenziali ed attività commerciali, avuto riguardo alla rilevante presenza di locali, alla densità abitativa e alla morfologia dei luoghi; problemi di ordine pubblico segnalati dalle competenti Autorità e di sicurezza urbana risultanti anche dalla quantità e rilevanza di segnalazioni, esposti, sanzioni comminate ovvero da reiterati problemi connessi all'inquinamento acustico ed ambientale.

Di tali circostanze, cui consegue l'emissione di provvedimenti sindacali di limitazione degli orari, deve essere acquisita agli atti dell'Amministrazione comunale evidenza documentale chiaramente comprovante la sussistenza delle condizioni che comportano l'assunzione delle limitazioni orarie disposte; (iii) anche al fine di tutelare le diverse esigenze dei cittadini che potrebbero subire pregiudizi derivanti dal disturbo alla quiete pubblica e da problematiche connesse all'abuso di bevande alcoliche e all'abbandono di contenitori di bevande in vetro, con conseguenze anche in termini di tutela dell'ambiente e del decoro urbano, potrà essere, altresì, adottata ordinanza sindacale di riduzione degli orari degli esercizi commerciali, vietando, negli orari specificamente fissati dalla medesima ordinanza, la vendita da asporto, anche attraverso distributori automatici, di bevande in contenitori di vetro o latta da parte (a) dei titolari di attività commerciali in sede fissa e su aree pubbliche, (b) dei titolari di attività artigianali con vendita di beni alimentari di produzione propria (quali pizzerie da asporto, kebab ed attività analoghe) e (c) dei titolari di pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande; resta salva la mera consegna a domicilio.

Conseguentemente i titolari di attività di somministrazione di alimenti e bevande potranno somministrare bevande alcoliche e non alcoliche in

contenitori di vetro solo all'interno dei propri locali ovvero negli spazi esterni concessi in occupazione anche temporanea; la consumazione dovrà avvenire nello spazio di proprietà/concessione dell'esercizio commerciale, nei limiti orari di apertura dell'esercizio, con divieto di asporto e consumazione in prossimità/adiacenza dello stesso, anche rispetto a bevande somministrate in contenitori di plastica/carta/ materiali diversi dal vetro o dalla latta”.

Dall'esame del contenuto della delibera consiliare sopra riportato può fondatamente ritenersi che l'ordinanza n. 41 è stata adottata, ai sensi dell'art. 50, comma 7, TUEL, in maniera coerente con le funzioni che le sono proprie.

Le limitazioni orarie previste dalla predetta delibera consiliare possono, infatti, riguardare anche singoli esercizi o specifiche e determinate vie, quartieri, zone ed ambiti urbani maggiormente interessati dalla necessità di contemperare le esigenze della comunità residenziale con quelle delle attività commerciali, avuto riguardo alla rilevante presenza di locali, alla densità abitativa e alla morfologia dei luoghi.

5.3. Parimenti infondata è l'ulteriore sub-censura che fa leva sul rilievo per cui, in presenza del superamento delle “soglie di attenzione” del rumore ambientale, il Comune di Milano avrebbe dovuto adottare il piano di risanamento acustico previsto dall'art. 7, della legge n. 447/95 (Legge quadro sull'inquinamento acustico).

Tale conclusione urta contro la considerazione per cui, sulla base di quanto prevede l'art. 2, comma 1, lett. a), della L. 447/1995, si definisce inquinamento acustico “l'introduzione di rumore nell'ambiente abitativo o nell'ambiente esterno tale da provocare fastidio o disturbo al riposo e alle attività umane, pericolo per la salute umana, deterioramento degli ecosistemi, dei beni materiali, dei monumenti, dell'ambiente abitativo o dell'ambiente esterno o tale da interferire con le normali funzioni degli ambienti stessi”.

È, pertanto, errato l'assunto (formulato a pag. 14 del ricorso in appello) delle società ricorrenti secondo cui tra i rumori in grado di arrecare fastidio, disturbo o pericolo per la salute umana non vi sarebbero quelli immessi nell'ambiente esterno ma unicamente quelli oltre soglia all'interno dell'ambiente abitativo.

5.4. Inoltre, non trova riscontro nella normativa di settore l'ulteriore affermazione (cfr. sempre pag. 14 del ricorso in appello) secondo cui il rumore nell'ambiente abitativo "è classificato e qualificato quale valore limite differenziale".

In senso contrario il Collegio rileva che l'ambiente abitativo è esclusivamente il luogo dove tale valore limite deve essere verificato ai sensi dell'art. 4, comma 1, del DPCM 14 novembre 1997.

Contrariamente dunque a quanto affermato nell'atto di appello, la mancata verifica del valore limite differenziale di immissione non preclude l'emanazione da parte del Comune di provvedimenti a salvaguardia della salute dei cittadini nei casi in cui, come in quello di che trattasi nel presente giudizio, sia stato accertato il superamento, in modo estremamente significativo (cfr. conclusioni relazione tecnica ARPA Lombardia), dei valori limite assoluti di immissione.

Ciò in quanto la verifica dei valori limite assoluti di immissione non è condizionata al livello di rumore residuo, come invece assumono le parti appellanti, in quanto, ai sensi dell'art. 3, comma 1, DPCM del 14 novembre 1997, i valori limite assoluti di immissione sono riferiti al rumore immesso nell'ambiente esterno nel periodo di riferimento (diurno o notturno) dall'insieme di tutte le sorgenti sonore in un dato sito.

Ne consegue che correttamente il Ta.r. Milano, nella gravata decisione, ha concluso nel senso che *"neppure la doglianza centrata sul concetto di inquinamento acustico può essere condivisa, poiché l'art. 2, comma 1 lett. a), della legge 1995 n. 447 lo definisce come "l'introduzione di rumore nell'ambiente abitativo o nell'ambiente esterno tale da provocare fastidio o"*

disturbo al riposo e alle 30 attività umane, pericolo per la salute umana...”, sicché proprio i rumori immessi nell’ambiente esterno sono compresi nel concetto di inquinamento e non solo quelli relativi all’ambiente abitativo, fermo restando che nel caso di specie sono proprio quelli esterni a determinare il radicale superamento dei limiti massimi consentiti”.

6. Con il terzo mezzo di gravame le società appellanti deducono “Errore di giudizio per difetto di motivazione” della sentenza impugnata nella parte in cui ha affermato che ““il provvedimento in esame realizza un equilibrato bilanciamento dei diversi interessi in gioco...””.

6.1. A giudizio delle appellanti, il Giudice di prime cure non avrebbe “fornito alcuna, anche minima, motivazione sul tema oggetto del motivo ricorso: corretto esame, bilanciando ed equilibrata attenzione a tutti i valori costituzionali in gioco” e avrebbe “pretermesso ogni valutazione sulle attività colpite dalle misure”

7. Il motivo non è fondato.

7.1. In senso contrario occorre osservare come il Comune di Milano, con l’ordinanza n. 41/2021 contestata, ha raggiunto, per quanto in questa sede sindacabile, un ragionevole punto di equilibrio nella difficile regolazione di diritti concorrenti e potenzialmente confliggenti (diritto alla salute vantato dagli abitanti del Condominio appellato, diritto alla libera iniziativa economica vantato dai pubblici esercizi, diritto di associarsi nella medesima zona dei cittadini).

7.2. Al riguardo occorre ricordare che la Corte costituzionale, con la fondamentale decisione 9 aprile 2013, n. 85, ha avuto modo di chiarire *«tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri».*

Come è stato autorevolmente osservato in dottrina, nella Costituzione italiana, come nelle altre costituzioni democratiche e pluraliste, il diritto

fondamentale risulta formulato nella forma del principio e, proprio perché tale, cade in un bilanciamento.

In tale ordine di idee, è stato rilevato che i principi recano un nucleo duro che corrisponde direttamente al bene che il diritto fondamentale presidia.

Il bilanciamento è, quindi, una vicenda di allontanamento più o meno intenso da quel nucleo di massima protezione e che dipende dalle relazioni di prevalenza o subordinazione che, all'interno della ponderazione, si stabiliscono con i principi concorrenti.

Quello che va tenuto fermo è che il principio non viene mai del tutto meno e lascia sempre una traccia, anche quando soccombente, stante la logica chiaroscurale del bilanciamento improntata al fondamentale criterio della proporzionalità, il cui compito è segnare il limite di tolleranza della compressione.

Ciò che resta non comprimibile nel rapporto a somma zero fra principi (al progresso della tutela dell'uno corrisponde la regressione nella tutela dell'altro) è il minimo essenziale, corrispondente al punto di massima protezione.

Come è stato, in tale prospettiva, autorevolmente osservato, al contrario, della logica binaria dell'*aut aut*, che è alla base delle regole, la logica dei principi è quella flessibile dell'*et et.*

Quest'ultima mira alla salvaguardia del nucleo duro del principio soccombente mediante la compressione del diritto fondamentale in modo proporzionato e nella misura strettamente necessaria, la quale, per altro verso, corrisponde alla massima tutela consentita nel confronto con i principî concorrenti.

Il bilanciamento è attuato graduando la distanza, minore o maggiore, dal punto di massima protezione del bene a seconda dei rapporti di prevalenza o subordinazione che si stabiliscono con gli altri principi.

Il bilanciamento, in conclusione, non si traduce mai in un sacrificio integrale del principio soccombente, ma di quest'ultimo conserva la traccia

corrispondente al minimo incompressibile.

7.3. In coerente applicazione di tali coordinate interpretative, con l'ordinanza n. 41/2021, il Comune di Milano ha inteso perseguire il fine di assicurare la convivenza tra le funzioni residenziali e le attività degli esercizi commerciali, attraverso il temperamento degli interessi pubblici e privati e di tutela dell'ambiente e del decoro urbano.

Nelle premesse dell'ordinanza in esame si legge, infatti, che tra le finalità perseguite non può non essere annoverata anche quella di *“bilanciamento con le esigenze di tutela dell'esercizio dell'attività di impresa da parte dei titolari degli esercizi commerciali nella presente fase di graduale ripresa delle attività economiche e sociali e di superamento delle limitazioni disposte per il contenimento della diffusione dell'epidemia da Covid-19, in coerenza con i provvedimenti legislativi connessi al periodo emergenziale, assunti a sostegno delle imprese di pubblico esercizio”*.

Si ribadisce che, ad avviso del Collegio, con l'ordinanza sindacale n. 41/2021, il Comune di Milano ha raggiunto un ragionevole punto di equilibrio tra il diritto alla libertà economica e la tutela della quiete pubblica e del riposo dei residenti mediante un'adeguata e ragionevole composizione degli interessi in gioco.

A tal riguardo assume rilievo, in primo luogo, la circostanza per cui l'introduzione del limite temporale alla somministrazione di alimenti e bevande per asporto non determina una riduzione dell'orario di apertura dei locali.

Il provvedimento impugnato limita, inoltre, l'uso del plateatico soltanto tra le 00.00 e le 06.00, sicché non si configura una sproporzionata compressione dei diritti delle società appellanti correlati all'esercizio dell'attività economica da essi condotta, che è stata delimitata negli orari al fine di tutelare il contrapposto diritto alla salute dei cittadini appartenenti al Condominio appellato, a fronte della grave situazione di inquinamento acustico accertato dall'Arpa nel periodo notturno.

8. Con il quarto mezzo di gravame le parti appellanti lamentano, infine, l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha affermato che l'ordinanza comunale contestata non sostituirebbe il piano di risanamento acustico ma che le tempistiche di approvazione di un piano di risanamento non sarebbero compatibili con le esigenze sottese all'ordinanza medesima. Ad avviso delle società appellanti, "la "tempistica" non sarebbe un argomento idoneo a sorreggere l'omessa approvazione del doveroso piano di risanamento acustico.

9. Il motivo non è fondato.

9.1. Contrariamente a quanto assumono le società appellanti, la decisione impugnata non ha inteso delineare un rapporto di equipollenza o di fungibilità tra la misura *extra ordinem* assunta dal Comune di Milano, con l'ordinanza n. 41/2021, ed il Piano di risanamento acustico, atteso che, come espressamente riconosciuto dal Giudice di prime cure, la prima, a differenza del secondo, ha una portata oggettivamente limitata, sia sul piano del concreto contenuto, sia in relazione all'ambito territoriale cui si riferisce, sia rispetto agli orari presi da essa in considerazione e soprattutto, aggiunge il Collegio, in relazione ai presupposti di adozione, costituiti solo per la prima dalla necessità ed urgenza di provvedere, e non da ultimo dalla temporaneità.

Proprio muovendo da tale indubbia diversità di presupposti e contenuti, l'esigenza, verosimilmente sussistente nel Comune di Milano, di adottare un Piano di risanamento acustico non preclude la necessità, al ricorrere dei suindicati presupposti, di adottare provvedimenti *extra ordinem* allorquando, come è accaduto nel caso in esame, le tempistiche di elaborazione del Piano risultano incompatibili con l'esigenza di approntare una tutela immediata ai cittadini residenti nel luogo in cui si è registrato l'inquinamento acustico.

10. In conclusione, per le suesposte ragioni, l'appello va respinto, meritando conferma la sentenza di primo grado.

11. La particolarità della questione giustifica, nondimeno, l'integrale compensazione delle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge nei sensi di cui in motivazione.

Compensa tra le parti integralmente le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Luigi Furno

IL PRESIDENTE

Gerardo Mastrandrea

IL SEGRETARIO