

## **IL PROBLEMA «MALAMOVIDA» INQUADRAMENTO GIURIDICO, TRA DIRITTO PUBBLICO E PRIVATO. COME COMBATTERLA (DALL'ANALISI DI ALCUNI CASI CONCRETI AD ALCUNI CONSIGLI PRATICI)**

Avv. Santo Durelli  
Avv. Marco Bersi

- 1) Studio legale Durelli del Foro di Genova ([www.avvocatodurelli.it](http://www.avvocatodurelli.it))
- 2) Studio legale Damonte del Foro di Genova ([www.studiodamonte.it](http://www.studiodamonte.it))

### **SOMMARIO**

Per Malamovida si intende il fenomeno negativo costituito dalla pressione antropica che grava su porzioni del territorio, in particolare nei centri storici, dove si concentrano molti locali che attirano una moltitudine di persone. Queste sostano sulla via pubblica e, specie in ore notturne, tengono vari comportamenti illeciti sotto più profili e di cui sono vittime i cittadini che abitano in quei luoghi. Quali sono i mezzi giuridici per reagire a questi soprusi e far cessare un problema che spesso – in ragione della frequenza con cui si manifesta – può avere risvolti drammatici?

### **PAROLE CHIAVE**

Malamovida, inquinamento acustico, disturbo, schiamazzi, tutela diritti

#### **1. Movida e malamovida**

L'originario significato del termine MOVIDA è quello di contraddistinguere quel fenomeno di massa di fruizione collettiva di luoghi ed esercizi pubblici nelle ore serali e notturne, in cui esprime e si attua il piacere di stare assieme, di vivere relazioni e tempo libero nelle nostre città, piccole o grandi che siano. Un fenomeno positivo, capace di generare valore sociale e buona qualità di vita oltre che valore economico.

Ma con il tempo il termine Movida ha mutato il suo significato, che è degradato a connotare un fenomeno negativo ossia di pressione antropica che grava su porzioni del territorio, in particolare nei centri storici, caratterizzato dalla presenza di molti locali di rivendita al pubblico di alimenti e bevande e che hanno il loro principale business nella vendita di alcolici principalmente in ore notturne ed i cui avventori, non essendovi spazi sufficienti all'interno dei locali stessi, asportano le bevande che consumano all'esterno sulla pubblica via.

Un fenomeno in cui, spesso, sono concentrati e si intrecciano comportamenti giuridicamente illeciti e per più concorrenti profili, quali il disturbo della quiete pubblica e l'inquinamento acustico; l'occupazione di suolo pubblico e an-

che privato; mancanza di rispetto del decoro pubblico e forme di vandalismo; risse, furti e forme varie di inciviltà.

#### **1.1 La «malamovida»**

Quando queste condotte si verificano in modo sistemico, allora si ha un fenomeno che è stato definito con il termine assai incisivo ed efficace di «Malamovida».

Questa ha assunto in molte città italiane aspetti sempre più preoccupanti, causati da scarsa e comunque inefficace governance da parte delle nostre amministrazioni, come testimoniato da politiche urbanistiche poco consapevoli che hanno consentito un'eccessiva concentrazione di locali dove la vendita di alcolici è il principale fine e l'insediamento di attività che hanno forma del take away, ossia locali di piccole dimensioni, semplici erogatori di ci-bo e soprattutto di alcolici che vengono poi consumati all'esterno, sul suolo pubblico, con massimizzazione dei profitti e con scarico sulla collettività di costi sociali altissimi.

Si pensi ancora agli ambulanti abusivi, che sfuggono ad ogni regola, anche di orario, e che la mancanza di controlli consente loro di proliferare.

Protagonisti della Malamovida (loro malgrado perché ne sono le principali vittime) sono anche i residenti dei luoghi ove essa si svolge.

## 2. Mezzi di tutela sotto il profilo giuridico

a) Provvedimenti della Pubblica amministrazione A seguito di esposti, lamentele, proteste di cittadini disturbati dalla malamovida, la P.A. è tenuta ad intervenire nel senso che, eseguite le verifiche del caso, deve assumere i provvedimenti che, pur nella sua discrezionalità, devono rivelarsi idonei a contrastare il fenomeno. Quali gli strumenti a sua disposizione? Va chiarito che non vi sono provvedimenti ad hoc – stabiliti a livello normativo – che siano stati pensati per affrontare in modo strutturale o quantomeno specifico il fenomeno malamovida in tutte le sue derive patologiche.

I comuni solitamente ricorrono alle ordinanze cosiddette di necessità ex D. Lgv. 267/2000 (T.U. Enti Locali) il cui art. 54 prescrive che, in caso di emergenza sanitaria e di igiene pubblica a carattere locale, il Sindaco adotta ordinanze contingibili ed urgenti. La finalità è dunque quella di salva-guardare le esigenze primarie della collettività, la salute, l'ordine pubblico, l'igiene, ecc. Costituiscono una deroga ai principi di tipicità degli atti amministrativi) tanto che vengono definiti extra ordinem e sono a contenuto indeterminato. Vi è poi l'ordinanza contingibile ed urgente specifica per l'inquinamento acustico ex art. 9 legge 447/95. Recita l'articolo 9: "Qualora sia richiesta da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente il sindaco, il presidente Giunta regionale ..... con provvedimento motivato, possono ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività".

Sono strumenti efficaci per contrastare la Malamovida? Per tamponare emergenze può darsi, ma non sono affatto strumento di governance permanente della Malamovida. La loro legittimità presuppone il rispetto di una pluralità di parametri molto vincolanti: ammissibili unicamente per prevenire o eliminare gravi pericoli per l'incolumità dei cittadini, dovuti a situazioni imprevedibili di emergenza e non fronteggiabili con i tipici provvedimenti amministrati-vi. Inoltre,

possono produrre solo effetti temporanei, non modificano la disciplina vigente ma ne sospendono soltanto l'applicazione. Devono essere motivate ed emesse all'esito di adeguata istruttoria che deve trasparire proprio dalla motivazione. Il Comune è tenuto a revocarle nel momento in cui cessa l'emergenza/pericolo. Basta che qualcuno di questi parametri non sia rispettato che l'ordinanza è suscettibile di essere annullata. Piuttosto, sembrano più idonei le ordinanze emanate in forza dell'art. 9 del TULPS (T. U. Legge di Pubblica Sicurezza di cui al r.d. n. 773/1931, che così dispone: "Oltre le condizioni stabilite dalla legge, chiunque ottenga un'autorizzazione di polizia deve osservare le prescrizioni, che l'autorità di pubblica sicurezza ritenga di imporgli nel pubblico interesse") e ciò in quanto sono provvedimenti la cui legittimità non presuppone la ricorrenza di quei parametri che abbiamo visto occorrenti per le ordinanze contingibili ed urgenti, essendo sufficiente l'elemento, di carattere più generale e meno stringente, della sussistenza di un interesse pubblico. La circostanza che l'art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 267/ 2000 contempli una speciale funzione sindacale in materia di orari di esercizi commerciali e pubblici esercizi, per far fronte a situazioni di emergenza, non fa venir meno il generale e ordinario potere di determinazione delle prescrizioni relative alle singole autorizzazioni di polizia, ivi compresa la fissazione dell'orario di attività. Le situazioni di conflitto con il pubblico interesse, ove ne siano coinvolte autorizzazioni di polizia, ben possono presentarsi limitate ad una determinata zona del territorio e richiedere misure circoscritte a quest'area, quale la modifica dell'orario di apertura e chiusura di singoli esercizi opera che può operare come misura adeguata a rimuovere l'occasione dei rumorosi assembramenti o delle altre condotte moleste per la quiete pubblica.

Non rileva, a tali fini, che il disturbo sia addebitabile agli avventori del locale e non al gestore dello stesso, in quanto simili provvedimenti non hanno natura sanzionatoria e prescindono dalla responsabilità soggettiva dell'esercente, sicché ciò che conta è l'oggettiva ascrivibilità della situazione di grave turbamento del vivere civile all'espletamento dell'attività colpita con l'ordine di variazione dell'orario.

Peraltro, se l'ordinanza ex art. 9 TULP è, in quanto espressione di un potere generale e ordinario dell'Amministrazione, è uno strumento più idoneo rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti e che hanno presupposti di applicazione più stringenti, è pur sempre imprescindibile per la sua legittimità che alla base vi sia un rigoroso e attento accertamento che i soggetti che ne sono colpiti siano effettivamente i responsabili o corresponsabili dell'inquinamento acustico lamentato.

Infine, si evidenzia come le Amministrazioni comunali abbiano certamente il potere di regolamentare la somministrazione di alimenti e bevande incluso il potere di vietarne tour court il commercio in determinate fasce orarie. L'art. 64 del d.lgs. n. 59/2010, rubricato «somministrazione di alimenti e bevande» al comma terzo, afferma che «al fine di assicurare un corretto sviluppo del settore, i comuni, limitatamente alle zone del territorio da sottoporre a tutela, adottano provvedimenti di programmazione delle aperture degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande al pubblico di cui al comma 1....».

b) L'azione davanti al Giudice ordinario Altra opzione di tutela per i disturbati dalla malamovida è l'azione davanti al Giudice ordinario fondata principalmente sull'art. 844 c.c. già sopra citato. In tal caso i ruoli sono invertiti rispetto all'azione amministrativa: i cittadini disturbati non si rivolgono alla Pubblica amministrazione per chiedere a questa di intervenire nei confronti dei gestori dei locali «fracassoni», bensì promuovono causa contro il Comune affinché il Giudice condanni quest'ultimo ad assumere i provvedimenti meglio ritenuti per risolvere il problema (formulando eventualmente domanda anche di risarcimento dei danni).

Questa opzione ha avuto un autorevole avallo dal Tribunale di Brescia che con sentenza 2621/17 ha accolto la domanda di alcuni residenti (sulla falsariga di questo, altri contenziosi sono sorti).

L'ente proprietario della strada da cui provengono le immissioni denunciate, ha motivato il Tribunale, deve provvedere ad adottare le misure idonee a far cessare dette immissioni.

Il Tribunale ha quindi ordinato al Comune la cessazione immediata delle immissioni rumorose

se denunciate mediante l'adozione dei provvedimenti opportuni più idonei allo scopo che il Tribunale stesso ha individuato nella predisposizione di un servizio di vigilanza con l'impiego di agenti comunali che si adoperino, entro la mezz'ora successiva alla scadenza dell'orario di chiusura degli esercizi commerciali autorizzati, a far disperdere ed allontanare dalla strada comunale le persone che stazionano lungo la stessa e che non se ne allontanano spontaneamente.

### 3. Suggerimenti operativi

Quali indicazioni e insegnamenti trarre?

Distinguiamo le varie ipotesi.

Immissioni disturbanti da uno o da qualche locale cui siano chiaramente riconducibili le immissioni. In tal caso diremmo che le due opzioni, ossia l'azione amministrativa (il disturbato si rivolge alla P.A. con un esposto perché intervenga sul responsabile delle immissioni e le faccia cessare chiedendo l'emanazione di provvedimenti sanzionatori al riguardo) o l'azione privatistica ex art. 844 c.c. (il disturbato rivolge la sua azione direttamente nei confronti del responsabile, inviandogli una diffida a cessare e se questa non ha effetto da corso all'azione giudiziale), sono in linea astratta parimenti valide.

La scelta dipenderà dalle peculiarità del caso, che gli esperti sapranno individuare e valutare. Certamente vi sono pro e contro in ciascuna delle opzioni, quali:

- l'azione amministrativa comporta costi tendenzialmente meno elevati rispetto all'azione privatistica; l'azione privatistica, invece, implicando l'assistenza di professionisti, implica il pagamento di compensi (che potranno essere in tutto o in parte recuperati dalla controparte se sarà soccombente in causa);

- i limiti consentiti e le metodiche di rilevamento del rumore sono diversi; in linea generale si può dire che le regole che presidono l'azione privatistica sono più rigorose per il responsabile e più tutelanti per il disturbato; tanto è vero che una immissione potrebbe essere rispettosa dei limiti della norma pubblicistica ma essere considerata ugualmente illecita in base alla norma privatistica (per un approfondimento, vedasi <http://www.avvocatodrelli.it/scritti-e>

relazioni/ Articolo “ La tutela dal rumore: la via amministrativa (Legge 447/1995) e la via civilistica (art. 844 C.C.)”, capitolo 1).

Immissioni disturbanti prodotte dagli avventori di più locali in una stessa zona che si intrattengono all'esterno dei locali stessi (malamovida). In questi casi l'azione privatistica contro i gestori dei locali è assolutamente sconsigliabile, essendo pressoché insormontabile la difficoltà di provare le responsabilità dei singoli gestori. Certamente consigliabile (quantomeno inizia-re con) la via amministrativa, mediante la presentazione di un esposto al Comune. È opportuno che l'esposto sia sottoscritto dal maggior numero possibile di disturbati e che in esso sia evidenziata – a mezzo di perizia fonometrica – l'incremento del livello di rumorosità della zona che la malamovida determina rispetto al rumore di fondo/residuo della zona in altri momenti, nonché corredato da altri elementi di prova quali fotografie e riprese audio-video.

E se il Comune rimane inerte? Sarà possibile per i disturbati esperire l'azione contro il silenzio della Pubblica Amministrazione davanti al Tribunale amministrativo, che potrà ordinare alla P.A. di assumere i provvedimenti idonei a risolvere il problema e se questa rimarrà ancora inerte si potrà chiedere allo stesso TAR, nell'ambito del successivo giudizio di ottemperanza, la nomina del “commissario ad acta”, che si sostituirà agli organi della P.A. Da precisare che nel procedimento contro l'inerzia della P.A. i cittadini potranno chiedere il risarcimento dei danni già patiti fino a quel momento.

Anche in situazione di tal fatta nulla vieta ai disturbati di avviare una causa contro il Comune in sede civilistica, come nel caso del Tribunale di Brescia sopra commentato, per chiederne la condanna ad assumere i provvedimenti idonei a far cessare/ridurre le immissioni moleste. Ma gli scriventi ritengono di consigliare l'azione amministrativa (in linea generale, ovviamente, ma ogni caso va esaminato preliminarmente con attenzione e implica una risposta ad hoc), principalmente per due ragioni:

a) se è il Comune che (a seguito di esposti dei cittadini oppure perché obbligato dal TAR all'esito di una azione contro la sua inerzia) assumerà provvedimenti restrittivi (che abbiamo

sopra passato in rassegna) dell'attività dei locali, sarà il Comune a dover gestire l'eventuale contenzioso con costoro, e quindi farsi carico dei costi connessi (spese legali, peritali), fatta salva ovviamente la facoltà per i cittadini (se già non chiamati nel giudizio in qualità di controinteressati) di intervenire a sostegno dell'operato dell'amministrazione;

b) per sottrarsi ad una insidiosa e immanicabile eccezione che la P.A. solleva in questi casi, ossia di difetto di giurisdizione del Giudice civile. Infatti, è bene osservare come ogniqualevolta in un'azione giudiziaria sia implicato il sindacato su un provvedimento amministrativo ovvero che la pretesa fatta valere interferisca nella sfera di discrezionalità della P.A., sussiste il rischio che venga eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in quanto giudice non deputato a sindacare l'operato della pubblica amministrazione allorché essa eserciti un pubblico potere.

Nel caso i disturbati optassero per l'azione contro il Comune in sede civilistica, raccomandiamo di aver cura – per sottrarsi all'eccezione di difetto di giurisdizione – di dedurre unicamente la violazione dei diritti soggettivi (salute, proprietà, qualità della vita) senza mettere in discussione atti emessi dalla Pubblica amministrazione e senza entrare nel merito dei provvedimenti da assumere.

I disturbati potranno far valere anche il diritto al risarcimento dei danni patiti in conseguenza dovuto alla colpa (omissiva) dell'Ente pubblico che non è intervenuto a far cessare il disturbo.

#### 4. La denuncia penale

Ulteriore suggerimento è quello di valutare se unire alla iniziativa, vuoi in sede amministrativa che privatistica, un possibile interessamento della competente Procura della Repubblica (valutando attentamente che ne sussistono i presupposti) presentando esposto-denuncia per il reato ex art. 328 comma 1 c.p (rifiuto di atti di ufficio) e comma 2 (omissione di atti d'ufficio). Abbiamo suggerito di unire l'azione penale ad altra iniziativa per il fatto che la norma penale ha lo scopo di punire il colpevole, non quello di trovare soluzioni al problema sottostante (scopo che è proprio invece sia della norma amministrativa che di quella privatistica).

Ma è intuitivo che una denuncia penale (allorquando fondata e la valutazione va compiuta con la massima ponderazione) può costituire un formidabile mezzo di pressione sugli organi che nell'ambito di quella Pubblica amministrazione sarebbero stati in dovere di intervenire perché finalmente assumano i provvedimenti adeguati, e ciò per alleggerire la loro posizione nel procedimento penale che si aprisse o che fosse già aperto. Deve essere redatto un documento in cui sia le tabelle che le figure siano state inserite nella posizione che l'autore considera più opportuna.

## 5. Conclusioni

Le problematiche connesse alla cosiddetta «Malamovida» sono sicuramente complesse e scontano l'assenza di politiche legislative consapevoli, adeguate e coerenti. Spetta, pertanto, all'interprete, giudice, avvocato, consulente tecnico, organo della P.A., tentare di supplire a questi palesi decennali vuoti normativi, per tentare di trovare soluzioni quanto più soddisfacenti per tutte le parti interessate, sobbarcandosi l'onere di trovare soluzioni che rispondano alla graduazione dei diritti che connotano il nostro ordinamento nel diritto alla salute ed al riposo devono prevalere sulle esigenze di svago della popolazione e sugli interessi economici degli operatori commerciali.

Il presente costituisce versione ridotta dell'articolo integrale, reperibile su <http://www.avvocatodurelli.it/wp-content/uploads/2020/12/Malamovida-dicembre-2020.pdf>