

Udienza del 19.1.23 h. 11.15

Davanti al GI dott.ssa Susanna Zanda sono presenti per l'appellante l'avv.to Simone Petrini

Per l'appellato l'avv.to Gianna Rogai

L'avv.to Rogai deposita sentenza TAR TOSCANA n. 1417/2022 pubblicata il 1.12.22 che ha confermato la legittimità del provvedimento comunale che denegava il prolungamento dell'orario e pertanto la sanzione amministrativa irrogata oggetto di causa è stata correttamente applicata atteso che la società appellante non poteva svolgere attività oltre l'orario consentito. Conferma quanto già eccepito e conclude per il rigetto dell'appello.

L'avv.to Petrini insiste per accoglimento appello e si riporta alle conclusioni precisate.

Il giudice pronuncia sentenza di seguito estesa dandone lettura alle parti non presenti.

N. R.G. 2021/4057



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE**

02 Seconda sezione CIVILE

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Ex art. 429 c.p.c.

Nella causa promossa da

**BOBO SAS DI FRANCONI BERNARDO & C. - 04860360488 PIAZZA FRANCESCO
FERRUCCI 50100 FIRENZE ITALIA rapp.to avv.to PETRINI SIMONE**

APPELLANTE

COMUNE DI FIRENZE 01307110484 rapp.to avv.to ROGAI GIANNA RGOGNN65L66G420X

APPELLATO

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione

La società odierna appellante aveva impugnato al TAR il mancato accoglimento della sua istanza di proroga orario sulla concessione di suolo pubblico per esercizio di bar in dehors di mq. 42 e su uno spazio adiacente a cielo aperto di 36 mq.; la richiesta formulata al comune in aprile 2019 riguardava

l'orario di chiusura che l'istante chiedeva venisse prorogato fino all'una, come di fatto si era svolto per l'innanzi, vista la richiesta dei consumatori suoi clienti.

Inoltre, la società aveva impugnato davanti al giudice di pace n. 4 verbali tutti di settembre 2019 della polizia municipale di Firenze (n. 21008 e 21009 del 23.9.19, e n. 21714 e 21715 del 30 sett. 19), con cui era stato contestato che il locale era aperto dopo la mezzanotte nonostante la concessione avesse limitato l'apertura alle h. 24 per il dehors e alle h. 22 per lo spazio adiacente a cielo aperto.

La ricorrente ha chiesto l'annullamento di tutti i verbali perché la normativa comunale in base alla quale erano stati comminati i verbali contrastava con la direttiva comunitaria Bolkestein e con la legge ordinaria dello stato che l'aveva recepita ovvero il decreto legge 201/2011 convertito nella legge 214/2011, in vigore dal 25.3.2012 il quale all'art. 31 prevede che tutte le attività commerciali incluse negli elenchi di cui al decreto legislativo 114/98 e di somministrazione alimenti e bevande, indipendentemente dal fatto che siano o non siano incluse in località turistiche, non sono tenute al rispetto di determinati orari di apertura e di chiusura.

Questa legge dello stato si propone proprio nel titolo come Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa alla tutela della concorrenza del mercato europeo.

La normativa richiamata dagli agenti nel loro verbale era, invece, una normativa comunale (delibere consiglio comunale e regolamenti) che contrasta con la legge nazionale dello stato, in una materia che rientra nella competenza statale esclusiva, atteso che riguarda la materia della concorrenza del mercato art. 117 cost. comma secondo lettera "c" ed "n".

Ha quindi concluso che il Comune di Firenze non aveva rimosso i limiti di orario come gli imponeva la direttiva Bolkestein e la legge di attuazione e dunque ha chiesto al giudice di Pace di annullare detti verbali, per giunta emanati in violazione dell'art. 97 cost. buona fede e buon andamento come emerge dalla data e dagli orari di questi verbali, anche due accessi al giorno, durante il procedimento amministrativo di valutazione ambientale (vd. Pag. 3 del ricorso di primo grado).

Il giudice di Pace ha rigettato l'appello accogliendo le motivazioni del Comune circa il fatto che restava al Comune la possibilità di tener conto delle specificità del suo territorio comunale, disciplinando discrezionalmente orari e giorni di chiusura; in questo caso il Comune era stato anche raggiunto da vari esposti di cittadini che si lamentavano degli schiamazzi.

La sentenza del GdP di Firenze n. 2159/2020 ha rigettato il ricorso, senza, tuttavia, affrontare la domanda di disapplicazione delle fonti secondarie applicate dal comune con i suddetti verbali, e la natura recessiva delle fonti secondarie applicate dal Comune a fini sanzionatori, rispetto alle fonti sovraordinate richiamate dalla parte ricorrente, ciò che era il cuore dell'impugnazione dei verbali, tanto che nel corpo del ricorso erano state trascritte numerose pronunce giurisprudenziali dello stesso ufficio del giudice di pace di Firenze n. 3616/18 e 3320/18, nonché plurime pronunzie di Tar (Abruzzo, Piemonte e Sicilia), che avevano affermato l'obbligo di disapplicazione della normativa territoriale che imponga vincoli e orari agli esercizi inclusi negli elenchi di cui al decreto legislativo 114/98 (decreto Bersani), per contrasto con l'art. 31 del DL 2011/2011 convertito in legge 214/2011.

Propone quindi appello la Bobo s.a.s. di Francioni Berardo & C. rilevando che non solo la PA non si era ancora pronunciata sull'istanza di proroga degli orari, corredata di una relazione acustica anche integrata nel corso del giudizio innanzi al Tar, ma aveva sulla base di tali verbali dato perfino avvio al procedimento di decadenza dalla concessione della Bobo.

Nel corso del giudizio d'appello parte appellata ha prodotto la sentenza del Tar che aveva chiuso il procedimento davanti a sé, rigettando il ricorso e in particolare giudicando infondato il primo motivo fondato sul deficit di istruttoria da parte della PA, e affermando che, invero, il Comune dopo

la relazione integrativa sull'impatto acustico in orario notturno, aveva assentito al prolungamento orario richiesto; rigettando poi il secondo motivo che riguardava la dedotta illegittimità della normativa comunale per contrasto con art. 31 decreto legge 201/2011 in quanto detta legge farebbe salvo il vincolo connesso alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, nei quali rientra il rispetto dei limiti sonori.

Parte appellante ha insistito su tutte le sue difese, parte appellata ha chiesto il rigetto dell'appello in quanto era venuto meno l'atto presupposto sulla cui base erano stati emanati i 4 verbali oggetto di contestazione che tuttavia non risultano allo stato ritirati in sede di autotutela insistendosi sulla loro legittimità.

Tanto premesso si rileva che la sentenza è errata e va revocata.

Emerge dagli stessi atti del primo grado che il Comune di Firenze non aveva adeguato la sua normativa territoriale alla normativa dello Stato di recepimento della direttiva comunitaria Bolkestein; tale normativa, di rango evidentemente superiore, aveva recepito fin dal 2011, il principio della liberalizzazione delle attività commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande, anche sotto il profilo degli orari di chiusura, che ci interessa, fattispecie espressamente prevista dall'art. 31 del d.l. 201/2011 convertito in legge 214/2011 che si riporta per comodità:

Articolo 31 - Art. 31 Esercizi commerciali In vigore dal 25 marzo 2012 1.

In materia di esercizi commerciali, all'articolo 3, comma 1, lettera d-bis, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, sono soppresse le parole: "in via sperimentale" e dopo le parole "dell'esercizio" sono soppresse le seguenti "ubicato nei comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte".

2. Secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, **costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali.** Le Regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma entro il 30 settembre 2012.

In questo caso il Comune evidentemente in assenza di una normativa regionale di adeguamento, ha comunque applicato vecchie disposizioni che non tenevano in conto tale disposizione della legge dello stato, applicando tout court in modo identico in tutto il suo territorio delibere di giunta e regolamenti che di fatto erano superate dal principio di libertà di vincoli e orari.

Né si può ritenere che quella sorta di clausola di salvezza potesse giustificare il permanere dei vecchi vincoli, in quanto essa semplicemente fa salva la possibilità per la polizia locale o le autorità di pubblica di salvezza, o per gli ispettorati del lavoro di fare specifici accessi per verificare se nel caso concreto, la libertà di orario possa compromettere concretamente altri interessi rilevanti, o consente di impiegare ad es. il potere di ordinanza contingibile e urgente con dettagliata motivazione e tempo limitato.

Ritenere il contrario, come emerge dalla sent. Tar Toscana n. 01417/2022, significa svuotare la portata innovativa della legge ordinaria dello Stato, attuativa della direttiva 2006/123/CE relativa alla tutela della concorrenza del mercato europeo, introducendo regimi discrezionali a livello territoriale di una libertà d'impresa, pensata, invece, come regola generale, per garantire che tutti i cittadini europei abbiano la stessa potenzialità di esprimersi nell'offerta di questi servizi, garantendo uniformità di trattamento della libera concorrenza su tutto il territorio dell'unione europea, con la espresa affermazione di libertà di orari e da vincoli.

A conferma di questa conclusione si riporta cass. Sez. 2 - , **Ordinanza n. 6895 del 11/03/2021** Cassa e decide nel merito, TRIBUNALE FERRARA, 12/10/2016 che così recita:

*“La regolamentazione degli orari degli esercizi commerciali appartiene - salvo il potere di adozione, da parte del Sindaco e sulla base di un'adeguata motivazione che ne individui le sottese ragioni di tutela del pubblico interesse, di ordinanze contingibili ed urgenti, ex art. 50, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000, con limitati effetti spaziali e temporali - alla competenza esclusiva dello Stato, ex art. 117, comma 2, lett. e), Cost., afferendo alla materia della tutela della concorrenza; ne consegue l'obbligo, per il giudice ordinario, di disapplicare le disposizioni degli enti locali che, in contrasto con l'art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, modificativo dell'art. 3, comma 1, lett. d-bis), del d.l. n. 223 del 2006, ai sensi del quale le attività commerciali sono svolte senza limiti e prescrizioni, anche per quanto concerne l'obbligo della chiusura, introducono limiti a **tali orari**.”.* (Nella specie, la S.C., cassando la decisione impugnata e decidendo nel merito, ha annullato l'ordinanza ingiunzione emessa nei confronti di una società titolare di un locale per la somministrazione di alimenti e bevande, disapplicando le previsioni contenute nel regolamento del Comune di Ferrara, disciplinante tali attività ed asseritamente violato, che, sulla base della l.r. Emilia Romagna n. 14 del 2003, aveva imposto agli esercenti in detto settore il rispetto di fasce orarie di chiusura obbligatoria).

Quindi, affermato il principio di libertà di orari e da vincoli, doveva essere l'ente convenuto che intendeva mantenere le sanzioni irrogate, a dimostrare che effettivamente quell'apertura prolungata potesse giustificare le sanzioni comminate, perché nel procedimento sanzionatorio soggetto a riserva di legge (art. 23 cost), è la PA che deve provare la legittimità della sanzione e l'illiceità della condotta, in questo caso la compromissione di interessi rilevanti (neppure menzionati nei quattro verbali impugnati) ad es. schiamazzi intollerabili, dando ad es. prova di una pluralità di esposti, non della stessa persona ma di diverse persone, e dell'avvio di procedimento penale ad e. es. di disturbo quiete pubblica, o di una valutazione tecnica di impatto ambientale negativo, mentre qui l'impatto acustico è persino risultato positivo per prova fornite da chi non era nemmeno onerato (l'appellante), tanto che vi è stato spontaneo accoglimento dell'istanza di proroga orario in via amministrativa, senza però il contestuale ritiro degli atti impugnati; dunque vi è stato un accoglimento dell'istanza di proroga con efficacia ex nunc, che ha reso necessaria la prosecuzione e definizione con sentenza del presente giudizio d'appello.

Si condivide, quindi, tutta la giurisprudenza richiamata dalla parte appellante sulla natura recessiva della normativa locale, rispetto a queste fonti di rango superiore, come confermato dalla pronuncia della Corte di Cassazione citata, rilevando anche che quella minima discrezionalità fugacemente richiamata ad es. dal giudice di Pace di Firenze nella sentenza 3616/2018, in atti sulla base della fonte (comunque) anteriore del D.Lgvo 114/98 art. 28 comma 12, modificato da art. 70 comma 3 decreto legislativo 59/2010 (sempre che fosse sopravvissuto come non si ritiene, all'art. 31 del dl 201/2011), ebbene questa discrezionalità era stata comunque abrogata prima dei verbali emessi dalla polizia municipale di Firenze in sett. 2019, dalla legge N. 145 del 30.12.2018.

Per tutte queste ragioni recependosi le precedenti pronunce del GdP Firenze 33200/2018, GdP di Firenze 3616/2018, sent. Tar Abruzzo sez. I n. 99/2013, sent. Tar Piemonte sez. II n. 859/2014, sent. Tar Sicilia n. 700/2013, cui si aggiunge ord. Cass. 6895/2021 si conferma che sotto il profilo degli orari di chiusura degli esercizi commerciali dei locali di somministrazione delle bevande e alimenti, sussiste riserva di legge statale, ex art. 117 cost. lett.; si conferma quindi la sopravvenuta illegittimità *in subiecta materia* di tutta la vecchia normativa applicata con i 4 verbali oggetto del presente giudizio, ossia l'art. 43 regolamento polizia urbana delibera consiglio comunale di Firenze del 24.7.2008, l'art 43 comma 3 regolamento polizia urbana delibera consiglio comunale n. 69 del 24.7.2008 e dell'art. 9 in relazione all'art. 17 della delibera n. 5 del 29.1.2018.

Deve conseguentemente disporsi la disapplicazione di tali fonti annullando i verbali oggetto della presente impugnativa e di tutti gli atti conseguenti, compresi gli atti del procedimento di revoca della licenza.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il tribunale

Con sentenza che definisce il giudizio

1. Revoca la sentenza del giudice di Pace di Firenze n. 2159/2020 e annulla i verbali della polizia municipale di Firenze n. 21008 e 21009 del 23.9.19, e n. 21714 e 21715 del 30 sett. 19;
2. Condanna il Comune di Firenze a rimborsare all'appellante le spese del doppio grado che si liquidano per il primo grado in euro 43,00 per spese contributo unificato, euro 330,00 per onorari, oltre accessori di legge; euro 91,50 per contributo e marche del secondo grado ed euro 630,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Sentenza pubblicata mediate lettura alle parti non presenti e inserimento nel fascicolo elettronico a far parte integrante del verbale udienza.

Firenze il 19.1.2023.

Il Giudice dott.ssa Susanna Zanda