Civile Ord. Sez. 2 Num. 6895 Anno 2021
Presidente: GORJAN SERGIO
Relatore: CARRATO ALDO
Data pubblicazione: 11/03/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Sanzioni amministrative

ORDINANZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 9405/2017) proposto da:

ENRICO, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della s.a.s. , (C.F.: K), rappresentato e difeso, in virtù di procura speciale apposta a margine del ricorso, dall'Avv. Cristiana ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Andrea , in Roma, via F. , n. 5; - *ricorrente* -

contro

COMUNE DI FERRARA (C.F.: 00 389), in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso, giusta delibera della Giunta comunale n. 221/57107 del 16 maggio 2017, in virtù di procura speciale apposta in calce al controricorso, dagli Avv.ti Edoardo , Barbara , Matilde e Guido ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, v. , n. 474; - *controricorrente* -

avverso la sentenza del Tribunale di Ferrara n. 909/2016 (depositata il 12 ottobre 2016);

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26 gennaio 2021 dal Consigliere relatore Dott. Aldo Carrato;

letta la memoria depositata dalla difesa dell'ente controricorrente ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c. .

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza-ingiunzione n. 18 del 3 febbraio 2015 il Sindaco del Comune di Ferrara irrogava, nei confronti di Enrico e della s.a.s. , di

oc
297/21

cui lo stesso era legale rappresentante, la sanzione amministrativa di euro 530,00, con riferimento alla violazione degli artt. 4-bis e 10 della delibera del Consiglio comunale n. 61/11/54259/10 del 12 luglio 2010 e succ. modif., poiché, quale legale rappresentante della suddetta società titolare di autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande nei locali siti in Ferrara, piazza n. 5, non rispettava gli orari di chiusura al pubblico dell'esercizio imposti dalla suddetta delibera (per come accertato a seguito di controllo effettuato in data 9 settembre 2012).

Decidendo sull'opposizione proposta dallo Enrico, nella indicata duplice qualità, e nella resistenza del costituito Comune di Ferrara, il Giudice di pace di questa città la rigettava, con sentenza n. 758/2015.

2. Pronunciando sull'appello formulato dallo stesso Enrico, sempre nella doppia qualità spesa, il Tribunale di Ferrara, nella costituzione del predetto ente comunale, con sentenza n. 909/2016 (depositata il 12 ottobre 2016), respingeva il gravame e condannava l'appellante al pagamento delle spese del grado.

A fondamento dell'adottata decisione il citato Tribunale riteneva, innanzitutto, infondato il primo motivo di gravame con cui l'appellante aveva prospettato che, a seguito del d.l. n. 201/2011 ("c.d. decreto "Salva Italia"), era stato modificato l'art. 3 del d.l. n. 233/2006 (c.d. "decreto Bersani"), con la conseguenza che sarebbe venuto meno il potere dei Comuni di regolare gli orari di chiusura delle attività di somministrazione di alimenti e bevande e che, in ogni caso, la Regione Emilia-Romagna si era adeguata in ritardo solo con la successiva legge regionale n. 7/2014, da cui sarebbe dovuta derivare la sopravvenuta illegittimità del regolamento 12 luglio 2010 n. 11/54259-10 adottato dal Comune di Ferrara in materia.

Il giudice di appello ravvisava l'infondatezza anche degli altri due motivi attinenti alla irrilevanza della mancata adozione del potere di sospensione dell'attività commerciale da parte dell'ente comunale e alla quantificazione della sanzione.

3. Avverso la predetta sentenza di appello ha formulato ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, Enrico, nella specifica duplice qualità.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ha resistito con controricorso il Comune di Ferrara, la cui difesa ha anche depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c. .

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo il ricorrente ha denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, del d.l. n. 201/2011 (recte: n. 223/2006), come modificato dall'art. 31 del d.l. n. 201/2011, in base al quale, avuto riguardo all'epoca dell'accertamento della condotta oggetto di contestazione, egli non avrebbe potuto essere sanzionato, dovendosi ritenere illegittimo – e, perciò, da disapplicare – il Regolamento comunale per la disciplina dell'esercizio delle attività di somministrazione di alimenti e bevande del Comune di Ferrata, nella parte in cui imponeva agli esercenti il rispetto di fasce orarie di chiusura obbligatoria (con riferimento ai suoi artt. 4-bis e 10).

2. Con la seconda censura il ricorrente ha, in via subordinata, dedotto – con riguardo all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione degli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c., eccependo l'operatività del giudicato esterno costituito dalla sentenza n. 845/2016 (ritualmente prodotta, recante apposita certificazione attestante la mancata proposizione di impugnazioni) emessa dallo stesso Tribunale con riferimento ad altra opposizione a ordinanza-ingiunzione relativa ad identica violazione (riferita a condotta risalente al 3 febbraio 2015), con la quale era stato accolto l'appello di esso ricorrente sulla base della ritenuta illegittimità degli artt. 4-bis e 10 del citato Regolamento comunale, con la sua correlata disapplicazione.

3. Con la terza ed ultima doglianza il ricorrente ha, in linea ulteriormente subordinata, denunciato – in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. - l'omesso esame circa fatti decisivi della controversia, avuto riguardo alla mancata considerazione della circostanza che, in data 10 settembre 2015, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si era espressa con atto AS1209 sulle disposizioni del Regolamento per l'attività di somministrazione di alimenti e bevande del Comune di Ferrara che prescrivevano fasce orarie di chiusura obbligatoria.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. Rileva il collegio che il primo motivo è fondato e deve, perciò, essere accolto.

Con l'impugnata sentenza il Tribunale di Ferrara, avuto riguardo al momento dell'avvenuto accertamento in data 18 settembre 2012 della ravvisata violazione a carico del ricorrente, ha ritenuto legittima la conseguente ordinanza-ingiunzione emessa dal Sindaco del Comune di Ferrara (poi opposta dallo) sul presupposto che, pur a seguito del d.l. n. 201/2011, come modificato dall'art. 3 del d.l. n. 233/2006 (c.d. "decreto Bersani"), non sarebbe venuto meno il potere dei Comuni di regolare gli orari di chiusura delle attività di somministrazione di alimenti e bevande, donde si sarebbe dovuto ritenere legittimo il regolamento comunale del 12 luglio 2010 (n. 11/54250-10) che – sulla base della legge regionale n. 14/2003 - disciplinava l'esercizio di tale attività, con la previsione dell'obbligo di chiusura, nel centro storico, dei locali dal lunedì al giovedì ed alla domenica, dalle ore 0:30 alle ore 5:00 (ed il venerdì ed il sabato dalle ore 1:30 alle ore 5:00).

Tale impostazione non può, però, essere condivisa (come del resto non lo è stata anche in altre pronunce dello stesso Tribunale di Ferrara citate dal ricorrente, con le quali erano state accolti i suoi motivi di impugnazione).

Infatti, alla stregua della giurisprudenza costituzionale più recente che ha riconfermato la riconduzione in capo allo Stato, anche con riferimento alla legislazione nazionale evocata nel ricorso in questione, della competenza esclusiva – in base all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. – in materia di tutela della concorrenza, deve rilevarsi l'illegittimità delle disposizioni normative adottate dagli enti locali recanti interventi di regolazione degli orari degli esercizi commerciali, che il giudice ordinario è tenuto, perciò, a disapplicare (come prospettato con il motivo in esame).

In particolare, la Corte costituzionale ha, in più occasioni (cfr., in particolare, le sentenze n. 239/2016 e 98/2017), dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni normative regionali con le quali sono stati introdotti limiti e vincoli all'attività commerciale, ponendosi in contrasto con l'art. 31, comma 1, del d.l.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 concernenti l'obbligo della chiusura; così facendo, le Regioni verrebbero ad intervenire nella disciplina delle modalità di apertura degli esercizi commerciali, ascrivibile alla tutela della concorrenza, così invadendo una competenza esclusiva dello Stato, e ciò sul presupposto che, per consolidata giurisprudenza dello stesso Giudice delle leggi, la normativa statale volta all'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura degli esercizi commerciali è da considerarsi, per l'appunto, appartenente alla materia della tutela della concorrenza e attua un principio di liberalizzazione del commercio.

Occorre, tuttavia, sottolineare che la totale liberalizzazione degli orari degli esercizi commerciali non costituisce soluzione imposta dalla Costituzione, sicché lo Stato potrà rivederla in tutto o in parte, temperarla o mitigarla; nondimeno, però, nel vigore del divieto di imporre limiti e prescrizioni sugli orari, stabilito dallo Stato nell'esercizio della sua competenza esclusiva a tutela della concorrenza, la disciplina regionale che intervenga per attenuare il divieto risulta illegittima sotto il profilo della violazione del riparto di competenza, donde la conseguente illegittimità degli atti amministrativi o regolamentari, costituente fonte secondaria, attuativi di tali disposizioni regionali che invadono la competenza esclusiva statale.

A tale principio giuridico non si è attenuto il Tribunale ferrarese nella sentenza qui impugnata.

Ciò comporta che anche il citato regolamento adottato dal Consiglio comunale di Ferrara con delibera del 12 luglio 2010 (con particolare riferimento ai suoi artt. 4-bis e 10), rinveniente la sua fonte presupposta nella legge regionale n. 14/2003, sul quale si è basata l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione costituente oggetto di opposizione dal parte dello ;, nella duplice qualità dedotta, avrebbe dovuto costituire oggetto di disapplicazione in quanto illegittimo ai fini dell'esercizio dell'azione sanzionatoria amministrativa del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Comune con riferimento alla condotta accertata a carico dell'attuale ricorrente. E tanto valorizzando l'aspetto secondo cui il citato art. 4-bis dell'indicato regolamento comunale, quale atto ritenuto legittimante l'emanazione dell'ordinanza-ingiunzione, non conteneva la previsione delle fasce orarie di apertura e chiusura degli esercizi delle attività di somministrazione di alimenti e bevande giustificandone specificamente la sua correlazione alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali, né potendo costituire tali esigenze deroghe generali al principio di libera concorrenza sancito dal d.l. n. 223/2006, rappresentando, invece, un limite richiamato solo in relazione alla libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali quale principio generale dell'ordinamento nazionale.

E tutto ciò evidenziando che – pur a fronte del quadro normativo statale e della ricostruzione appena operata – rimane naturalmente salvo l'esercizio del potere del Sindaco di adottare ordinanze contingibili ed urgenti (ai sensi dell'art. 50, comma 5, del d. lgs. n. 267/2000), con le quali imporre eventualmente orari di chiusura dei predetti esercizi per la tutela di altri valori costituzionalmente rilevanti; tali provvedimenti, tuttavia, per loro intrinseca natura, devono spiegare effetti spaziali e temporali limitati e devono essere sorretti da una specifica ed adeguatamente motivata individuazione delle situazioni di fatto dalle quali potrebbe originarsi la lesione di interessi pubblici, quali quelli connessi alla salvaguardia dei valori della sicurezza e della salute (che, quindi, non possono essere disciplinati, in via generale, da regolamenti locali con efficacia indifferenziata e temporalmente indeterminata).

5. In definitiva, alla stregua delle argomentazioni complessivamente svolte, deve essere accolto il primo motivo del ricorso, con conseguente assorbimento degli altri due. Da ciò consegue la cassazione dell'impugnata sentenza e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c., con l'accoglimento dell'opposizione all'ordinanza-ingiunzione proposta dallo [redacted] (nella duplice qualità rappresentata) e l'annullamento di quest'ultima.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

In dipendenza della novità e della complessità della questione, oltre della sua obiettiva controvertibilità (non risultando ancora sviluppatasi una giurisprudenza di questa Corte sulla tematica), si ritiene che sussistano idonee ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese dell'intero giudizio (ovvero con riferimento a tutti i suoi gradi).

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso e dichiara assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e, decidendo la causa nel merito, annulla l'ordinanza-ingiunzione opposta da Enrico e s.a.s. .
Compensa integralmente tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio della 2^ Sezione civile in data 26 gennaio 2021.

Il Presidente
dr. Sergio Gorjan

Il Funzionario Giudiziario

Corte di Cassazione - copia non ufficiale