

PARTE PRIMA

Corte Costituzionale

ORDINANZA 18 giugno 2020, n. 163

Ordinanza di rimessione Corte Suprema di Cassazione n. 11808/2020. Ricorso presentato da Tata Italia spa c/ Comune di Bari. Art. 18 della L.R. 11/2003 come modificato dall'art. 12 della L.R. 5/2008.

PUBBLICAZIONE DISPOSTA DAL PRESIDENTE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE A NORMA
DELL'ART. 25 DELLA LEGGE 11 MARZO 1953 n. 87
11808 - 20

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Felice MANNA - Presidente
Ubaldo BELLINI - Consigliere rel.
Aldo CARRATO - Consigliere
Chiara BESSO MARCHEIS - Consigliere
Stefano OLIVA - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 2012-2016 proposto da:

TATA ITALIA s.p.a., in persona dell'Amministratore Unico legale rappresentante p.t. Giuseppe Tatarella, rappresentata e difesa dall'Avvocato FELICE EUGENIO LORUSSO, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questo, in ROMA, VIA della SCROFA 64

- **ricorrente** -

contro

COMUNE di BARI, in persona del Sindaco *pro tempore* Antonio Decaro, rappresentato e difeso dagli Avvocati BIANCALAURA CAPRUZZI e ROSARIA BASILE dell'Avvocatura Comunale, ed elettivamente domiciliato, presso lo studio dell'Avv. Fabio Caiaffa, in ROMA, VIA Nizza 53

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2689/2015 del TRIBUNALE di BARI, pubblicata il 12/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/11/2019 dal Consigliere Dott. UBALDO BELLINI.

FATTI DI CAUSA

Con ricorso ex art. 22 della L. n. 689/1981, la TATA ITALIA s.p.a., titolare di un'autorizzazione amministrativa per la vendita al minuto di generi di tipo non alimentare nella zona industriale di Bari, impugnava davanti al Giudice di Pace di Bari l'ordinanza ingiunzione n. 441/2011 del 25.11.2011, emessa dal Corpo di Polizia Municipale del Comune di Bari, per l'infrazione contestata con il verbale di accertamento del 6.5.2009 di violazione dell'obbligo di chiusura domenicale e festiva degli esercizi commerciali. Riteneva la ricorrente che nelle località turistiche e nelle città d'arte, quale la città di Bari, dovesse essere riconosciuta agli esercizi commerciali la più ampia autonomia circa la facoltà di derogare all'obbligo di chiusura festiva, specie in virtù della previsione di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 114/1998.

Si costituiva in giudizio il COMUNE di BARI chiedendo il rigetto dell'opposizione atteso che il provvedimento sanzionatorio era stato emesso ai sensi della L.R. n. 5/2008, integrativa della L.R. n. 11/2003 (art. 18).

Con sentenza n. 928/2013 del 28.3.2013 il Giudice di Pace di Bari rigettava l'opposizione, rilevando che nel giudizio promosso davanti al TAR Puglia, conclusosi con la sentenza n. 2654/2008, la TATA aveva impugnato l'ordinanza del Sindaco relativa alla "calendarizzazione" delle deroghe all'obbligo di chiusura domenicale e festiva per l'anno 2008, di tal che la pronuncia del Giudice amministrativo era inconferente in quanto l'illecito in esame si riferiva al 2009.

Avverso detta sentenza proponeva appello la TATA ITALIA s.p.a. chiedendo la riforma della sentenza di primo grado. Sottolineava che il D.L. n. 98/2011 aveva introdotto la generale ed assoluta libertà per gli esercizi commerciali di qualunque tipologia di stabilire liberamente i giorni e gli orari di apertura e chiusura; che la sentenza del Consiglio di Stato n. 1179/2012 aveva confermato la sentenza del TAR n. 2654/2008; che pendevano dinanzi al TAR Puglia i giudizi con i quali la TATA aveva impugnato le ordinanze sindacali di individuazione delle deroghe all'obbligo di chiusura domenicale e festiva anche per gli anni 2009-2010-2011 (per cui chiedeva anche la sospensione del giudizio in attesa della definizione quanto meno del giudizio innanzi al TAR relativo all'anno 2009); ribadiva l'incostituzionalità della normativa regionale che, vietando l'apertura dei negozi anche nei giorni festivi, recava ostacolo alla libertà di impresa e di concorrenza.

Si costituiva il Comune di Bari deducendo la legittimità del provvedimento sanzionatorio.

Con sentenza n. 2689/2015, depositata in data 12.6.2015, il Tribunale di Bari rigettava l'appello, ritenendo di non sospendere il giudizio in quanto la sentenza del Consiglio di Stato n. 1179/2012 aveva dichiarato l'illegittimità delle ordinanze del Sindaco emesse in epoca precedente all'entrata in vigore della L.R. n. 5/2008, integrativa della L.R. n. 11/2003, sulla cui base era stata emessa l'ordinanza sindacale n. 1142/2008, presupposta dall'ordinanza ingiunzione in oggetto. Sottolineava che la legittimità dell'ordinanza sindacale che disciplina la calendarizzazione delle aperture domenicali dopo l'entrata in vigore della L.R. n. 5/2008 era questione affrontata dal TAR Puglia con sentenza n. 1348/2009. Specificava che la L.R. n. 5/2008 aveva modificato l'art. 18 della L.R. n. 11/2003, prevedendo per i Comuni a economia turistica la deroga all'obbligo di chiusura domenicale nel periodo maggio-settembre e la calendarizzazione per gli altri mesi. Nella fattispecie la TATA aveva violato l'obbligo di chiusura, avendo stabilito di aprire l'esercizio commerciale in una domenica di aprile in cui vigeva l'obbligo di chiusura.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione la TATA ITALIA s.p.a. sulla base di tre motivi; resiste il Comune di Bari con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, la ricorrente lamenta, «In relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., [la] violazione ed errata applicazione delle norme di diritto e in particolare dell'art. 295 c.p.c. del D.Lgs. n. 150/2011. Sulla mancata sospensione del giudizio di appello in attesa della definizione del giudizio innanzi al TAR Puglia, proposto per l'annullamento dell'ordinanza sindacale di individuazione delle deroghe all'obbligo di chiusura domenicale e festiva per l'anno 2009». Osserva la società ricorrente che dalla definizione del giudizio innanzi al Giudice amministrativo dipende la decisione della causa relativa all'accertamento della legittimità dell'ordinanza ingiunzione.

1.1. - Il motivo non è fondato.

1.2. - Costituisce principio consolidato in seno alla giurisprudenza di questa Corte quello secondo cui per la sospensione necessaria del processo ex art. 295 c.p.c. non è sufficiente che tra due liti sussista una mera pregiudizialità logica, ma è necessario un rapporto di pregiudizialità giuridica, che ricorre unicamente quando la definizione di una controversia costituisca l'indispensabile antecedente logico giuridico dell'altra il cui accertamento debba avvenire con efficacia di giudicato. Corollario di tale impostazione, in tema di sanzioni conseguenti alla violazione di atti amministrativi, è che non dev'essere sospeso il giudizio di opposizione alle prime in relazione alla pendenza davanti al giudice amministrativo dell'impugnazione dell'atto presupposto, allorché il vizio asseritamente invalidante dell'ordinanza ingiunzione concerna tale atto del suo procedimento formativo, ben potendo il giudice dell'opposizione decidere con efficacia di giudicato anche le questioni di legittimità dell'atto presupposto, ovvero disapplicarlo (*ex plurimis*, Cass. n. 8796 del 2018; Cass. n. 2040 del 2018; Cass. n. 12901 del 2013; Cass. n. 9588 del 2012).

2. - Con il secondo motivo, la ricorrente deduce, «In relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., [la] violazione delle norme sul giudicato sostanziale e in particolare dell'art. 2902 c.c. [recte: 2909 c.c.]. Sul contenuto della sentenza del TAR Puglia-Bari 2654/2008; confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato 1179/2012. Contrasto insanabile tra le argomentazioni complessive adottate. Contraddittorietà del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione». Secondo la ricorrente con la citata sentenza il Consiglio di Stato affermava il principio per cui nei Comuni a economia prevalentemente turistica e nelle città d'arte gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva, facendo riferimento alla disciplina di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 114/1998. Inoltre, il Consiglio di Stato aveva precisato, con efficacia di giudicato, che ogni calendarizzazione delle deroghe all'obbligo della chiusura domenicale e festiva, con riferimento agli esercizi commerciali ubicati nelle località turistiche, dovesse ritenersi illegittima, comprimendo una facoltà riconosciuta in maniera piena dalla legge.

2.1. - Il motivo non è fondato.

2.2. - Il Tribunale ha dato conto dell'esistenza della pronuncia del Consiglio di Stato ritenendola non pertinente al caso di specie perché relativa ad ordinanza sindacale emessa in regime anteriore alla L.R. n. 5/2008, che funge da presupposto alle nuove ordinanze sindacali poi, non a caso, oggetto di distinta pretesa di annullamento davanti al giudice amministrativo. A fronte di tali rilievi, la ricorrente non ha fornito elementi specifici di diverso significato; e ciò quantunque l'eccezione di giudicato esterno postuli, ove formulata dalla parte, che quest'ultima, giusta l'art. 2697, comma 2, c.c. non si limiti alla mera allegazione della decisione da cui intende trarre giovamento, ma deduca, il modo specifico ed autosufficiente, che la materia del contendere oggetto del processo in corso sia coperta, in tutto o in parte, dal giudicato formatosi in altro, precedente, giudizio (Cass. n. 8796 del 2018, cit.; cfr. Cass. n. 13475 del 2014).

3. - Con il terzo motivo, la ricorrente deduce, «In relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., [l']omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Mancata considerazione dei profili di illegittimità costituzionale della L.R. n. 11/2003, sollevati dalla TATA nei due gradi di giudizio», lamentando di avere sollevato, anche nel giudizio di appello, questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, commi 4, 5 e 6 della L.R. Puglia n. 11/2003, come modificata dalla L.R. Puglia n. 5/2008, per contrasto con gli artt. 3, 41 e 117, comma 2, lett. e) e m) Cost.; rispetto alla quale il giudice di merito non aveva preso posizione.

3.1. - Il motivo è inammissibile.

3.2. - Non può essere evocato il paradigma di cui all'art. 360, co. 1, n. 5 dell'art. 360 c.p.c. data la operatività del principio della c.d. "doppia conforme", che (ai sensi dell'art. 54, comma 2, del d.l. n. 83/2012, conv. in l. n.134 del 2012) vige per i giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore (il 12 agosto 2012) della legge di conversione del detto decreto legge [nella specie, citazione in appello notificata in data 30.10.2013].

Si applica infatti, *ratione temporis*, il dettato dell'art. 348ter, u.c., c.p.c. secondo cui «la disposizione di cui al quarto comma [per la quale il ricorso per cassazione può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) del primo comma dell'art. 360] si applica, fuori dei casi di cui all'articolo 348bis, secondo comma, lettera a), anche al ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che conferma la decisione di primo grado».

4. - Va tuttavia rilevato che la mancata risposta del giudice di appello alla richiesta della parte di sollevare una questione di legittimità costituzionale non potrebbe comunque essere configurata in termini di mero "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", giacché (nel sistema articolato dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, secondo cui "Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti, o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza"), da un lato, il termine "sollevare" deve essere inteso quale onere delle parti (e del PM) di sottoporre al giudice del processo il dubbio di costituzionalità, affinché sia il giudice (d'ufficio ovvero compulsato) a valutarne la rilevanza e la non manifesta infondatezza e quindi a proporre la questione di legittimità costituzionale, in via incidentale. E, dall'altro lato, come sia del tutto improprio riferire al paradigma di cui all'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c. la richiesta della parte al giudice di proporre il sindacato di costituzionalità, in qualunque stato o grado del giudizio *a quo*.

4.1. - In effetti il Tribunale d'appello aveva richiamato la pronuncia (sent. n. 1348/2009) con cui il TAR Puglia aveva ritenuto la legittimità costituzionale della L.R. n. 5/2008, in quanto a suo dire riconducibile alla competenza legislativa esclusiva e residuale delle Regioni, ai sensi del novellato art. 117, comma 4, Cost., in materia di "commercio", nella quale è compresa anche la disciplina delle aperture o chiusure domenicali degli esercizi commerciali. Tale materia, secondo il TAR era stata legittimamente disciplinata dalla Regione Puglia con l'art. 18 della L.R. n. 11/2003 e successive modificazioni, non sussistendo alcuna ingiustificata limitazione rispetto ai principi costituzionali e comunitari volti alla "tutela della concorrenza" (TAR Puglia n. 3619/2010).

4.2. - Tuttavia, dopo la decisione di secondo grado, è sopravvenuta la sentenza con cui la Corte costituzionale ha viceversa ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale della successiva legge reg. Puglia n. 24/2015 (Codice del commercio), in particolare, tra gli altri, degli artt. 9, comma 4, e 13, comma 7, lettera c, che prevedono interventi regolativi degli "orari di apertura e di chiusura" degli esercizi commerciali, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., il quale riserva alla competenza esclusiva dello Stato la legislazione in materia di «tutela della concorrenza» (Corte cost. n. 239 del 2016).

Il Giudice delle leggi ha sottolineato come il legislatore statale fosse già intervenuto per assicurare la liberalizzazione degli orari degli esercizi commerciali, dapprima in via sperimentale e poi a regime, con l'art. 3, comma 1, lettera d-bis), del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248. Con ciò svolgendosi attualmente detta attività - in seguito alla modifica disposta dall'art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e quelle di somministrazione di alimenti e bevande - «senza i seguenti limiti e prescrizioni» concernenti, tra l'altro, «il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio».

Rammentato, dunque, di avere giudicato non fondate le questioni di costituzionalità sollevate, in via principale, da alcune Regioni ricorrenti, dovendosi inquadrare l'art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011 nella materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva dello Stato (Corte cost. n. 299 del 2012), nonché di avere dichiarato l'illegittimità costituzionale di diverse norme regionali con le quali si erano regolati gli orari degli esercizi commerciali, in quanto contrastanti con l'espresso divieto di limiti e prescrizioni in materia, contenuto nella citata normativa statale (Corte cost. n. 27 e n. 65 del 2013; e n. 104 del 2014), la Corte costituzionale ha, conseguenzialmente, ritenuto che analogo contrasto dovesse essere ravvisato, con riferimento alle impugnate disposizioni della legge Regione Puglia.

Pertanto - pur precisando che la totale liberalizzazione degli orari degli esercizi commerciali non costituisca una soluzione imposta dalla Costituzione, sicché lo Stato possa rivederla in tutto o in parte, temperarla o mitigarla - la Corte ha ritenuto che, nondimeno, 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 competenze.

5. - Riguardando il presente dubbio di incostituzionalità le precedenti norme poste a base dell'accertamento della contestata violazione, in data 6.5.2009, dell'obbligo di chiusura domenicale e festiva degli esercizi commerciali, emesso ai sensi dell'art. 18 della L. R. n. 11/2003, come integrato e modificato dall'art. 12 della L.R. 5/2008, ne consegue che, non ritenendosi praticabile nella specie una interpretazione costituzionalmente orientata di dette norme, che non si traduca nella loro sostanziale e intera disapplicazione, in ragione della non manifesta infondatezza della questione (alla luce ed in ragione delle affermazioni delle citate pronunce del Giudice delle leggi) si appalesa necessario sospendere il giudizio *a quo* e rimettere gli atti alla Corte costituzionale, quanto alla sussistenza della eccepita violazione del riparto di competenze tra stato e regioni nella materia *de qua*.

D'altro lato, va richiamato il principio secondo cui la regola *tempus regit actum*, riguardante la successione delle leggi nel tempo, non è riferibile alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, in quanto questa non è una forma di abrogazione, ma una conseguenza dell'invalidità della legge, che ne comporta

l'efficacia retroattiva, nel senso che investe anche le fattispecie anteriori alla pronuncia di incostituzionalità, con i limiti derivanti dal coordinamento tra il principio enunciato dagli artt. 136 Cost. e 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e le regole che disciplinano il definitivo consolidamento dei rapporti giuridici e il graduale formarsi del giudicato e delle preclusioni nell'ambito del processo (Cass. n. 6692 del 2006; Cass. n. 5833 del 2006).

Atteso che il provvedimento sanzionatorio era stato emesso dal Comune controricorrente sensi della L.R. n. 5/2008, integrativa dell'art. 18 della L.R. n. 11/2003, nella specie il ricorso per cassazione andrebbe rigettato in ragione del mancato accoglimento di tutti i motivi di ricorso; ravvisandosi da ciò la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

P.Q.M.

La Corte, visti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge n. 87/53, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, della Legge della Regione Puglia 1° agosto 2003, n. 11, come modificato e integrato dall'art. 12 della Legge della Regione Puglia 7 maggio 2008, n. 5; dispone la sospensione del presente giudizio e ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri; ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento; dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 12 novembre 2019 e, a seguito di riconvocazione del Collegio nella medesima composizione, il 26 marzo 2020.

Il Presidente
Dr. Felice Manna

Il Funzionario Giudiziario
Manna FELICE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 18 GIU. 2020

Il Funzionario Giudiziario
Manna FELICE