CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **12/2011** (ECLI:IT:COST:2011:12)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **DE SIERVO** - Redattore: **NAPOLITANO**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **10/01/2011**
Deposito del **12/01/2011**; Pubblicazione in G. U. **19/01/2011**
Norme impugnate: Art. 1, c. 135°, della legge della Regione Abruzzo 16/07/2008, n. 11.
Massime: **35244**
Atti decisi: **ord. 141/2010**

ORDINANZA N. 12

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Ugo DE SIERVO; Giudici : Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 135, della legge della Regione Abruzzo 16 luglio 2008, n. 11 (Nuove norme in materia di commercio), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo – sezione staccata di Pescara – nel procedimento vertente tra la Auchan s.p.a. e il Comune di Cepagatti con ordinanza del 4 febbraio 2010, iscritta al n. 141 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della

Repubblica n. 21, prima serie speciale, dell'anno 2010.

Visto l'atto di costituzione della Auchan s.p.a.;

udito nell'udienza pubblica del 30 novembre 2010 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

udito l'avvocato Daniele Vagnozzi per la Auchan s.p.a.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo – sezione staccata di Pescara – con ordinanza del 4 febbraio 2010 ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 135, della legge della Regione Abruzzo 16 luglio 2008, n. 11 (Nuove norme in materia di commercio), nella parte in cui prevede che: «In occasione di svolgimento domenicale e festivo di mercati e fiere, l'apertura facoltativa degli esercizi di vendita al dettaglio a posto fisso di cui al comma 4, dell'art. 17 della L.R. n. 135/1999, non è consentita agli esercizi della grande distribuzione»;

che, secondo quanto riferisce il rimettente, il giudizio a quo ha ad oggetto la legittimità dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Cepagatti con la quale si è stabilito che ai sensi della legge regionale 23 dicembre 1999, n.135 (Norme e modalità di esercizio del commercio al dettaglio su aree pubbliche nel territorio della Regione Abruzzo a norma del titolo X del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114), e del regolamento comunale per la disciplina del commercio su aree pubbliche, durante lo svolgimento del mercato domenicale tutti gli esercizi commerciali, ad esclusione delle grandi superfici di vendita, così come disposto dall'art. 1, comma 135, della legge reg. n. 11 del 2008 e dalle risultanze della Conferenza di servizi del 25 novembre 2008, possono rimanere aperti nell'orario fissato per il mercato stesso e precisamente dalle ore 8,00 alle ore 14,30;

che la società Auchan – quale titolare del centro commerciale "Auchan Mall", con all'interno un ipermercato con proprio marchio ed altri esercizi commerciali – ha impugnato l'ordinanza sindacale sopracitata deducendo l'illegittimità della stessa a causa dell'incostituzionalità del citato art.1, comma 135, della l. reg. n. 11 del 2008;

che, tanto premesso, il Tribunale amministrativo per l'Abruzzo evidenzia come il legislatore statale nella riforma della disciplina relativa al settore del commercio di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59), all'art. 11, relativo agli orari di apertura e chiusura degli esercizi di vendita al dettaglio, abbia stabilito il principio generale dell'obbligo di chiusura domenicale e festiva e le relative deroghe;

che, in particolare, ai sensi della norma indicata, agli esercenti commerciali al dettaglio a posto fisso, indipendentemente dalla dimensione della rispettiva struttura di vendita, è consentita la facoltà di restare aperti nelle domeniche del mese di dicembre ed in altre otto domeniche o festività nel corso dell'anno, mentre la possibilità di restare aperti in ulteriori domeniche o giorni festivi è subordinata ad una preventiva determinazione comunale;

che l'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998 nulla ha disposto circa la possibilità per gli esercizi commerciali di restare aperti la domenica o in altri giorni festivi se nel territorio comunale si svolge contemporaneamente il mercato al dettaglio su aree pubbliche;

che l'art. 17, comma 4, della legge della Regione Abruzzo n. 135 del 1999 dispone che «in caso di svolgimento domenicale e festivo di mercati e fiere è consentita, previa deliberazione del Comune e sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello

regionale, per lo stesso orario, l'apertura facoltativa agli esercizi di vendita al dettaglio a posto fisso»;

che, pertanto, l'art. 1, comma 135, della legge della Regione Abruzzo n. 11 del 2008 nella parte oggetto di censura sarebbe innovativo ed abrogativo, limitatamente agli «esercizi della grande distribuzione», dell'art. 17, comma 4, della legge reg. n. 135 del 1999, dovendosi riferire l'espressione esercizi della grande distribuzione sia agli esercizi di grande superficie di vendita di cui alla lettera f) del citato comma 3 (del medesimo art. 1 della legge reg. n. 11 del 2008) sia ai centri commerciali costituenti una grande struttura di vendita ed in cui sono inseriti più esercizi commerciali così come definiti dalla successiva lettera g);

che, a parere del Tribunale amministrativo, la finalità del comma 135, dell'art. 1 della legge reg. n. 11 del 2008 è chiaramente quella di tutelare gli esercenti commerciali operanti nei mercati o nelle fiere domenicali su aree pubbliche dalla concorrenza delle grandi strutture di vendita;

che, secondo il collegio giudicante, non è manifestamente infondato che la norma regionale, nel perseguire questo fine protezionistico, sia in contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto introduce una discriminazione nei confronti delle grandi strutture di vendita, rispetto agli altri esercizi commerciali, impedendo loro di usufruire delle deroghe ulteriori all'obbligo di chiusura domenicale e festiva;

che tale disparità sarebbe ancor più rilevante per i grandi centri commerciali, come quelli di cui alla lettera g), dell'art. 1, comma 3, della legge reg. n. 11 del 2008, che, in quanto comprensivi di più esercizi commerciali distintamente operanti sul mercato, in nulla differiscono di fatto dagli esercizi esclusi dalla norma regionale censurata;

che risulterebbe leso anche il diritto di libera iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., in quanto l'apertura domenicale o festiva di una grande struttura di vendita in occasione del contestuale mercato o fiera non comporta alcun pregiudizio per la sicurezza, l'utilità sociale, la libertà o la dignità umana e, pertanto, il suo divieto costituisce un limite alla libera iniziativa economica privo di una ragionevole giustificazione;

che, infine, poiché la disciplina degli orari e dei giorni di apertura e chiusura di un esercizio commerciale ha effetti chiaramente incisivi sulla concorrenza, la relativa normativa regionale nel disattendere quella statale, in particolare l'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998, violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione;

che, con riferimento alla rilevanza della questione, il rimettente evidenzia che l'ordinanza del Sindaco rappresenta la pedissequa applicazione delle norme censurate e che, pur avendo avuto effetti limitatamente all'anno 2009, comunque il suo annullamento rileva ai fini dell'eventuale accertamento del risarcimento del danno;

che, sempre in tema di rilevanza, secondo il rimettente la norma regionale censurata dovrebbe essere applicata negli anni successivi anche in assenza di un provvedimento comunale;

che si è costituita nel giudizio costituzionale la Società Auchan, ricorrente nel giudizio principale, riproponendo le medesime argomentazioni dell'ordinanza di rimessione e chiedendo l'accoglimento della questione sollevata dal Tribunale amministrativo per l'Abruzzo;

che, in prossimità dell'udienza, la parte privata ha presentato una memoria con la quale ha ribadito ulteriormente le riferite argomentazioni circa la fondatezza della questione, insistendo per l'accoglimento del ricorso;

che, in particolare, la parte privata evidenzia che, pur essendo stata modificata la norma

impugnata, ciò non determina il venir meno del suo interesse alla pronuncia di incostituzionalità, dipendendo dalla stessa il buon esito del proprio ricorso pendente dinanzi al Tar rimettente;

che, inoltre, non ricorrerebbe l'ipotesi di una cessata materia del contendere in quanto, per giurisprudenza costituzionale consolidata, si ha cessazione della materia del contendere solo quando le norme impugnate e poi abrogate non abbiano mai avuto applicazione.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo – sezione staccata di Pescara – dubita, in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 135, della legge della Regione Abruzzo 16 luglio 2008, n. 11 (Nuove norme in materia di commercio), nella parte in cui prevede che: «In occasione di svolgimento domenicale e festivo di mercati e fiere, l'apertura facoltativa degli esercizi di vendita al dettaglio a posto fisso di cui al comma 4, dell'art. 17 della L.R. n. 135/1999, non è consentita agli esercizi della grande distribuzione»;

che, in particolare, il Tribunale rimettente ritiene che la norma censurata contrasti con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto introduce una discriminazione nei confronti delle grandi strutture di vendita, rispetto agli altri esercizi commerciali, impedendo loro di usufruire delle deroghe all'obbligo di chiusura in occasione di svolgimento domenicale e festivo di mercati e fiere;

che risulterebbe leso anche il diritto di libera iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., in quanto l'apertura domenicale o festiva di una grande struttura di vendita in occasione del contestuale mercato o fiera non comporta alcun pregiudizio per la sicurezza, l'utilità sociale, la libertà o la dignità umana e, pertanto, costituirebbe un limite alla libera iniziativa economica privo di una ragionevole giustificazione;

che, infine, la norma si porrebbe in contrasto anche con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. che riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza, trattandosi di una misura legislativa che incide «sull'accesso al mercato», condizione essenziale per la realizzazione della concorrenza, in modo difforme da quanto previsto dall'art. 11 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59);

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, la disciplina regionale impugnata è stata modificata dall'art. 24 della legge reg. 12 maggio 2010, n. 17 (Modifiche alla L.R. 16 luglio 2008, n. 11 "Nuove norme in materia di Commercio" e disposizioni per favorire il superamento della crisi nel settore del commercio), che ha abrogato il secondo periodo del comma 135 dell'art. 1;

che la parte abrogata è proprio quella oggetto del presente giudizio di costituzionalità;

che, pertanto, – a prescindere dagli eventuali profili di inammissibilità connessi alla mancata sperimentazione di una diversa interpretazione della definizione di «esercizi della grande distribuzione» che potrebbe non coincidere con quella di «grande superficie di vendita» – occorre restituire gli atti al giudice rimettente, perché operi una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione (fra le molte, ordinanze n. 145, n. 38 e n. 12 del 2010).

PER QUESTI MOTIVI

ordina la restituzione degli atti al Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, palazzo della Consulta, il 10 gennaio 2011.

F.to:

Ugo DE SIERVO, Presidente

Paolo Maria NAPOLITANO, Redattore

Maria Rosaria FRUSCELLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 12 gennaio 2011.

Il Cancelliere

F.to: FRUSCELLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.