

Publicato il 04/02/2022

N. 00029/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 00136/2020 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 136 del 2020, proposto dalle società Eurobrico S.p.a., Casatua Italia S.r.l., Centro Commerciale Le Valli S.c. a r.l. e Millennium Center S.c. a r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Giacomo Merlo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marialuisa Cattoni e Sabrina Azzolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto con l'avvocato Sabrina Azzolini in Trento, piazza Dante n. 15, presso gli uffici dell'Avvocatura provinciale;

*nei confronti*

Rosa S.n.c. - Ferramenta Materiale Elettrico, non costituitasi in giudizio;

*per l'annullamento*

della delibera della Giunta provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 891 in data 3 luglio 2020, nella parte in cui, nel determinare i Comuni ad

elevata intensità turistica o attrattività commerciale/turistica, inibisce l'apertura domenicale dei punti vendita della ricorrente siti nei Comuni di Pergine, Trento, Cles, Borgo Valsugana e Rovereto, con conseguente condanna dell'Amministrazione provinciale al risarcimento dei danni causati dal provvedimento impugnato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2022 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con la legge provinciale trentina 3 luglio 2020, n. 4, è stata introdotta la *“Disciplina delle aperture nei giorni domenicali e festivi delle attività commerciali”*. Tale legge, all'art. 1, disponeva come segue: *“1. Per favorire la conservazione delle peculiarità socio-culturali e paesaggistico-ambientali, gli esercizi di vendita al dettaglio osservano la chiusura domenicale e festiva, fatto salvo quanto previsto da quest'articolo in relazione all'attrattività turistica dei territori e a garanzia del pluralismo nella concorrenza. 2. La Giunta provinciale individua con propria deliberazione i comuni ad elevata intensità turistica o attrattività commerciale/turistica nei quali è ammessa l'apertura degli esercizi di vendita al dettaglio anche nelle giornate domenicali e festive. La deliberazione può individuare i periodi di apertura degli esercizi, con riferimento alla vocazione turistica dei territori, o specifiche aree dei territori comunali in cui si limita la possibilità di apertura, sempre nel rispetto degli obiettivi del comma 1. 3. La Giunta provinciale entro il 31 ottobre 2020, quale modalità ordinaria, modifica o integra la deliberazione prevista dal comma 2 acquisendo preventivamente il parere del Consiglio delle autonomie locali, delle associazioni dei consumatori riconosciute a livello locale, delle associazioni datoriali del commercio e delle associazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello locale. 4. In occasione di grandi eventi o manifestazioni che*

*richiamano un notevole afflusso di persone i comuni possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva per un massimo di diciotto giornate annue. I comuni acquisiscono il parere delle associazioni dei consumatori riconosciute a livello locale, delle associazioni datoriali del commercio e delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello locale in ordine alla programmazione di queste deroghe. 5. Quest'articolo non si applica a: a) i soggetti e le attività indicati dagli articoli 2 e 27, comma 2, della legge provinciale 30 luglio 2010, n. 17 (legge provinciale sul commercio 2010); b) gli esercizi commerciali interni ai campeggi, villaggi e complessi turistici e alberghieri che effettuano la vendita esclusivamente a favore delle persone alloggiate; c) gli esercizi di vendita al dettaglio situati nelle aree di servizio lungo le autostrade, nelle stazioni ferroviarie, di autolinee e aeroportuali; d) gli impianti di distribuzione automatica di carburante; e) le ulteriori attività individuate dalla Giunta provinciale. 6. La violazione di quest'articolo è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 200 a 1.200 euro e contestualmente con la sanzione amministrativa accessoria della sospensione dell'attività per un periodo da uno a sette giorni; in caso di recidiva la sanzione accessoria è raddoppiata. Per l'applicazione delle sanzioni si osserva la legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale); l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione o dell'ordinanza di archiviazione di cui all'articolo 18 della legge n. 689 del 1981 nonché l'adozione della sanzione amministrativa accessoria spettano al comune territorialmente competente. Le somme riscosse ai sensi di questo comma sono introitate nel bilancio del comune competente. 6-bis. In prima applicazione per l'anno 2020, i comuni possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva per un massimo di dodici giornate, previo parere delle associazioni dei consumatori riconosciute a livello locale, delle associazioni datoriali del commercio e delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello locale in ordine alla programmazione di queste deroghe. L'articolo 1, comma 4, si applica a decorrere dal 1° gennaio 2021”.*

2. In esecuzione dell'art. 1, comma 2, della legge provinciale n. 4/2020 la Giunta provinciale ha approvato la delibera n. 891 in data 3 luglio 2020, con cui sono stati individuati i Comuni ad elevata intensità turistica o attrattività commerciale/turistica nei quali, in deroga al divieto posto al comma 1, “è

*ammessa l'apertura degli esercizi di vendita al dettaglio anche nelle giornate domenicali e festive". Nel novero dei Comuni di cui agli elenchi allegati alla delibera non sono stati inclusi - tra gli altri - il Comune di Trento, il Comune di Rovereto, il Comune di Pergine e il Comune di Borgo Valsugana.*

3. Le società Eurobrico, Casatua Italia, Centro Commerciale Le Valli e Millennium Center - soggetti titolari di centri commerciali e punti vendite ubicati in Comuni trentini con riferimento ai quali la delibera n. 891 del 2020 esclude l'apertura domenicale in quanto non ritenuti di elevata densità turistica e/o di attrazione commerciale/turistica - con il presente ricorso hanno impugnato la predetta delibera, chiedendo la declaratoria di nullità e/o l'annullamento della stessa, nonché la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni, e deducendo che tale provvedimento: A) al pari della disciplina posta dall'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020 - *«attuando una limitazione discriminatoria, laddove stabilisce una limitazione ingiustificata alle aperture domenicali a carico di città come Trento, Rovereto, Cles, Pergine e Borgo Valsugana, che vedono così limitato l'esercizio dell'attività economica attraverso criteri utilizzati dal legislatore provinciale, comunque errati, e in conflitto con principi di derivazione europea sottesi alla normativa statale»* - contrasta con le disposizioni in materia di libera circolazione di merci e servizi nel mercato comune di cui agli articoli 34, 35 e 56 del T.F.U.E. e con le disposizioni degli articoli 10, 11 e 12 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (primo motivo di ricorso); B) è altresì nullo per difetto di attribuzione, perché è attuativo di una norma provinciale che, a sua volta, è costituzionalmente illegittima in quanto contrasta con l'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., perché incide sulla materia della tutela della concorrenza, riservata al legislatore statale (secondo motivo di ricorso).

4. Contestualmente all'azione di annullamento, le medesime società ricorrenti hanno proposto, ai sensi degli articoli 7 e 30 cod. proc. amm., una domanda di condanna della Provincia al risarcimento dei danni discendenti dal provvedimento impugnato e consistenti nel mancato guadagno prodottosi durante tutte le forzate chiusure domenicali dei propri esercizi. Peraltro, nel

medesimo atto introduttivo del giudizio soltanto Eurobrico S.p.a. e Casatua Italia S.r.l. hanno preannunciato il deposito agli atti di causa di documentazione probante la sussistenza di un pregiudizio economico subito pari, rispettivamente, a € 500.000,00 e a € 200.000,00.

5. La Provincia di Trento si è costituita in giudizio e con memoria depositata in data 19 ottobre 2020 ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità, per carenza di interesse, dell'azione di annullamento proposta dalle società ricorrenti, osservando che il ricorso *«è stato depositato in giudizio in data 8 ottobre 2020 mentre la Giunta provinciale aveva già deciso, con la deliberazione 29 settembre 2020, n. 1466, di riconoscere agli esercizi commerciali di tutto il territorio provinciale la facoltà di apertura domenicale e festiva fino alla pronuncia della Corte Costituzionale sulla questione di illegittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza del TRGA n. 170, pubblicata in data 1 ottobre 2020»*.

6. Le società ricorrenti con memoria depositata in data 30 dicembre 2020 hanno fornito alcuni elementi a supporto della propria domanda risarcitoria e con memoria depositata in data 8 gennaio 2021 hanno insistito per l'accoglimento di tale domanda.

7. La Provincia di Trento con memoria depositata in data 11 gennaio 2021 ha insistito per l'accoglimento dell'eccezione di inammissibilità della domanda di annullamento della delibera n. 891 del 2020 e della connessa domanda risarcitoria. Inoltre la Provincia ha replicato nel merito alle suesposte censure ed alla domanda risarcitoria, evidenziando al riguardo l'insussistenza del lamentato danno ingiusto. In via subordinata la Provincia ha chiesto al Tribunale di disporre la sospensione del giudizio nelle more della decisione della Corte Costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020, sollevata da questo Tribunale in un separato giudizio con l'ordinanza 1° ottobre 2020, n. 170.

8. Le società ricorrenti con memoria depositata in data 20 gennaio 2021 hanno, tra l'altro, replicato all'eccezione di inammissibilità del ricorso evidenziando il proprio interesse a far accertare l'incostituzionalità della legge

provinciale n. 4/2020 e l'illegittimità dell'impugnata delibera n. 891 del 2020, quantomeno a fini risarcitori, con riferimento al tempo in cui tale provvedimento ha spiegato i propri effetti. La Provincia di Trento, a sua volta, con memoria depositata in data 21 gennaio 2021 ha insistito per la reiezione del ricorso.

9. Le società ricorrenti con memoria depositata in data 10 febbraio 2021 hanno aderito alla domanda della Provincia di sospensione impropria del presente giudizio e la Provincia di Trento con memoria depositata in pari data ha preso atto di tale adesione.

10. Questo Tribunale con la sentenza parziale 19 febbraio 2021, n. 22, ha preliminarmente rigettato l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla Provincia di Trento con la memoria depositata in data 19 ottobre 2020, evidenziando che, nonostante la pubblicazione della delibera n. 1466 del 2020, persiste l'interesse delle società ricorrenti a far dichiarare l'illegittimità dell'impugnata delibera n. 891 del 2020 *«perché da ciò discenderebbe la possibilità di ottenere il ristoro del danno medio tempore cagionato da tale provvedimento, che - seppure per un limitato periodo di tempo - ha prodotto i propri effetti»*. Inoltre questo Tribunale - tenuto conto dell'adesione delle società ricorrenti alla domanda della Provincia di sospensione del presente pregiudizio, nonché della rilevanza nel presente giudizio della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020, sollevata con l'ordinanza collegiale n. 170 del 2020 - ha disposto la sospensione del giudizio stesso sino alla definizione del giudizio di legittimità costituzionale relativo all'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020, precisando che la Giunta provinciale con la delibera n. 1466 del 2020 *«si è limitata ad estendere gli effetti dell'ordinanza cautelare n. 34/2020 a tutti i soggetti interessati (ivi compresa la società ricorrente), sebbene estranei ai giudizi nei quali tale ordinanza è stata resa, ma l'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020 risulta tuttora in vigore»*.

11. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 134 del 2021, depositata in data 1° luglio 2021 e pubblicata in G.U. il successivo 7 luglio, ha dichiarato

*«l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Provincia autonoma di Trento 3 luglio 2020, n. 4 (Disciplina delle aperture nei giorni domenicali e festivi delle attività commerciali), come modificato dall'art. 45 della legge della Provincia autonoma di Trento 6 agosto 2020, n. 6 (Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020-2022)».*

12. A seguito della predetta sentenza n. 134 del 2021 le (sole) società dalle società Eurobrico e Casatua Italia con istanza depositata in data 4 agosto 2021 hanno chiesto, ai sensi dell'art. 80, comma 1, cod. proc. amm., la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio.

13. Le società Eurobrico e Casatua Italia con memoria depositata in data 23 dicembre 2021 - premesso che persiste l'interesse al ricorso perché per effetto dell'impugnata delibera impugnata sono stati tenuti chiusi i 13 punti vendita dei quali esse sono titolari per le 4 domeniche al mese relative ai mesi di luglio, agosto e settembre 2020, con consistenti perdite di fatturato - hanno insistito per l'accoglimento della propria domanda risarcitoria, hanno fornito dati per la quantificazione dei danni subiti e, ai fini della determinazione dell'ammontare della somma spettante a titolo di risarcimento dei danni, hanno chiesto al Tribunale di disporre una consulenza tecnica d'ufficio *«per la verifica dei dati sopra sommariamente ma precisamente forniti, risultato dell'esame della relevantissima mole documentale prodotta in giudizio»* e, in via subordinata, di procedere alla liquidazione di tale somma in via equitativa.

14. La Provincia di Trento con memoria depositata in data 27 dicembre 2021 ha preliminarmente eccepito l'improcedibilità della domanda di annullamento dell'impugnata delibera o comunque la cessazione della materia del contendere, osservando al riguardo che, per effetto della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1 della legge provinciale n. 4 del 2020, per gli esercizi commerciali situati sul territorio provinciale ha cessato di trovare applicazione la regola della chiusura domenicale e festiva. L'Amministrazione resistente ha quindi ulteriormente e diffusamente replicato nel merito alle censure dedotte dalle società ricorrenti. Quanto poi alla domanda risarcitoria

formulata dalle società Eurobrico e Casatua Italia, la Provincia - oltre ad eccepirne l'inammissibilità *«per violazione del principio di specificità dei motivi»* - ha replicato, innanzi tutto, che non è stato dedotto il vizio di illegittimità derivata dell'impugnata delibera n. 891 del 2020 per incostituzionalità dell'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020 e che, in ogni caso, la chiusura domenicale e festiva degli esercizi commerciali è stata disposta non già dall'impugnata delibera, bensì direttamente dall'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020; pertanto il danno lamentato dalle controparti non è qualificabile come un danno ingiusto alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. civ., Sez. III, 22 novembre 2016, n. 23730), secondo la quale il danno causato da una legge regionale, dichiarata incostituzionale per invasione della sfera di competenza esclusiva del legislatore statale, non si configura come un danno ingiusto. Inoltre, secondo la Provincia, la domanda risarcitoria è comunque infondata per mancanza del nesso di causalità giuridica, stante il mancato adempimento, da parte delle predette società, dell'obbligazione cooperativa del creditore di cui agli articoli 1223, 1227, comma 2, e 2056 cod. civ. e all'art. 30, comma 3, secondo periodo cod. proc. amm.. Difatti la delibera n. 891 del 2020 è stata pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Trentino Alto Adige in data 3 luglio 2020, ma le ricorrenti non hanno tempestivamente esperito la tutela cautelare, monocratica o collegiale, il cui esercizio - tenuto conto anche dell'ordinanza cautelare di questo Tribunale n. 34 del 2020 - avrebbe consentito ad esse di vedersi riconosciuta, nelle more della definizione del presente giudizio, la possibilità delle aperture domenicali e festive, né hanno dato prova di avere assunto iniziative al fine di ottenere dal Comune la possibilità di apertura domenicale e festiva ai sensi dell'art. 1, comma 6-bis, della legge provinciale n. 4/2020. Infine la Provincia ha eccepito che i dati forniti dalle controparti ai fini della quantificazione dei danni subiti sono privi di qualsiasi valenza probatoria, sia perché si riferiscono al mero incasso, e non al lucro effettivo, sia perché si riferiscono agli incassi relativi al 2019, ossia antecedenti alla pandemia, che ha notevolmente ridotto



il traffico commerciale negli esercizi di vendita tradizionali; pertanto le predette società avrebbero dovuto, semmai, rappresentare gli incassi maturati a partire dal luglio del 2020, in modo da calcolare l'incasso ipotetico delle giornate domenicali e festive del 2020 applicando all'incasso dei giorni lavorativi del 2020 il rapporto calcolato sugli incassi del 2019 tra incassi dei giorni lavorativi e incassi dei giorni domenicali e festivi.

15. Le società ricorrenti con memoria depositata in data 4 gennaio 2022 hanno insistito per l'accoglimento della propria domanda risarcitoria rimarcando innanzi tutto che la legge provinciale n. 4/2020, oltre ad invadere la sfera di competenza del legislatore statale, si è posta altresì in palese contrasto con la normativa europea in materia liberalizzazione delle attività commerciali; non giova, quindi, alla Provincia invocare il potere discrezionale del legislatore provinciale, al quale non è consentito violare le regole sulla libertà di attività economica stabilite poste, oltre che, dal legislatore nazionale, anche dagli articoli 34, 35 e 56 del T.F.U.E., così causando un'ingiustificata disparità di trattamento fra operatori con attività commerciali in località come Trento, Pergine, Rovereto e Cles, da un lato, e operatori con attività commerciali in località ritenute turistiche, così alterando i meccanismi della concorrenza. Inoltre le società ricorrenti hanno replicato all'ulteriore affermazione della Provincia, secondo la quale esse avrebbero dovuto ricorrere immediatamente a questo Tribunale per ottenere un rapido riconoscimento del diritto all'apertura domenicale e festiva dei propri esercizi commerciali, osservando che *«in questo modo è la stessa resistente ad ammettere che la normativa era in violazione delle norme a tutela della libertà commerciale ipotizzando che una domanda cautelare sarebbe stata immediatamente accolta e quindi sarebbe stato evitato il danno»* e che, in ogni caso, non ha fondamento giuridico *«una pretesa attività dovuta da parte del danneggiato di azione cautelare contro l'atto amministrativo illegittimo, il quale, in quanto operatore, non può che sottostare alla normativa emessa a pena di subire le sanzioni conseguenti»*: difatti l'art. 1227 cod. civ. *«si riferisce a comportamenti di contenuto completamente diverso che non possono imporre di prevedere*

*una azione giudiziale di tipo cautelare a scopi esplorativi da parte dell'impugnante per evitare che gli sia opposto poi nel giudizio risarcitorio di aver concorso a provocare il danno a sé stesso». Inoltre, con particolare riferimento alla documentazione prodotta per dimostrare i danni subiti, le società ricorrenti hanno precisato che «trattandosi di chiusura totale nei mesi corrispondenti all'efficacia della delibera impugnata non è stato possibile produrre alcun fatturato», sicché la quantificazione delle perdite subite non poteva che riferirsi al confronto con le stesse domeniche dell'anno precedente.*

16. La Provincia di Trento con memoria depositata in data 4 gennaio 2022 ha ribadito le proprie tesi difensive.

17. Alla pubblica udienza del 27 gennaio 2022 il ricorso è stato chiamato e trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio ritiene che sussistono i presupposti per dichiarare estinto il giudizio, ai sensi del combinato disposto degli articoli 35, comma 2, lett. a), e 80, comma 1, cod. proc. amm., limitatamente alle domande proposte con il ricorso in esame dalle società Centro Commerciale Le Valli e Millennium Center, perché tali società non hanno provveduto a presentare l'istanza di fissazione dell'udienza entro il prescritto termine di novanta giorni. Si deve infatti rammentare che, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, T.A.R. Lazio Latina, Sez. I, 10 ottobre 2018, n. 506; T.A.R. Sicilia Catania, Sez. III, 10 marzo 2017, n. 484), nel caso in cui venga disposta (com'è avvenuto nel caso in esame) la c.d. sospensione impropria del giudizio principale per la pendenza (in un separato giudizio) della questione di legittimità costituzionale di una norma rilevante nel giudizio stesso, il termine per la prosecuzione del giudizio sospeso è quello fissato dall'art. 80, comma 1, cod. proc. amm. per tutti i casi di sospensione del processo amministrativo (novanta giorni), e che tale termine decorre dalla data della pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale* del provvedimento della Corte costituzionale che definisce il giudizio di legittimità costituzionale - integrando tale

pubblicazione un idoneo sistema di pubblicità legale per la conoscenza delle sorti del processo costituzionale - e non dalla notificazione operata dal soggetto interessato alle controparti a fini sollecitatori. Tale ultimo adempimento, infatti, è rimesso dalla norma processuale alla mera volontà delle parti e non è compatibile con il principio di ragionevole durata del processo, essendo suscettibile di provocare una quiescenza *sine die* del processo. Dunque non può farsi a meno di rilevare - d'ufficio - che la sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 2021, depositata in data 1° luglio 2021, è stata pubblicata in G.U. il successivo 7 luglio, ma in data 4 agosto 2021 (ossia entro il prescritto termine di novanta giorni) soltanto le società Eurobrico e Casatua Italia hanno chiesto la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio.

2. Giova poi ribadire che con la sentenza n. 134/2021, depositata in data 1° luglio 2021 e pubblicata in G.U. il successivo 7 luglio, la Corte Costituzionale ha dichiarato *«l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Provincia autonoma di Trento 3 luglio 2020, n. 4 (Disciplina delle aperture nei giorni domenicali e festivi delle attività commerciali), come modificato dall'art. 45 della legge della Provincia autonoma di Trento 6 agosto 2020, n. 6 (Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020-2022)»*. La Consulta ha ritenuto fondata la questione sollevata dell'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, e con assorbimento delle doglianze relative agli altri parametri costituzionali, perché *«la disciplina dettata dall'art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, relativa agli orari domenicali e festivi degli esercizi commerciali, afferisce alla materia della tutela della concorrenza che essendo di competenza esclusiva dello Stato non può essere incisa da disposizioni emanate dalle Regioni, ivi comprese le autonomie speciali»*, materia che, dato il suo carattere finalistico e, dunque, trasversale, è *«in grado di influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle regioni»*. Nella sentenza è fatto ampio richiamo alle argomentazioni riportate nella precedente decisione n. 299 del 2012, sulla scorta della quale, nelle

successive sentenze n. 98 del 2017, n. 239 del 2016, n. 104 del 2014, n. 27, n. 38 e n. 65 del 2013, la Corte ha dichiarato *«l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali, ivi comprese di quelle emanate da autonomie speciali, volte a disciplinare in modo restrittivo l'orario di apertura domenicale e festivo degli esercizi commerciali, ritenendole lesive della disciplina statale di "liberalizzazione" introdotta dal più volte richiamato art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito»*. È stato in particolare valorizzato quanto considerato nella sentenza 239 del 2016, ossia che *«(l)a totale liberalizzazione degli orari degli esercizi commerciali non costituisce una soluzione imposta dalla Costituzione, sicché lo Stato potrà rivederla in tutto o in parte, temperarla o mitigarla. 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»*; nonché quanto precisato nella sentenza n. 8 del 2013, in ordine al fatto che l'intero sistema delle autonomie concorre all'attuazione dei principi di liberalizzazione *«per evitare che le riforme introdotte ad un determinato livello di governo siano, nei fatti, vanificate dal diverso orientamento dell'uno o dell'altro degli ulteriori enti che compongono l'articolato sistema delle autonomie»*, senza che ne risulti una menomazione delle competenze dei legislatori regionali o provinciali che devono essere invece orientati ad esercitarle in base ai principi indicati dal legislatore statale nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di concorrenza. In definitiva, secondo la Corte, *«in riferimento alla specifica disciplina degli orari di apertura al pubblico degli esercizi commerciali, le ricordate pronunce costituiscono espressione della costante giurisprudenza di questa Corte secondo cui la "tutela della concorrenza" assume [...] carattere prevalente e funge da limite alla disciplina che le regioni possono dettare nelle materie di loro competenza, concorrente o residuale [...], potendo influire su queste ultime fino a incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro cui si estendono, sia pure nei limiti strettamente necessari per assicurare gli interessi alla cui garanzia la competenza statale esclusiva è diretta»*; invece le esigenze, pur apprezzabili di cui si è fatta carico la Provincia di Trento costituiscono

«problematiche di valenza generale, emerse a livello nazionale nel corso del dibattito che si è aperto sulla necessità o opportunità di rivisitare la disciplina liberalizzatrice recata dall'art. 31 del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, con riferimento in particolare all'esigenza di intervenire per mitigare le negative ripercussioni prodotte dalla totale liberalizzazione sulle esigenze di vita dei lavoratori del settore e sugli stessi piccoli esercenti. Pertanto, solo la disciplina statale è in grado di assicurare una regolazione coerente e armonica sull'intero territorio nazionale, evitando che si determinino effetti distorsivi sulla stessa concorrenza in conseguenza della disarticolazione a livello regionale e provinciale della disciplina in materia di orari di apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali». Per l'effetto, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 1 della legge provinciale n. 4 del 2020, non solo del suo comma 1, ma anche dei successivi commi da 2 a 6-bis, che «costituiscono specifiche declinazioni e attuazioni funzionali all'obbligo disposto in via generale di osservare la chiusura domenicale e festiva».

3. Orbene, nonostante la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020, il ricorso in esame non può essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, né sussistono i presupposti per dichiarare la cessazione della materia del contendere, come invece affermato dalla Provincia nelle proprie difese, ma deve piuttosto essere accolta la domanda di annullamento della delibera n. 891 del 2020, per quanto d'interesse delle società Eurobrico e Casatua Italia, alla luce delle seguenti considerazioni.

4. Innanzi tutto il Collegio ritiene di dover aderire al prevalente orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 febbraio 2020, n. 1343) secondo il quale il vizio del provvedimento amministrativo consistente nell'applicazione di una norma di legge incostituzionale rientra nella categoria della violazione di legge ed è, quindi, un vizio di legittimità ex art. 21-octies, comma 1, della legge della legge n. 241/1990 (come tale, non rilevabile d'ufficio), e non una causa di nullità del provvedimento stesso (come invece adombrato nel secondo motivo del presente ricorso), perché l'art. 21-septies della legge della legge n. 241/1990 nell'elencare i casi tassativi di nullità del

provvedimento amministrativo, non include nell'elenco il caso del provvedimento adottato in base ad una norma dichiarata incostituzionale.

5. Occorre poi rammentare che, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, T.A.R. Campania, Sez. I, Napoli, 8 giugno 2016, n. 2898), dalla quale non vi è motivo di discostarsi, qualora un provvedimento amministrativo sia stato adottato sulla base di una norma poi dichiarata incostituzionale, la declaratoria di incostituzionalità non determina la caducazione automatica del provvedimento applicativo, bensì la sua illegittimità sopravvenuta e, quindi, la rimozione del provvedimento stesso deriva o da una pronuncia del Giudice titolare del potere di annullamento o da un provvedimento adottato dall'Amministrazione in autotutela. Ciò posto, non può sottacersi che la Provincia di Trento con la delibera n. 1466 in data 29 settembre 2020 ha disposto che fino alla pronuncia della Corte Costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020 (sollevata da questo Tribunale in un separato giudizio con l'ordinanza n. 170 del 2020) tutti i Comuni della Provincia di Trento erano classificati ad elevata intensità turistica o attrattività commerciale/turistica. Tuttavia a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020 la Giunta provinciale non ha disposto l'annullamento in autotutela, con effetti *erga omnes*, della delibera n. 891 del 2020. Dunque non sussistono i presupposti per dichiarare la cessazione della materia del contendere, posto che allo stato la pretesa fatta valere in giudizio dalle società Eurobrico e Casatua Italia non risulta soddisfatta, né tantomeno per dichiarare il ricorso in esame improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, stante il persistente interesse delle predette società all'annullamento del provvedimento impugnato.

6. Inoltre, per completezza, il Collegio osserva che, seppure questo Tribunale disponesse l'annullamento della delibera n. 891 del 2020 all'esito del separato giudizio nel quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge provinciale n. 4/2020, tale pronuncia di annullamento

non sarebbe comunque suscettibile di produrre effetti nei confronti delle odierne ricorrenti, posto che la delibera n. 891 del 2020 dev'essere qualificata come un atto plurimo. Difatti - come già evidenziato da questo Tribunale nell'ordinanza n. 163/2020, con cui sono stati forniti chiarimenti in merito agli effetti della suddetta ordinanza cautelare n. 34/2020 - *«Se è vero ... che gli atti amministrativi generali sono atti formalmente e sostanzialmente amministrativi che sono deputati alla disciplina generale di determinati eventi giuridici (ad esempio, i bandi di gara e i bandi concorsuali in genere) con le conseguenti, ulteriori caratteristiche che essi sono rivolti a soggetti determinabili soltanto ex post e che sono indefettibilmente inscindibili nei loro effetti, è altrettanto vero che nel caso di specie la deliberazione giuntale n. 891 del 2020, va di per sé riguardata quale atto cd. "plurimo", scindibile nel suo contenuto. Essa infatti, pur se formalmente contempla in primis, quali propri e immediati destinatari i Comuni, individuandoli in maniera determinata ex ante - e ciò con riguardo sia a quelli inseriti nell'elenco in cui opera la deroga al divieto di apertura domenicale, sia, per ovvia esclusione, a quelli non ricompresi nella deroga medesima -, di fatto si rivolge a ciascuno degli esercenti localizzati nei Comuni stessi e reca, per ciascuno di essi, un diverso provvedimento che è - a seconda dei casi - ammissivo, o meno, alla disciplina di deroga stabilita nella medesima deliberazione n. 891 del 2020. La sopradescritta distinzione tra atto generale e atto plurimo assume - come è ben noto - rilievo agli effetti dell'estensione del giudicato in caso di annullamento dell'atto medesimo. Se viene infatti annullato un atto generale, la statuizione giudiziale assume efficacia erga omnes, ossia si estende in via del tutto naturale anche alle parti rimaste estranee al processo: e ciò proprio in quanto l'atto stesso è - come si è detto innanzi - ontologicamente inscindibile nei propri effetti dispiegati nei riguardi di destinatari indeterminabili a priori, ma certamente determinabili a posteriori, essendo l'atto stesso finalizzato a regolare non una serie indeterminata di casi ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti (cfr. Cons. Stato, A.P., 9 maggio 2012, n. 9). Se - viceversa - la statuizione di annullamento ricade - come, per l'appunto, nel caso di specie - su di un atto plurimo, essa non può che riguardare le sole*

*parti di quel processo (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. III, 15 maggio 2018, n. 2892)».*

7. Resta a questo punto soltanto da precisare che le sentenze di accoglimento del Giudice delle leggi (come la sentenza n. 134 del 2021) eliminano la norma dichiarata in costituzionale con effetto *ex tunc*. Pertanto, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 12 luglio 2018, n. 4264), in forza dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 della legge n. 87/1953, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Consulta la norma dichiarata incostituzionale non è più applicabile e gli effetti della declaratoria di incostituzionalità si estendono a tutti i rapporti giuridici ancora pendenti al momento della decisione della Corte (come i rapporti di cui sono parte le società Eurobrico e Casatua Italia), rimandone esclusi solo i cc.dd. rapporti già esauriti, ossia quei rapporti che abbiano dato luogo a situazioni giuridiche ormai consolidate ed intangibili in virtù del passaggio in giudicato di decisioni giudiziali, della definitività di provvedimenti amministrativi non più impugnabili, del completo esaurimento degli effetti di atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza, nonché del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale.

8. In definitiva è fondato il secondo motivo di ricorso, con cui le società Eurobrico e Casatua Italia - a differenza di quanto affermato dalla Provincia nella memoria depositata in data 27 dicembre 2021, ove si legge che non sarebbe stata dedotta una specifica censura incentrata sull'invalidità derivata della delibera di Giunta n. 891 del 2020 - lamentano che tale provvedimento è viziato perché attuativo di una norma provinciale che è, a sua volta, costituzionalmente illegittima, perché incide sulla materia della tutela della concorrenza, riservata al legislatore statale. L'intervenuta dichiarazione di illegittimità dell'art. 1 della legge provinciale 4/2020 ha inciso con effetto viziante (e non caducante) della predetta delibera n. 891 del 2020, provvedimento tempestivamente impugnato dalle società Eurobrico e Casatua Italia e *sub iudice* alla data di pubblicazione della sentenza della Corte



costituzionale n. 134 del 2021. Pertanto si deve disporre l'annullamento della delibera n. 891 del 2020 *in parte qua*, ossia per quanto d'interesse della società ricorrente, con assorbimento di tutte le restanti censure dalla stessa dedotte, perché l'accoglimento del primo motivo di ricorso è pienamente soddisfacente della pretesa fatta valere in giudizio, per le ragioni innanzi illustrate.

9. Passando all'esame della domanda risarcitoria formulata dalle società Eurobrico e Casatua Italia, occorre innanzi tutto rammentare che, ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, cod. proc. amm., nel determinare il risarcimento del danno, *“il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti”*. A tal riguardo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 3 del 2011, pronunciando sul tema dei rapporti fra la domanda di annullamento e la domanda risarcitoria, ha precisato che, nella verifica della sussistenza dei presupposti di fondatezza della pretesa risarcitoria, la mancata o la tardiva impugnazione dell'atto lesivo rilevano ai fini della configurazione del nesso di causalità fra fatto lesivo e danno risarcibile, secondo lo schema civilistico prefigurato dell'art. 1227, comma 2, cod. civ., recante una norma applicabile anche in materia di responsabilità aquiliana della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi per effetto del rinvio operato dall'art. 2056 cod. civ. In forza di tale disposizione non sono risarcibili i danni evitabili con un comportamento diligente del danneggiato. Dunque, come precisato dall'Adunanza Plenaria, il codice del processo amministrativo, *«pur negando la sussistenza di una pregiudizialità di rito, ha mostrato di apprezzare, sul versante sostanziale, la rilevanza eziologica dell'omessa impugnazione come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni che, secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione processuale nei confronti del provvedimento potenzialmente dannoso»*. In conformità con quanto precede, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 15 marzo 2021, n. 2174;

id. 2 febbraio 2021, n. 962), «L'omessa attivazione degli "strumenti di tutela", ... tra i quali non può non ricomprendersi il rimedio cautelare, costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini della mitigazione e finanche dell'esclusione, come nel caso di specie, del danno in quanto evitabile con l'ordinaria diligenza (sul punto cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2020, n. 7699, in cui si è dato rilievo alla scelta della parte di rinvio al merito della domanda cautelare, così rinunciando quindi al possibile intervento del giudice in quella sede per fronteggiare al danno occorsole nella fase antecedente alla sentenza di merito). La norma, cioè, operando una ricognizione dei principi civilistici in tema di causalità giuridica e di principio di autoresponsabilità, sancisce la regola secondo cui la tenuta, da parte del danneggiato, di una condotta, anche processuale, contraria al principio di buona fede e al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati, recide il nesso causale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la presunta condotta antigiuridica alle conseguenze risarcibili».

10. Risulta allora palesemente infondata l'affermazione delle ricorrenti secondo la quale non ha fondamento giuridico «una pretesa attività dovuta da parte del danneggiato di azione cautelare contro l'atto amministrativo illegittimo, il quale, in quanto operatore, non può che sottostare alla normativa emessa a pena di subire le sanzioni conseguenti», e coglie, invece, nel segno la Provincia quando afferma che la domanda risarcitoria è priva di fondamento per carenza del nesso di causalità, perché le ricorrenti hanno trascurato di esperire tempestivamente la tutela cautelare, monocratica o collegiale. Difatti la delibera n. 891 del 2020 è stata pubblicata sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Trentino-Alto Adige del 3 luglio 2020, ma il ricorso in esame è stato depositato solo in data 8 ottobre 2020, ossia in data finanche successiva alla pubblicazione dell'ulteriore delibera 29 settembre 2020, n. 1466, con cui la Giunta provinciale aveva deciso di riconoscere agli esercizi commerciali di tutto il territorio provinciale la facoltà di apertura domenicale e festiva fino alla pronuncia della Corte Costituzionale sulla questione di illegittimità costituzionale sollevata da questo Tribunale. Ritiene, quindi, il Collegio che, in applicazione dell'art. 30, comma

3, secondo periodo, cod. proc. amm., sussistano i presupposti per escludere integralmente il risarcimento dei danni che le società Eurobrico e Casatua Italia affermano di aver subito: difatti - applicando il giudizio di causalità ipotetica e tenuto conto della decisione assunta da questo Tribunale con l'ordinanza cautelare n. 34/2020 - non v'è dubbio che l'esperimento immediato della tutela cautelare, anche in forma richiesta di adozione di misure cautelari monocratiche *ante causam*, avrebbe consentito alle predette società di beneficiare delle aperture domenicali e festive fin dal luglio 2020.

11. In definitiva il ricorso in esame è fondato soltanto nella parte in cui viene chiesto l'annullamento dell'impugnata delibera della Giunta provinciale n. 891 in data 3 luglio 2020, che - per l'effetto - dev'essere annullata per quanto d'interesse delle società ricorrenti Eurobrico e Casatua Italia.

12. Tenuto conto della fondatezza solo parziale delle pretese dedotte in giudizio con il ricorso in esame, sussistono i presupposti per compensare integralmente le spese di lite tra tutte le parti costituite. Nulla si deve disporre per le spese con riferimento alle parti non costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 136 del 2020, dichiara estinto il giudizio limitatamente alle domande proposte dalle società ricorrenti Centro Commerciale Le Valli e Millennium Center; annulla la delibera della Giunta provinciale n. 891 in data 3 luglio 2020 nei termini indicati in motivazione; respinge la domanda risarcitoria proposta dalle società ricorrenti Eurobrico e Casatua Italia.

Spese compensate tra tutte le parti costituite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Cecilia Ambrosi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Carlo Polidori**

**IL PRESIDENTE**

**Fulvio Rocco**

IL SEGRETARIO