

Civile Ord. Sez. U Num. 32622 Anno 2018

Presidente: MAMMONE GIOVANNI

Relatore: DE STEFANO FRANCO

Data pubblicazione: 17/12/2018

ORDINANZA

sul ricorso 13574-2017 proposto da:

TARGET S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati FABIO
PICCIONI e MATTEO SPATOCCO;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI FIRENZE, in persona del Sindaco *pro tempore*,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA POLIBIO 15, presso lo studio

474
18

dell'avvocato GIUSEPPE LEPORE, rappresentato e difeso dall'avvocato ANDREA SANSONI;

SILFI Società illuminazione Firenze e Servizi Smartcity s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA F. CONFALONIERI 5, presso lo studio dell'avvocato LUIGI MANZI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCESCO BERTINI e MARIO P. CHITI;

- controricorrenti -

nonché contro

CAGLIA & LAZZERI ASSOCIATI S.R.L., IPAS S.P.A., LUCIA DE SIERVO - DIRIGENTE DEL SERVIZIO SVILUPPO ECONOMICO DEL COMUNE DI FIRENZE, nella qualità di Commissario *ad acta*;

- intimati -

avverso la sentenza n. 4794/2016 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 17/11/2016.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/10/2018 dal Consigliere FRANCO DE STEFANO.

Fatti di causa

1. La Target srl ricorre – formulando due richieste preliminari ed un unitario motivo di doglianza – ai sensi dell'art. 111, co. 8, Cost. per la cassazione della sentenza n. 4794 del 17/11/2016 con cui il Consiglio di Stato ha, in riforma della sentenza del TAR Toscana n. 1481 del 06/11/2015 (e su appello principale del Comune di Firenze ed incidentale autonomo di SILFI spa), respinto il ricorso da quella proposto – allo stesso modo che da altre imprese pubblicitarie, la Caglia e Lazzeri Associati srl e la IPAS spa, anche nei confronti della SILFI spa, incaricata del servizio di illuminazione pubblica – avverso la delibera n. 17 del 23/02/2015 del Consiglio comunale di Firenze, di modifica del Regolamento comunale sulla pubblicità e sull'applicazione

del canone degli impianti pubblicitari, nella parte in cui era stata disposta l'eliminazione dei gonfaloni (da agganciare ai pali dell'illuminazione pubblica) dal novero dei mezzi pubblicitari utilizzabili nel territorio comunale.

2. Degli intimati resistono con separati controricorsi il Comune di Firenze e la SILFI spa, ognuno chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso e la seconda, inoltre, la condanna di controparte ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ.

3. Fissata l'adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ. [come inserito dal comma 1, lett. f), dell'art. 1-bis d.l. 31 agosto 2016, n. 168, conv. con modif. dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197], il P.G. deposita conclusioni scritte - nel senso dell'inammissibilità - e la ricorrente memoria (unica anche per il ricorso n. 14095/17 r.g., la cui trattazione è prevista per la medesima adunanza), secondo quanto previsto - rispettivamente - dal terz'ultimo e dal penultimo periodo dell'unico comma di detto articolo.

Ragioni della decisione

1. Il Consiglio di Stato, nella qui gravata sentenza, aveva:

- rilevato la carenza, a termini di legge (ai sensi dell'art. 3, co. 2, legge 241/90) ed in astratto, di un obbligo di motivazione espressa per l'atto generale, quale doveva qualificarsi quello impugnato, volto ad introdurre il divieto dell'utilizzo dei gonfaloni quali supporti pubblicitari;

- riscontrato che comunque una motivazione, benché non obbligatoria, era stata perfino fornita, con analitico riferimento alle esigenze di stabilità dei pali della pubblica illuminazione, in base ad una relazione istruttoria sia pure di qualche giorno successiva, ma evidentemente conosciuta;

- escluso la sussistenza, anche dopo la direttiva comunitaria 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (c.d.

Bolkestein, recepita in Italia con d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59) di un diritto soggettivo pieno all'esercizio di attività economica privata, incondizionato quali che siano gli interessi in conflitto;

- argomentato in tal senso tanto alla stregua del necessario coordinamento di quel diritto con l'utilità sociale ai sensi dell'art. 41 Cost., quanto alla luce della medesima direttiva, che ammette limitazioni o deroghe all'attività di impresa in casi di prevalenza dell'interesse generale, questo espresso mediante la formula - ricorrente nella stessa giurisprudenza e normativa dell'Unione europea - dei *motivi imperativi di interesse generale*, ancorché *nel rispetto dei principi di proporzionalità e non discriminazione* (v. ad es. *Considerando* 40 della Direttiva; artt. 8, lett. *h*) e 12 l.lgs. n. 59 del 2010; cfr. Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 291);

- escluso un obbligo per l'Ente, siccome proprietario dei pali, di adeguarli - accollando al bilancio pubblico i relativi indefinibili costi - alle esigenze di coloro che fino a quel momento si erano attesi di poterli utilizzare a fini pubblicitari e quindi per esclusivo personale tornaconto: dovendo qualificarsi una tale pretesa dei privati priva di base giuridica ed anzi implicante un'inammissibile e irragionevole subordinazione dell'interesse pubblico gestorio del patrimonio a quello privato imprenditoriale.

2. A fronte di tali ragioni poste a base del rigetto della sua impugnazione, la ricorrente:

- chiede, in via preliminare, rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE in ordine all'esatta interpretazione della c.d. direttiva Bolkestein (2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno), al riguardo riproponendo la tesi della violazione, nella fattispecie, dei principi di proporzionalità, di non discriminazione, libertà di stabilimento, uguaglianza («artt. 43 e 49 TFUE, 56°, 64° e 69° 'considerando', artt. 15, 16, 20, 23, 98, gli ultimi due prevedendo idonee garanzie e non divieti»);

- sempre in via preliminare, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, «per violazione degli artt. 41 e 117 della Costituzione in relazione agli impegni assunti dallo Stato italiano al rispetto dei principi e della normativa comunitaria»;

- formula infine un unitario motivo di ricorso, rubricandolo «erroneità della sentenza per diniego di giustizia ex art. 362 c.p.c.», oltre che per la definizione dell'appello sull'atto precedente in base alla sentenza impugnata, sia per la mancata rinnovazione della c.t.u., sia per il rigetto della sua impugnazione della delibera comunale per cui è causa e quindi per la mancata disamina del merito della questione.

3. Alla disamina delle due richieste preliminari va premesso che il presente ricorso prospetta un diniego di giustizia sotto differenti profili, dei quali - nella specie - due in rito ed altro nel merito.

4. Assume però preliminare rilevanza altra questione, rilevabile di ufficio e suscitata in ogni caso dall'invocata applicazione diretta del diritto eurounitario, cioè quella della compatibilità con quest'ultimo - con l'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e col principio di effettività della tutela giurisdizionale - della disciplina nazionale del ricorso ai sensi dell'art. 111, comma ottavo, Cost. e degli artt. 362 cod. proc. civ. e 110 cod. proc. amm., interpretata nel senso che non sono riconducibili tra i motivi inerenti la giurisdizione, sindacabili dalle Sezioni Unite, le eventuali violazioni del diritto dell'Unione europea ed il mancato rinvio pregiudiziale ascrivibili alla sentenza pronunciata dal Consiglio di Stato.

5. Così interpretata la norma costituzionale con l'autorità propria delle pronunce del Giudice delle Leggi e dei conflitti di attribuzione tra i Poteri dello Stato (Cass. Sez. U. 30/07/2018, n. 20168, p. 41 delle ragioni della decisione), va esclusa qualunque incompatibilità col diritto eurounitario del vigente sistema ordinamentale italiano.

6. Infatti, la normativa eurounitaria applicabile è già, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ed in quella di questa Corte suprema di Cassazione, interpretata in modo tale da escludere con chiarezza ed immediatezza l'incompatibilità del sistema costituzionale appena delineato col diritto dell'Unione e quindi la configurabilità di una questione da sottoporre alla Corte di Giustizia: non può, in altri termini, disporsi il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, poiché è chiara la normativa eurounitaria che consente di ritenere con essa non incompatibile il sistema nazionale dell'art. 111 co 8 Cost., alla stregua della giurisprudenza della stessa Corte di Giustizia, sia nella parte in cui espressamente rimette al singolo Stato l'autonomia di organizzazione del servizio, sia nella parte in cui consente di interpretare il nostro ordinamento alla stregua dei principi generali della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo.

7. In primo luogo, il diritto all'effettività della tutela giurisdizionale, principio generale di diritto comunitario ed eurounitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ha contenuto analogo a quello degli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (Corte giustizia 25/07/2018, in causa C 216/18 PPU, LM, punti 4 seg.; Corte Giustizia, 27/06/2013, in causa C-93/12, ET Agroconsulting-04-Velko Stoyanov).

8. Pertanto, la sua estensione va interpretata alla stregua della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo, in virtù del principio di cui al co. 3 dell'art. 52 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (da ultimo: Corte giustizia 04/10/2018, in causa C-384-17, Doel Uvoz-Izvoz Skopje): e la Corte di Strasburgo ha già rilevato, proprio con riferimento al sistema italiano in punto di limitazione dell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato, la conformità ai principi del giusto processo (Corte eur. dir. Uomo, IV

sez., 8 settembre 2015, Wind Telecomunicazioni spa c/ Italia, ric. n. 5159/14, punto 36).

9. In secondo luogo, la Corte di Giustizia ha da sempre rimesso all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro il compito di stabilire le modalità procedurali per garantire la tutela dei diritti dei singoli in forza del diritto comunitario (Corte Giustizia, Grande Sezione, 13/03/2007, in causa C-432/05, Unibet et al.; Corte Giustizia, 16/07/2009, in causa n. C-12/08, Mono Car Styling SA in liq.ne; in senso analogo: Corte Giustizia, 19/11/2014, in causa C-404/13, ClientEarth, che rimarca come, se spetta ai giudici l'interpretazione delle norme anche interne la più possibile funzionale all'applicazione delle norme eurounitarie, al contempo compete solo agli Stati la predisposizione dei rimedi giurisdizionali idonei a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale; in senso analogo, con richiamo al principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, primo comma, TUE, v. Corte Giustizia, parere 1/09, sull'Accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti, 08/03/2011, punto 68; Corte Giustizia, 03/10/2013, Inuit Tapiriit Kanatami e a., in causa C-583/11 P, EU:C:2013:625, punti 100 e 101 e giurisprudenza ivi citata; Corte Giustizia, 27/02/2018, in causa C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, punto 34).

10. Ed anche secondo la costante giurisprudenza di questa Corte l'ordinamento (comunitario prima ed ora) eurounitario s'ispira al criterio dell'autonomia procedurale degli Stati membri (in tema di giudicato: Cass. 15/12/2010, n. 25320; Cass. ord. 29/04/2016, n. 8472; Cass. 27/01/2017, n. 2046), salva l'ipotesi, assolutamente eccezionale, di discriminazione tra situazioni di diritto comunitario e situazioni di diritto interno, ovvero di pratica impossibilità o eccessiva difficoltà di esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario.

11. A questo riguardo, se è vero che ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, del suo svolgimento e delle sue peculiarità dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali (fra le ultime: Corte giustizia, 22/02/2018, in causa C-572/16, INEOS Köln, punto 44), è del pari evidente che il sistema italiano di giustizia amministrativa, articolato sulla devoluzione ad un plesso giurisdizionale speciale – della cui indipendenza ed imparzialità non si scorge ragione in questa sede neppure di dubitare – su due gradi di giudizio, garantisce idoneamente il singolo giustiziabile della possibilità di una corretta applicazione della norma eurounitaria: e si rivela adeguato all'effettività della tutela giurisdizionale, del resto anche perché residua la possibilità di un'adeguata tutela risarcitoria, mentre quel principio non impone né di riaprire una controversia ormai definitivamente giudicata negli aspetti di merito, né di attribuire alla parte soccombente un ulteriore grado di impugnazione dinanzi al giudice regolatore della giurisdizione, conoscendo l'ordinamento altri strumenti di tutela in caso di violazione del diritto comunitario (Cass. Sez. U., 04/02/2014, n. 2403; Cass. 17/11/2015, n. 23460).

12. Infine, la previsione di un limite al sistema di impugnazioni è funzionale al principio di certezza del diritto (Cass. Sez. U. 27/12/2017, n. 30994; Cass. Sez. U., ord. 11/04/2018, n. 8984), cardine dell'ordinamento giuridico anche eurounitario, siccome teso a garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia (Corte Giustizia, 03/09/2009, in causa C-2/08, Olimpclub; Corte Giustizia, 30/09/2003, in causa C-224/01, Kobler; Corte Giustizia 16/03/2006, in causa C-234/04, Kapferer).

13. Deve concludersi che il sistema ordinamentale italiano, che vieta un controllo da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione sulle violazioni del diritto eurounitario quando investite dei ricorsi contro le sentenze degli organi di vertice delle giurisdizioni speciali, risultando idoneo a fini di effettività della tutela e correttamente ispirato ad esigenze di limitazione delle impugnazioni pure come inteso dalla più recente giurisprudenza costituzionale, non è incompatibile con il diritto dell'Unione europea, in base alla chiara interpretazione di quello costantemente resa della Corte di Giustizia: la quale consente di applicare, per l'estensibilità al corrispondente diritto eurounitario in forza dell'art. 52 co. 3 CDFUE, anche alla specie i principi del giusto processo già verificati dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo come rispettati proprio nella specie; e che rimette ai singoli Stati l'individuazione di strumenti processuali per l'effettività della tutela anche dei diritti riconosciuti dall'Unione.

14. Tutto ciò posto e passando all'esame del caso di specie, va ulteriormente ricordato che nell'elaborazione delle Sezioni Unite di questa Corte il diniego di giurisdizione (o di giustizia), atto a fondare il ricorso previsto dall'ottavo comma dell'art. 111 Cost., è solo quello basato sull'affermata impossibilità di conoscere la domanda per estraneità alle attribuzioni giurisdizionali da parte dello stesso giudice cui quella è sottoposta e non quello che si prospetta se il diniego di tutela dipenda dall'interpretazione delle norme invocate (Cass. Sez. U. 14/12/2016, n. 25628; Cass. Sez. U. 31/03/2016, n. 11380; Cass. Sez. U. 15/03/2016, n. 5077; Cass. Sez. U. 22/12/2015, n. 25772; Cass. Sez. U. 10/02/2014, n. 2910; Cass. Sez. U. 08/02/2013, n. 3037).

15. Ma i differenti profili del preteso diniego di giustizia prospettato dalla ricorrente si risolvono tutti nella prospettazione di rispettivi *errores in procedendo* o *in iudicando* quali causa del mancato accoglimento della domanda originaria e, in quanto tali, restano all'interno dei limiti di giurisdizione: infatti, il controllo di

questa Corte è circoscritto all'osservanza dei meri limiti esterni della giurisdizione, non estendendosi ad asserite violazioni di legge sostanziale o processuale concernenti il modo d'esercizio della giurisdizione speciale, con la conseguenza che, anche a seguito dell'inserimento della garanzia del giusto processo nella nuova formulazione dell'art. 111 Cost., l'accertamento in ordine ad *errores in procedendo* o ad *errores in iudicando* (quand'anche *de iure procedendi*) rientra nell'ambito del sindacato afferente i limiti interni della giurisdizione, trattandosi di violazioni endoprocessuali rilevabili in ogni tipo di giudizio e non inerenti all'essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dai limiti esterni di essa, ma solo al modo in cui è stata esercitata (tra molte: Cass. Sez. U. 18/05/2017, n. 12497; Cass. Sez. U. 17/01/2017, n. 953; Cass. Sez. U. 30/07/2018, n. 20169).

16. Tanto comporta l'inammissibilità, per difetto assoluto di rilevanza in questa sede, delle questioni di conformità di norme nazionali del processo amministrativo o di qualunque altra addotta a sostegno della pretesa sostanziale - di conseguire dalla P.A. l'adeguamento delle strutture di sua proprietà per consentire l'esercizio dell'attività di impresa alla ricorrente - al diritto eurounitario e della loro legittimità costituzionale: invero, la richiesta di rinvio pregiudiziale e l'eccezione di illegittimità costituzionale malamente si fondano - Cass. Sez. U. 22/05/2017, n. 12796 - sulla denuncia dei medesimi vizi dedotti nei mezzi di censura ed attinenti alle modalità con le quali il Consiglio di Stato ha esercitato la propria giurisdizione nell'interpretazione delle norme alla stregua di quei parametri, europeo e costituzionale: così postulando la richiesta la soluzione, in senso favorevole alla ricorrente, di questioni sulle quali, come si è appena detto, questa Corte è priva di potestà di sindacato.

17. Inoltre, ulteriori profili di inammissibilità della richiesta di rinvio pregiudiziale si colgono: nella carenza del potere di questa Corte di disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, omesso

dal Consiglio di Stato nella sentenza impugnata davanti alle Sezioni Unite di quella, spettando ad esse solo di vagliare il rispetto, da parte del primo, dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, senza che, su tale attribuzione di controllo, siano evidenziabili norme dell'Unione Europea su cui possano ipotizzarsi quesiti interpretativi (Cass. Sez. U. 08/07/2016, n. 14042; Cass. Sez. U., 19/09/2017, n. 21617); ancora, nella mancata individuazione delle norme – sostanziali e processuali – nazionali, connotate dalle implicazioni sovranazionali necessarie per il coinvolgimento della seconda, cui possa ostare la specifica normativa eurounitaria; comunque, nella persistenza all'interno dei limiti interni della giurisdizione del giudice speciale anche di ogni questione sul rispetto di detta normativa (viepiù dopo l'intervento fortemente limitativo dell'ambito del ricorso di cui al comma ottavo dell'art. 111 Cost., di cui a Corte cost. n. 6 del 2018), come costantemente affermato da questa Corte (da ultimo, v. Cass. Sez. U. 30/07/2018, n. 20168, ove più ampi riferimenti) ed a maggior ragione per il caso di decisioni nel merito delle controversie spettanti alla giurisdizione del giudice speciale.

18. Va solo aggiunto che le argomentazioni svolte nella memoria dalla ricorrente si riferiscono più che altro alla definizione del separato appello dinanzi al Consiglio di Stato avverso la sentenza sui provvedimenti particolari adottati dal Comune di Firenze prima della modifica del Piano Generale degli Impianti Pubblicitari, questione oggetto del ricorso n. 14095/17 r.g. – peraltro invero chiamato anch'esso per l'odierna adunanza camerale – e non del presente; e senza considerare che comunque non gioverebbe alla ricorrente il richiamo ad una nozione ampia di giurisdizione – in qualche modo talvolta applicata da questa Corte fino a Cass. Sez. U. 29/12/2017, n. 31226, ma da quest'ultima pur sempre a casi estremi di violazione del diritto eurounitario – ai fini dell'estensione del sindacato ad opera di queste Sezioni Unite sulle sentenze dei vertici delle giurisdizioni

speciali: essendo quella nozione stata infatti respinta da Corte cost. n. 6 del 2018, la quale, in data successiva alla richiamata Cass. Sez. U. 31226/17, categoricamente (punto 14.1. delle ragioni in diritto) esclude che l'intervento delle sezioni unite, in sede di controllo di giurisdizione, nemmeno può essere giustificato dalla violazione di norme dell'Unione o della CEDU, perché scorrettamente viene ricondotto al controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità (sia pure particolarmente qualificata), in quanto tale estraneo a quell'istituto in esame (e dovendo il relativo problema, che indubbiamente esiste, trovare la sua soluzione all'interno di ciascuna giurisdizione, eventualmente anche con un nuovo caso di revocazione di cui all'art. 395 cod. proc. civ., come auspicato dalla stessa Corte costituzionale con riferimento alle sentenze della Corte EDU: v. Corte cost. n. 123 del 2017).

19. Il ricorso va pertanto dichiarato inammissibile, con condanna della ricorrente alle spese.

20. Quanto alla domanda ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ. avanzata da SILFI spa, peraltro, vanno esclusi nella specie, per la complessità anche in punto di diritto della materia trattata nella controversia, i profili di temerarietà elaborati da questa Corte quali presupposti della relativa condanna.

21. Infine, deve darsi atto - mancando ogni discrezionalità al riguardo (tra le prime: Cass. 14/03/2014, n. 5955; tra molte altre: Cass. Sez. U. 27/11/2015, n. 24245) - della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, co. 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, co. 17, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione e per il caso di reiezione integrale, in rito o nel merito.

P. Q. M.

Dichiara inammissibile il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di

legittimità, che liquida per ognuno di essi in € 8.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in € 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 23/10/2018