

LA "CONTRO-RIFORMA" DEGLI ORARI DEGLI ESERCIZI COMMERCIALI

TRA DIRITTO INTERNO E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

1. Agli inizi della XVIII legislatura sono stati presentati alla Camera dei Deputati 5 progetti di legge, (uno dei quali di iniziativa popolare, l'altro di iniziativa del Consiglio Regionale delle Marche, i restanti ad opera di parlamentari dei partiti politici che sostengono il Governo in carica), attualmente all'esame della Commissione Attività Produttive della Camera dei Deputati in sede referente, il cui contenuto, che qui non rileva riferire in dettaglio, è volto a reintrodurre limitazioni agli orari di apertura degli esercizi commerciali, in relazione ai quali attualmente è operante il regime di piena liberalizzazione conseguente all'art. 31, 1° comma del Dl. 201/2011 (meglio noto come decreto "Salva Italia") come conv. con Legge 214/2011, ma del resto - anche in carenza di una disposizione espressa come quella sopra citata - per implicito desumibile dal 2° comma di tale disposizione, dall'art. 34, 2° comma dello stesso Dl. e dall'art. 1, 1° comma del Dl. 1/2012 come conv. con Legge 27/2012.

2. Scopo di queste brevi note è quindi quello di valutare se la materia sia completamente disponibile da parte del legislatore nazionale, come sembrano oggi presupporre i presentatori di tali progetti di legge.

Non a caso, nella scheda di lettura n. 22 del 5 settembre 2018, illustrativa di essi, a cura del Servizio Studi della Camera dei Deputati, si fa riferimento alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 239/2016, la quale al paragrafo 3.5 della sua motivazione in diritto, ha affermato che *"La 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"*.

Pertanto, con i progetti di legge in oggetto - asseritamente - il problema del riparto costituzionale di competenza in materia non verrebbe a porsi, in quanto sarebbe pur sempre la legislazione esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza ex art. 117, 2° comma, lett. e) a "modulare" diversamente, per così dire, la materia degli orari degli esercizi commerciali, con una scelta di segno opposto a quella contenuta nell'art. 31, 1° comma del Dl. 201 cit. e nelle altre disposizioni di "liberalizzazione" sopra citata, evidentemente ritenute espressive di un momento

storico ormai superato, nell'ambito della discrezionalità legislativa in materia.

3. Ma siamo davvero sicuri che sia così ?

E soprattutto, siamo davvero sicuri che il riferimento alla sentenza n. 239/2016 della Corte Costituzionale sia sufficiente per giustificare il *revirement* del legislatore ?

Infatti, dire che *"la totale liberalizzazione degli esercizi commerciali non costituisce una soluzione imposta in Costituzione"* è una affermazione che, seppure autorevolissima, appare ai limiti dell'ovvio, in quanto la Costituzione non disciplina direttamente la materia e lo dimostra il fatto che il legislatore, dalla Legge 426 del 1971 all'art. 31 del Dl. 201/2011, è passato da una rigida regolazione della materia, alla opposta totale liberalizzazione, mentre al contrario l'art. 140 Grundgesetz - attraverso il richiamo dell'art. 139 Cost. dell'11 agosto 1919 (Costituzione di Weimar) - prevede che «la domenica e i giorni festivi riconosciuti dallo Stato rimangono protetti come giorni di riposo lavorativo e di elevazione spirituale».

4. L'indagine non può però fermarsi qui, perché da un lato l'art. 31 del Dl. 201/2011 è stato rivestito da parte della Corte Costituzionale di un particolare valore assiologico, attraverso una giurisprudenza che a partire dalla sentenza n. 299/2012, resa su ricorso in via principale di numerose Regioni a statuto ordinario e speciale, ha poi utilizzato la norma

resultante da tale disposizione come parametro per valutare la legittimità costituzionale della legislazione regionale nella "residuale" materia del commercio circa la disciplina degli orari degli esercizi commerciali e, dall'altro lato, è innegabile che l'art. 31 cit., unitamente all'art. 34 dello stesso Dl. e dall'art. 1 del Dl. 1/2012, costituisca puntuale attuazione nella materia del commercio della direttiva 123/2006 - come confermato da Corte Cost. n. 165/2014 - cosicché dovremo confrontarci anche e soprattutto col contenuto normativo e conformativo di quest'ultima, per valutare quali limiti la legislazione dello Stato viene oggi ad incontrare nella materia della "regolazione" autoritativa degli orari degli esercizi commerciali.

Infatti, a partire dalla prima sentenza relativa all'art. 31 del Dl. 201/2011 (che è appunto la n. 299/2012), sino a quella cronologicamente più recente, il pensiero della Corte è nel senso che *"la normativa statale volta all'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali, oltre ad attuare un principio di liberalizzazione, rimuovendo vincoli e limiti alle modalità di esercizio delle attività economiche a beneficio dei consumatori, favorisce «la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all'ingresso di nuovi operatori e amplia la possibilità di scelta del consumatore. Si tratta, dunque, di misure coerenti con l'obiettivo di promuovere la concorrenza,*

risultando proporzionate allo scopo di garantire l'assetto concorrenziale del mercato di riferimento relativo alla distribuzione commerciale» (sentenza n. 104 del 2014, che riprende le sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012)» (così Corte Cost. sent. n. 98/2017).

Dunque, la *ratio legis* di questa disposizione è stata messa in luce dalla Corte, la quale peraltro nella sua giurisprudenza in materia non richiama espressamente la c.d. "Direttiva Servizi", e ciò può aver ingenerato negli autori dei progetti di legge qui richiamati la convinzione che non ci si trovasse di fronte ad una legislazione di attuazione degli obblighi comunitari, per così dire a "rime obbligate" e che tale direttiva non trovasse quindi diretta applicazione nelle vicende sottoposte all'esame della Corte.

5. Si tratterebbe però di una conclusione non meditata, nascente da una analisi che non tiene conto del contesto nel quale si è sviluppata la citata giurisprudenza costituzionale, ove la norma interposta utilizzabile nel sindacato di legittimità in via principale delle leggi regionali in materia era rappresentata in particolare dall'art. 31 del Dl. 201 cit., cosicché l'"evocazione" di tale direttiva sarebbe stata in realtà ultronea nella logica del giudizio ex art. 127 Cost., ove lo Stato rivendica la propria competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza; infatti, che la materia

del commercio sia tra quelle regolate dalla citata direttiva, ex art. 2 di essa, non può essere messo in dubbio, se si tiene conto del suo contenuto normativo e dell'esperienza giuridica che si è sviluppata in proposito, dalla sua entrata in vigore il 28 dicembre 2009 ex art. 44 di essa (v. in particolare R. Gisondi "Potere di pianificazione urbanistica e libertà di stabilimento: le nuove regole del sistema alla luce del diritto comunitario", in GiustAmm, n.12/2014 e TAR Puglia - Lecce, Sez. I, sentenza n. 164/2016).

6. Premesso che le limitazioni orarie qui esaminate verrebbero certamente ad assumere un effetto "transfrontaliero certo" in relazione agli artt. 49 e 56 del TFUE, tenuto conto della rilevanza del mercato della grande distribuzione commerciale, questa è un'indagine che non è più necessario compiere dal momento che la materia è regolata dalla citata direttiva.

Infatti, la Corte di Giustizia ha riconosciuto *"che qualsiasi misura nazionale in un settore che abbia costituito oggetto di un'armonizzazione completa a livello dell'Unione deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione (sentenza del 30 aprile 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, punto 63 e giurisprudenza ivi citata).*

60 Orbene, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 41 a 43 delle conclusioni, gli articoli da 9 a 13 della direttiva 2006/123 prevedono una

serie di disposizioni che devono essere rispettate dallo Stato membro qualora l'attività di servizio sia subordinata al rilascio di un'autorizzazione.

61 Analogamente a quanto già statuito a proposito dell'articolo 14 di tale direttiva, il quale prevede un elenco di requisiti «vietati» nell'ambito dell'esercizio della libertà di stabilimento, si deve ritenere che gli articoli da 9 a 13 di questa stessa direttiva provvedano a un'armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione (v., per analogia, sentenza del 16 giugno 2015, *Rina Services e a.*, C-593/13, EU:C:2015:399, punti 37 e 38)" (Sez. V, sent. n. 458/2016 nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15).

Analogamente, nessun interprete potrebbe oggi dubitare che la materia del commercio, con particolare riguardo agli orari, si trovi ricompresa nella legislazione nazionale di attuazione della direttiva, rappresentata dal D.lgs. 59/2010 e di ciò se ne ricava conferma *per tabulas* dagli artt. 65 e 71 di esso, cosicché anche il D.lgs. citato contribuisce alla "ricognizione" dell'ambito materiale di applicazione della direttiva.

7. Il "punto", proprio in materia di (legittimità delle) limitazioni orarie per attività economiche disciplinate dalla Direttiva 123/2006 e dal D.lgs. 59/2010 viene fatto da un recentissimo parere "giustiziale" del Consiglio di Stato, ove si è ritenuto che "La possibilità di liberalizzare gli

orari delle attività commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande era stata originariamente prevista a titolo sperimentale dal ricordato d.l. n. 223/2006, limitandola ai Comuni inclusi in particolari elenchi regionali attestanti la loro rilevanza turistica. L'esistenza di tale norma, negli anni rivelatasi restrittiva rispetto alla diffusione dei principi a tutela della concorrenza, ha imposto al legislatore del 2001, anche per mere esigenze di drafting, di intervenire sulla materia, generalizzando la portata di quella disposizione originaria, piuttosto che limitarsi alla sua mera abrogazione - ed è ciò che è avvenuto con il più volte ricordato art. 31 del d.l. n. 201/2011.

16. Il già ricordato d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della cosiddetta direttiva Bolkestein, 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa ai "servizi nel mercato interno", fa riferimento a "qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione anche a carattere intellettuale" (art. 1). Al suo interno trovano autonoma disciplina, oltre alle attività propriamente commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande, anche quelle artigianali qui di interesse, ovvero quella di "acconciatore" (art. 77) e "estetista" (art. 78).

Ciò implica inevitabilmente che i principi generali

mutuati dal diritto europeo in materia di tutela della concorrenza non possono non riferirsi a tutte le attività economiche lato sensu "di servizi", tra cui anche quelle di interesse per la decisione dell'odierno procedimento. In particolare, tutte le attività "di servizi" non possono essere limitate né in fase statica - accesso all'attività - né in quella dinamica - esercizio della stessa - se non per motivi imperativi di interesse generale.

Nell'elencazione della tipologia di limiti apponibili per tali "motivi imperativi di interesse generale" non figurano le limitazioni di orario (art. 12). E' evidente tuttavia che ciò non può essere inteso come legittimazione di qualsivoglia intervento restrittivo, in quanto una disciplina restrittiva in materia di orari e chiusure inciderebbe inevitabilmente sul libero esercizio dell'attività, condizionando la possibile ampiezza dell'offerta al pubblico" (Sez. II, parere n. 2065/2018, relativo alla reiezione di un ricorso straordinario contro un'ordinanza sindacale che aveva "liberalizzato" gli orari per l'attività di parrucchieri ed estetiste tradizionalmente soggetti a limitazioni nella prassi amministrativa).

Di conseguenza, è incontestabile che le disposizioni del capo III della citata direttiva che qui rilevano, trovino applicazione (anche) in "una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro" (per usare le parole della

Grande Sezione della Corte di Giustizia nella sentenza n. 360/2018 nelle cause riunite C-360/15 e C-31/16). Prosegue la citata sentenza nel confermare che *"103 Infine, l'interpretazione in base alla quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato membro è conforme agli scopi perseguiti dalla suddetta direttiva.*

*104 A tal riguardo, si deve rilevare che la direttiva 2006/123, come emerge dal suo articolo 1, in combinato disposto con i considerando 2 e 5 della medesima, fissa disposizioni generali volte ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra i medesimi, al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno dei servizi libero e concorrenziale (sentenza del 1° ottobre 2015, *Trijber e Harmsen*, C-340/14 e C-341/14, *EU:C:2015:641*, punto 44).*

105 Orbene, la piena realizzazione del mercato interno dei servizi richiede anzitutto che vengano soppressi gli ostacoli incontrati dai prestatori per stabilirsi negli Stati membri, a prescindere dal fatto che si tratti del proprio Stato membro o di un altro, e che sono tali da pregiudicare la loro capacità di fornire servizi a destinatari che si trovano in tutta l'Unione.

106 Al fine di attuare un autentico mercato interno dei servizi, l'approccio scelto dal legislatore dell'Unione nella direttiva 2006/123 si basa, come enunciato al suo considerando 7, su un quadro giuridico generale, formato da una combinazione di misure diverse destinate a garantire un grado elevato d'integrazione giuridica nell'Unione per mezzo, in particolare, di un'armonizzazione vertente su precisi aspetti della regolamentazione delle attività di servizio.

107 Di conseguenza, a costo di pregiudicare l'efficacia pratica dello specifico ambito giuridico che il legislatore dell'Unione ha inteso istituire adottando la direttiva 2006/123, si deve ammettere, contrariamente a quanto sostenuto in udienza dal governo tedesco, che la portata di tale direttiva è tale da estendersi, se del caso, al di là di ciò che prevedono in senso stretto le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi, fatto salvo l'obbligo per gli Stati membri, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, della suddetta direttiva, di applicare le disposizioni della medesima conformemente alle norme di tale Trattato (v., in tal senso, sentenza del 16 giugno 2015, *Rina Services e a.*, C-593/13, EU:C:2015:399, punti 39 e 40).

108 La constatazione secondo la quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano

anche in situazioni puramente interne è inoltre confermata dall'esame dei lavori preparatori di tale direttiva. Emerge infatti da detti lavori che le proposte di emendamento, depositate durante le discussioni dinanzi al Parlamento europeo e intese a far sì che l'articolo 2, paragrafo 1, di tale direttiva fosse riformulato in modo da limitare il suo ambito di applicazione alle sole situazioni di tipo transfrontaliero, non sono state accettate.

109 Quanto alla circostanza, dedotta in udienza dal governo dei Paesi Bassi, che l'articolo 53, paragrafo 1, e l'articolo 62 TFUE costituiscono la base giuridica della direttiva 2006/123, occorre rilevare che tali disposizioni, a differenza segnatamente degli articoli 49 TFUE e 56 TFUE, che tuttavia fanno parte degli stessi capi 2 e 3 del titolo IV della terza parte del Trattato FUE, non menzionano alcun elemento di carattere estero. Non si può quindi desumere che la competenza del legislatore dell'Unione per stabilire direttive al fine di agevolare l'accesso alle attività non salariate e il loro esercizio, sulla base dell'articolo 53, paragrafo 1, TFUE e dell'articolo 62 TFUE, come avviene nel caso della direttiva 2006/123 per quanto concerne le attività di servizi, implichi necessariamente l'esistenza di un elemento siffatto.

110 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve rispondere alla quarta questione dichiarando che le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123,

relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, devono essere interpretate nel senso che si applicano anche a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro."

8. Dunque - all'attualità - ogni intervento legislativo da parte dello Stato nella materia degli orari degli esercizi commerciali troverebbe limiti non tanto nel "rango" dell'art. 31 del Dl. 201/2011 (e delle altre disposizioni di "riregolazione" ad esso coeve già citate), poiché vi succederebbe un nuovo episodio della legislazione esclusiva statale, né per gli effetti in materia degli artt. 49 e 56 del T.F.U.E., quanto - in particolare - nel diritto "derivato" dell'Unione Europea, ugualmente rilevante per effetto degli artt. 11 e 117 1° comma Cost., rappresentato dalla direttiva di "armonizzazione" sopra citata.

9. In conclusione, per valutare la legittimità costituzionale, in senso eurounitario, dei progetti di legge in esame, è ineludibile il confronto di essi con il contenuto normativo della Direttiva 123/2006 e del D.lgs. 59/2010 in quanto riproduttivo di essa, in relazione al quale il parere del Consiglio di Stato qui citato ci conferma che *"il legislatore del 2010 ha individuato espressamente gli interessi pubblici che possono prevalere sulla tutela della concorrenza: essi sono stati assurti a parametro di valutazione della legittimità di qualsivoglia restrizione, non solo quelle riconducibili alle tipologie elencate nel*

ricordato art. 12. In particolare tra le esigenze di pubblico interesse che possono prevalere sulla tutela della concorrenza figurano "l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, la sicurezza stradale, la tutela dei lavoratori compresa la protezione sociale dei lavoratori, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, la tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori, l'equità delle transazioni commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale" (art. 8, lett. h) del d.lgs. n. 59/2010, laddove viene data la definizione di "motivi imperativi di interesse generale").

17. Le limitazioni di orario delle attività produttive, dunque, restano consentite, solo laddove il legislatore speciale le preveda espressamente. Possono sopravvivere nel silenzio del legislatore, laddove rispondenti comunque a motivazioni di interesse pubblico, rese ancora più cogenti nei casi in cui sussista un esplicito divieto di senso inverso, come quello di cui al novellato comma 1, lett. d bis dell'art. 3 del d.l. n. 223/2011.

18. Qualificata sia in dottrina sia in giurisprudenza come "materia-funzione", la tutela della concorrenza

presenta quelle caratteristiche di "trasversalità" (Corte Cost., n. 272 del 2004) che la portano ad intrecciarsi inevitabilmente con una pluralità di competenze e ad escluderne un'applicazione circoscritta e delimitata (cfr. Corte Cost., n. 407 del 2002). Essa ha infatti avuto un'applicazione molto ampia, finendo per supplire all'ormai esigua previsione di compiti statali in materia di sviluppo economico".

Infatti, l'art. 15 della Direttiva e specularmente l'art. 12 del D.lgs. 59/2010, vietano in termini generali restrizioni "quantitative" all'esercizio di attività commerciali quali le limitazioni orarie, mentre le consentirebbero soltanto in presenza di "un motivo imperativo di interesse generale", che tuttavia non potrebbe dipendere da una autoqualificazione da parte del legislatore nazionale, non venendo in rilievo, data la materia, la nota dottrina dei c.d. "controlimiti", come si ricava proprio dalla costante giurisprudenza costituzionale in materia di commercio, di cui l'ultimo episodio è rappresentato dalla sentenza n. 98/2017, che al contrario "valorizza" proprio l'eliminazione delle restrizioni di orario nell'ottica del favor verso i "consumatori".

10. Se la *ratio* della liberalizzazione degli orari è quella sintetizzata nella sentenza della Corte Costituzionale citata, volta a "beneficio dei consumatori" ed "allo scopo di garantire l'assetto

commerciale del mercato di riferimento relativo alla distribuzione commerciale", è difficile, per non dire impossibile, affermare che obiettivi di politica sociale o di protezione dei lavoratori potrebbero giustificare le limitazioni orarie che i progetti di legge in esame intendono reintrodurre, tanto più tenuto conto che queste nuove restrizioni quantitative dovrebbero superare anche un test di stretta "proporzionalità", come si ricava dall'art. 15 della direttiva, mentre la giurisprudenza della Corte di Giustizia originariamente formatasi sull'art. 30 del Trattato CE (V 20.06.1996 in C-418/93 e 16.12.1992 in C-169/91 secondo cui le limitazioni all'apertura domenicale degli esercizi commerciali costituivano *"l'espressione di determinate scelte, rispondenti alle peculiarità socio-culturali, nazionali o regionali"*, non è certamente più attuale dopo la diversa regolamentazione della materia contenuta nella Direttiva di armonizzazione 123/2006.

Aggiungasi che la *"ratio legis"* volta a tutelare i piccoli esercizi commerciali nei confronti della grande distribuzione, sarebbe ancora più illegittima, in quanto da un lato volta a realizzare una sorta di indiretto "aiuto di stato" a favore dei primi (v. in termini analoghi Corte di Giustizia, Sez. I, sent. n. 236/2018 in C-236/17 e 237/16), ma che questi interessi non rientrino nei "controlimiti" evocati dalla stessa direttiva viene confermato dal citato

parere del Consiglio di Stato, il quale ricorda che "A ben guardare, rileva infine la Sezione come non vi siano differenze sostanziali di contenuto, per quanto qui interessa, nella legislazione nazionale e comunitaria susseguitasi nel tempo. Ciò a far data dal d.l. n. 223/2006, dalla direttiva 2006/123/CE e dalla relativa legge di recepimento (decreto legislativo n. 59/2010) fino ai decreti legge del 2011, ed in particolare il d.l. n. 138/2011, nonché, da ultimo, dal d.l. n. 1/2012, convertito con legge n. 14/2012.

In tutta la legislazione, in particolare, viene posto in rilievo, costantemente, la tutela della concorrenza, da un lato, e il carattere preminente di altri valori costituzionalmente garantiti, di salvaguardia del patrimonio ambientale, storico-artistico e culturale del Paese, che possono portare al sacrificio motivato del primo anche in relazione ad ambiti territoriali delimitati. Le autorità pubbliche, cioè, possono porre limiti e restrizioni all'attività economica per evitare danni alla salute, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale; ma non possono farlo per asseriti interessi di categoria non meglio esplicitati come parrebbe essere richiesto nel caso di specie".

11. Probabilmente, per risolvere la problematica qui esaminata, non sarà necessario attendere una sentenza della Corte di Giustizia in sede di rinvio

pregiudiziale, mentre sembra residuale l'ipotesi di un giudizio di costituzionalità, secondo l'"ordo" tra i due giudizi da ultimo delineato dalla sentenza n. 269/2017 della Corte Costituzionale, che qui non è rilevante ricapitolare.

Infatti, è stata completamente omessa - nel dibattito politico in materia - l'esistenza di un vincolo procedimentale che potrebbe incidere sulla validità e sull'efficacia della emananda legge statale in materia, ma dal quale essa non potrà prescindere.

Infatti, quella della limitazione degli orari di apertura degli esercizi commerciali è chiaramente una restrizione quantitativa ad una attività di prestazione di servizi, nell'ottica dell'art. 56 del TFUE, dell'art. 15 della Direttiva 123/2006 (e degli artt. 12 e 13 del D.lgs. 59/2010), ma in proposito grava sullo Stato Italiano quanto contenuto nell'art. 15 della Direttiva, secondo cui *"A decorrere dal 28 dicembre 2006 gli Stati membri possono introdurre nuovi requisiti quali quelli indicati al paragrafo 2 soltanto quando essi sono conformi alle condizioni di cui al paragrafo 3. 7. Gli Stati membri notificano alla Commissione, in fase di progetto, le nuove disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedono i requisiti di cui al paragrafo 6, specificandone le motivazioni. La Commissione comunica tali disposizioni agli altri Stati membri. La notifica non osta a che gli Stati membri adottino le disposizioni in questione. Entro*

un termine di tre mesi a decorrere dalla notifica, la Commissione esamina la compatibilità di queste nuove disposizioni con il diritto comunitario e adotta, all'occorrenza, una decisione per chiedere allo Stato membro interessato di astenersi dall'adottarle o di sopprimerle".

Corrispondentemente, per l'art. 13 del D.lgs. 59/2010 "1. L'efficacia di nuove disposizioni che prevedono i requisiti di cui all'articolo 12, comma 1, è subordinata alla previa notifica alla Commissione europea.

2. Le autorità competenti comunicano alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie - i progetti di disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedono i requisiti di cui al comma 1. La Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie - notifica alla Commissione europea detti requisiti e ne dà contestuale comunicazione all'autorità competente."

12. Dunque, se il rango legislativo e non costituzionale di quest'ultima disposizione potrebbe farla ritenere superabile da parte del legislatore italiano, quanto analogamente previsto dalla direttiva servizi viene ad integrare una limitazione di sovranità conseguente ad un obbligo internazionale che si fonda sull'art. 11 Cost., cosicché il suo rispetto sarebbe ineludibile da parte dello Stato

italiano, al punto che, a fronte dell'inadempimento all'obbligo di notifica, la Commissione potrebbe anche aprire una procedura di infrazione, ma soprattutto, a differenza di quanto previsto dall'art. 13 del D.lgs. 59/2010, quanto previsto dalla direttiva circa l'obbligatoria interlocuzione con la Commissione deve avvenire già in fase di progetto e cioè prima che il procedimento legislativo si concluda con la promulgazione presidenziale ex art. 73 Cost..

Questo vincolo "procedimentale" è stato invece al momento completamente ignorato, ma il suo mancato rispetto può teoricamente portare all'inefficacia dell'atto normativo, come del resto espressamente previsto dall'art. 13 del D.lgs. 59/2010 e quindi la partita si giocherà innanzitutto su questi aspetti e sulla compatibilità col diritto eurounitario attuale della nuova limitazione quantitativa, la quale, come emerge chiaramente dall'art. 15 della Direttiva 123/2006, sarebbe ammissibile soltanto ove rispondente ad un "motivo imperativo di interesse generale" e ritenuta proporzionata in ragione delle sue esigenze di tutela e questa verifica la dovrebbe compiere in primo luogo la Commissione; ma è agevole concludere che i motivi genericamente enunciati nelle relazioni che illustrano i progetti di legge non sarebbero comunque idonei a rendere ragionevole la limitazione, nell'ottica del diritto eurounitario.

Come già visto, viene oggi in rilievo in materia

l'art. 15 della Direttiva in relazione al quale la sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia n. 360/2018 conferma che *"gli Stati membri sono tenuti, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2006/123, a verificare se il loro ordinamento giuridico preveda uno o più dei requisiti di cui all'articolo 15, paragrafo 2, di tale direttiva e, in caso affermativo, a provvedere affinché tali requisiti siano conformi alle condizioni di non discriminazione, necessità e proporzionalità di cui all'articolo 15, paragrafo 3, di detta direttiva"*; ma proprio in materia di restrizioni ammissibili all'insediamento di grandi strutture di vendita - in relazione alle quali i limiti orari di apertura sono più incisivi - già prima della entrata in vigore della Direttiva servizi, e quindi limitando il proprio sindacato all'odierno art. 49 del TFUE, la Corte di Giustizia aveva già affermato che *"74 Fra tali motivi imperativi riconosciuti dalla Corte figurano, tra gli altri, la protezione dell'ambiente (v., in particolare, sentenza 11 marzo 2010, causa C-384/08, Attanasio Group, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 50 e giurisprudenza ivi citata), la razionale gestione del territorio (v., per analogia, sentenza 1° ottobre 2009, causa C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, Racc. pag. I-9021, punto 29 e giurisprudenza ivi citata) nonché la tutela dei consumatori (v., in particolare, sentenza*

13 settembre 2007, causa C-260/04, Commissione/Italia, Racc. pag. I-7083, punto 27 e giurisprudenza ivi citata). Per contro, finalità di natura puramente economica non possono costituire un motivo imperativo di interesse generale (v., in tal senso, in particolare, sentenza 15 aprile 2010, causa C-96/08, CIBA, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 48 e giurisprudenza ivi citata)" (Sez. II, sentenza n. 400/2011 in C-400/08).

Dunque, si ritiene che anche il nuovo divisato regime restrittivo degli orari di apertura degli esercizi commerciali qui in esame - non ricadendo nella ricognizione dei motivi imperativi compiuta in tale sentenza - non riesca a superare il test di proporzionalità oggi imposto dall'art. 15 della Direttiva alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di libertà di insediamento degli esercizi commerciali.

Avv. Roberto Righi

Avv. Alberto Morbidelli