

**“TUTELA DELLA CONCORRENZA” VS. “COMMERCIO”:  
IL DIRITTO DELL’ECONOMIA  
NEL TEMPO DELLE LIBERALIZZAZIONI**

**Valentina Mele**

Dottore di ricerca  
nella Facoltà di Giurisprudenza  
dell’Università del Salento

SOMMARIO: 1. La disciplina delle aperture degli esercizi commerciali nel d.lgs. n. 114 del 1998. – 2. La Riforma del Titolo V: tra norme statali di tutela della concorrenza e discipline regionali sul commercio. – 3. La spinta liberalizzatrice statale del 2011. – 4. La posizione della Consulta sulla liberalizzazione delle aperture. – 5. Verso un’economia più liberalizzata?

**1. La disciplina delle aperture degli esercizi commerciali nel d.lgs. n. 114 del 1998.**

Con la sentenza in commento la Corte costituzionale si è pronunciata di nuovo<sup>1</sup> sui rapporti tra interventi statali di liberalizzazione e prerogative regionali in materia di commercio.

La specifica questione affrontata riguarda, in particolare, la legittimità dell’art. 31, comma 1, d.l. n. 201/11<sup>2</sup>, con il quale lo Stato ha pienamente liberalizzato gli orari e le giornate di apertura degli esercizi commerciali<sup>3</sup>.

Come noto, questi aspetti sono stati sin a quel momento disciplinati – a livello statale – dal d.lgs. 31 marzo 1998 n. 114, con cui si è riformata la

---

<sup>1</sup> V., tra le più significative, le sentenze (tutte in *www.giurcost.it*): C. cost., 23 novembre 2007, n. 401; C. cost., 14 dicembre 2007, n. 430; C. cost., 21 dicembre 2007, n. 443 e n. 452; C. cost., 8 dicembre 2010, n. 288; C. cost. 21 aprile 2011, n. 150; C. cost., 20 luglio 2012, n. 200.

<sup>2</sup> Convertito, con modificazioni, in l. n. 214/11.

<sup>3</sup> Oltre che degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande.

normativa relativa al settore della distribuzione commerciale<sup>4</sup>, segnando il passaggio dal regime rigidamente autorizzatorio della l. n. 426/71 ad altro caratterizzato da un moderato alleggerimento dei limiti al libero esplicarsi dell'iniziativa economica<sup>5</sup>.

Non a caso tra le finalità dichiaratamente perseguite dall'intervento legislativo del 1998 vi è quella di assicurare «la trasparenza del mercato, la concorrenza, la libertà di impresa e la libera circolazione delle merci»<sup>6</sup>.

In particolare, ai fini che qui rilevano, nel titolo IV di quel decreto sono racchiuse le norme su «gli orari di vendita» degli esercizi commerciali, che

---

<sup>4</sup> L'epigrafe recita infatti: «Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della l. 15 marzo 1997, n. 59».

<sup>5</sup> In proposito, P.L. PORTALURI (voce “*i Compiti. Commercio. Competenza Stato-Regioni: chiusura domenicale e festiva di attività commerciali*”, in *Libro dell'anno del diritto 2010*, Treccani, 385 ss.) – dopo aver premesso che «la disciplina del '98 supera il vecchio sistema mediante tre misure fondamentali: l'abolizione del REC e delle cd. tabelle merceologiche; la dequotazione della pianificazione commerciale; la semplificazione procedimentale» - ha sostenuto che «se le enunciazioni di principio del d.lgs. n. 114/1998 riprendono i dettami comunitari della tutela della concorrenza e della libera circolazione delle merci, tuttavia almeno due elementi inducono a moderare gli entusiasmi. Anzitutto, il decreto impone la tutela anche d'interessi tendenzialmente confliggenti con i principi comunitari in parola. In secondo luogo, lo strumento pianificatorio non è stato abbandonato del tutto, ma sostituito con la fissazione – demandata a Regioni e Comuni – di “indirizzi generali per l'insediamento delle attività commerciali” e di “criteri di programmazione urbanistica riferiti al settore commerciale”».

Anche B. ARGOLAS (*L'attuazione della riforma del commercio al dettaglio tra liberalizzazione e decentramento*, in *Gior. dir. amm.*, 2002, 907 ss.) ha dapprima affermato che «la riforma del commercio delineata dal legislatore nazionale appare realmente innovativa rispetto alla normativa previgente e configura un'effettiva liberalizzazione del settore. La rimozione “centralistica” di una serie di disposti che costituivano altrettante barriere all'entrata e all'attività di impresa – abolizione del R.E.C., delle tabelle merceologiche, dei piani commerciali comunali, ridefinizione del regime di autorizzazione, parziale liberalizzazione dei vincoli di orario – sono alla base di questa affermazione», sottolineando però poi che – siccome il decreto *de quo* attua un significativo trasferimento di competenze a Regioni ed Enti locali – «la liberalizzazione finisce per dipendere, più che dalla lettera del decreto, dal modo in cui questi enti hanno esercitato la delega ad essi trasferita».

Cfr. altresì A. RAGAZZINI, *La disciplina dell'attività commerciale dal dopoguerra alla legge Bersani: considerazioni circa la normativa introdotta dal suddetto testo e circa i limiti entro cui le Regioni potranno modificarla*, in *Foro amm. - CdS*, 2003, 1747 ss..

<sup>6</sup> Art. 1, comma 3, lett. a), d.lgs. n. 114/98.

L'art. 2 del medesimo decreto prevede poi che «l'attività commerciale si fonda sul principio della libertà di iniziativa economica privata ai sensi dell'articolo 41 della Costituzione ed è esercitata nel rispetto dei principi contenuti nella legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato».

prevedono<sup>7</sup> un regime differenziato per i Comuni ad economia prevalentemente turistica e per le Città d'arte (o per le zone del territorio dei medesimi)<sup>8</sup> rispetto a quello dei restanti Comuni<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Ferma restando l'applicazione delle «disposizioni speciali» di cui all'art. 13 del medesimo decreto, ai cui sensi «le disposizioni del presente titolo *non* si applicano alle seguenti tipologie di attività: le rivendite di generi di monopolio; gli esercizi di vendita interni ai campeggi, ai villaggi e ai complessi turistici e alberghieri; gli esercizi di vendita al dettaglio situati nelle aree di servizio lungo le autostrade, nelle stazioni ferroviarie, marittime ed aeroportuali; alle rivendite di giornali; le gelaterie e gastronomie; le rosticcerie e le pasticcerie; gli esercizi specializzati nella vendita di bevande, fiori, piante e articoli da giardinaggio, mobili, libri, dischi, nastri magnetici, musicassette, videocassette, opere d'arte, oggetti d'antiquariato, stampe, cartoline, articoli da ricordo e artigianato locale, nonché le stazioni di servizio autostradali, qualora le attività di vendita previste dal presente comma siano svolte in maniera esclusiva e prevalente, e le sale cinematografiche. Gli esercizi del settore alimentare devono garantire l'apertura al pubblico in caso di più di due festività consecutive. Il sindaco definisce le modalità per adempiere all'obbligo di cui al presente comma. I comuni possono autorizzare, in base alle esigenze dell'utenza e alle peculiari caratteristiche del territorio, l'esercizio dell'attività di vendita in orario notturno esclusivamente per un limitato numero di esercizi di vicinato».

Secondo T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 22 giugno 2010, n. 2034 (in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)), «la norma in esame si presta [...] ad una lettura non univoca in quanto, da una parte fa riferimento a esercizi specializzati nella vendita di determinati prodotti e la specializzazione dovrebbe riguardare uno specifico prodotto tra quelli elencati che abbia carattere di prevalenza; dall'altra si ragguaglia ad attività di vendita svolta in maniera prevalente dei prodotti elencati, con implicita ammissibilità di una vendita a merceologia plurima. [...] Invero, posto che lo scopo della disposizione è quello di favorire la concorrenza, una volta sottratti determinati prodotti alla regola della chiusura domenicale e festiva, per ragioni di coerenza non vi è motivo per escludere che essa trovi applicazione nel caso che la vendita riguardi due o più prodotti tra quelli elencati e conseguentemente anche una eterogeneità di prodotti di cui comunque la prevalenza riguardi quelli enumerati [...]. Né è d'ostacolo a questa interpretazione il carattere derogatorio [...] dell'art. 13 del d.lgs. n. 114/1998, rispetto alla disciplina generale fissata dall'art. 11, atteso che si tratta solo di stabilire il corretto contenuto della deroga e non di estenderla oltre i casi previsti».

<sup>8</sup> Come individuati – ai sensi dell'art. 12, comma 3 del decreto *de quo* – dalle Regioni, «anche su proposta dei comuni interessati e sentite le organizzazioni dei consumatori, delle imprese del commercio e del turismo e dei lavoratori dipendenti».

Al riguardo v. D. FODERINI, *L'individuazione dei Comuni e delle loro zone ad economia prevalentemente turistica ai fini della deroga all'obbligo di chiusura domenicale e festiva*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>9</sup> Di «duplice regime» si parla espressamente nella sentenza T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, 17 dicembre 2009, n. 3585, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

La *ratio* sottesa al differente trattamento riservato ai Comuni turistici ed alle Città d'arte va ricercata – per T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 21 novembre 2008, n. 2655, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) – «nella ovvia considerazione che in quei Comuni, ove la particolare capacità di attrarre turisti è di tale spiccata importanza da inserirli in un apposito elenco ai fini del riconoscimento, è necessario che sia anche assicurata la facoltà agli esercenti di fornire i loro servizi. Tale finalità viene perseguita quindi anche tramite il riconoscimento di uno status differente per i Comuni turistici, che necessitano di politiche di incentivazione dell'offerta di

Per questi ultimi, l'art. 11 stabilisce innanzitutto che gli orari di apertura e di chiusura al pubblico degli esercizi di vendita al dettaglio sono rimessi alla libera determinazione degli esercenti nel rispetto, però, dei limiti fissati da quell'articolo medesimo<sup>10</sup> nonché dei criteri appositamente emanati dalle Amministrazioni comunali<sup>11</sup>, alle quali è altresì data la possibilità di imporre la mezza giornata di chiusura infrasettimanale.

Quell'articolo sancisce poi l'obbligo di chiusura domenicale e festiva degli esercizi, demandando tuttavia al Comune<sup>12</sup> l'individuazione dei giorni e delle zone del territorio municipale nei quali gli esercenti possono derogare a quell'obbligo, con la precisazione che «detti giorni comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno»<sup>13</sup>.

Per i Comuni a economia prevalentemente turistica, per le Città d'arte o per le zone del territorio dei medesimi, invece, ai sensi del successivo art. 12 di quel decreto «gli esercenti determinano liberamente gli orari di aper-

---

servizi al turismo che passano anche per la concessione di opportunità maggiori rispetto agli altri Comuni, ivi compresa la possibilità di acquisire beni e servizi anche nei giorni festivi».

<sup>10</sup> Ai sensi del comma 2, infatti, gli esercizi commerciali di vendita al dettaglio possono restare aperti al pubblico «dalle ore sette alle ore ventidue [...] non superando comunque il limite delle tredici ore giornaliere».

<sup>11</sup> «Sentite le organizzazioni locali dei consumatori, delle imprese del commercio e dei lavoratori dipendenti, in esecuzione di quanto disposto dall'articolo 36, comma 3, della legge 8 giugno 1990, n. 142» (art. 11, comma 1).

<sup>12</sup> «Sentite le organizzazioni locali dei consumatori, delle imprese del commercio e dei lavoratori dipendenti».

<sup>13</sup> Proprio in considerazioni di queste restrizioni all'esplicazione della libertà d'impresa, A. ORLANDO e A. BALDANZA (*La liberalizzazione del commercio – Orari, rapporti con la clientela e forme speciali di vendita*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 618 ss.) hanno osservato che «l'affermazione della libertà degli esercenti in merito agli orari di apertura e chiusura, sancita dall'art. 11, primo comma, rappresenta il principio ispiratore della riforma. [...] Se però si approfondisce l'analisi del testo dell'art. 11, confrontandolo con i precedenti progetti di legge, si osserva un arretramento delle istanze liberiste, potendo gli esercizi articolare la propria attività solo tra le ore sette alle ore ventidue. [...] L'obbligo di rispettare la chiusura domenicale e festiva (con deroghe per il mese di dicembre e per altre otto domeniche nel corso dell'anno), il limite massimo di apertura giornaliero di 13 ore, nonché le eventuali prescrizioni comunali inerenti una mezza chiusura infrasettimanale, comprimono le affermazioni liberali sancite dall'art. 11, primo comma. [...] La connotazione liberista dell'attuale testo normativo, aldilà delle affermazioni di principio, si concreta quindi nel fissare in quarantaquattro ore settimanali l'orario di apertura dei negozi. La consistenza dei limiti sopraindicati inducono tuttavia a ravvisare una palese continuità con la vecchia disciplina».

tura e chiusura» e possono derogare dall'obbligo di chiusura domenicale, festiva e della eventuale mezza giornata infrasettimanale<sup>14</sup>.

## **2. La Riforma del Titolo V: tra norme statali di tutela della concorrenza e discipline regionali sul commercio.**

Nel descritto quadro normativo è intervenuta la riforma costituzionale del 2001<sup>15</sup>, la quale – oltre a prevedere espressamente il rispetto, da parte del legislatore interno, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario<sup>16</sup> – ha riservato allo Stato la «tutela della concorrenza»<sup>17</sup>, lasciando alla competenza legislativa residuale delle Regioni<sup>18</sup> la materia del commercio.

In virtù di questa potestà esclusiva gli Enti regionali hanno iniziato a dotarsi di proprie normative in materia di commercio, sovente discostandosi dal regime previsto dal citato decreto legislativo n. 114 del 1998.

Si è posto quindi il problema di individuare la normativa applicabile in materia di orari e di giornate di apertura degli esercizi commerciali: si è

---

<sup>14</sup> Quell'articolo prevede inoltre che, «al fine di assicurare all'utenza, soprattutto nei periodi di maggiore afflusso turistico, idonei livelli di servizio e di informazione, le organizzazioni locali dei consumatori, delle imprese del commercio e del turismo e dei lavoratori dipendenti, possono definire accordi da sottoporre al Sindaco per l'esercizio delle funzioni di cui all'art. 36, comma 3, della legge 8 giugno 1990, n. 142» (art. 12, comma 2)».

Con espresso riferimento all'articolo in questione, il Consiglio di Stato ha evidenziato che – nei Comuni ad economia prevalentemente turistica e nelle Città d'arte – «gli esercenti, oltre a determinare liberamente gli orari di apertura e di chiusura, possono essi stessi, senza la necessità di alcun atto di autorizzazione della pubblica amministrazione, derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva» (sez. V, 29 febbraio 2012, nn. 1179, 1180, 1182 e 1184, tutte in *www.studiolegale.leggiditalia.it*).

In senso opposto v. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 29 luglio 2011, n. 1129 (in *www.studiolegale.leggiditalia.it*), per cui «la determinazione degli orari di chiusura ed apertura degli esercizi commerciali – anche nei Comuni ad economia prevalentemente turistica – è demandata al Sindaco che, nell'esercizio della sua funzione coordinatrice riconosciutagli dall'art. 36 comma 3 [l. n. 142/90, *n.d.r.*] li individua in modo da non lasciare agli esercenti il mero arbitrio di stabilire, per ciascun esercizio commerciale, orari legati alla valutazione del singolo e pertanto tali da creare disservizi e lacune nell'ambito dell'attività commerciale medesima, *non potendo desumersi la libertà degli esercenti di determinazione degli orari dall'art. 12 D.L.vo 31 marzo 1998 n. 114*, in quanto tale disposizione si limita a prevedere che le organizzazioni degli esercenti possono definire accordi da sottoporre al Sindaco cui spetta comunque il potere di decidere».

<sup>15</sup> Operata, come noto, con l. cost. n. 3/01.

<sup>16</sup> Art. 117 Cost., comma 1.

<sup>17</sup> Art. 117 Cost., comma 2, lett. e).

<sup>18</sup> Ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 4.

trattato essenzialmente di stabilire se le norme del citato decreto potessero considerarsi espressione della potestà legislativa statale in materia di tutela della concorrenza e dunque se, in quanto tali, dovessero essere osservate dalle Regioni nell'esercizio della propria competenza legislativa in materia di commercio.

Sulla questione sono intervenute – oltre alle sentenze della Consulta, di cui si dirà – più segnalazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale ha ripetutamente evidenziato il contrasto con il diritto comunitario e con il principio di concorrenza delle normative regionali e locali che pongono restrizioni alla libera esplicazione dell'iniziativa economica degli esercenti.

In particolare, nella segnalazione n. AS448/08<sup>19</sup> l'Autorità ha affermato che «ogni vincolo all'apertura di un esercizio commerciale determina restrizioni ingiustificate della concorrenza tra gli esercenti» e che, più precisamente, «le restrizioni concernenti le giornate di apertura degli esercizi commerciali costituiscono un ostacolo all'adozione di strategie differenziate da parte degli stessi esercenti e, quindi, all'ampliamento dell'offerta a beneficio dei consumatori»<sup>20</sup>.

Con la segnalazione n. AS480/08<sup>21</sup>, poi, l'*Antitrust* ha formulato apposite «osservazioni in materia di apertura degli esercizi commerciali in Italia».

In questa segnalazione l'Autorità muove dalla considerazione che «con riferimento all'individuazione delle giornate di apertura degli esercizi commerciali nei “comuni ad economia prevalentemente turistica” e nelle “città d'arte” [...] è emerso che molte discipline regionali [...] e alcune delibere di

---

<sup>19</sup> AS448 del 31 marzo 2008, in *www.agcm.it*.

<sup>20</sup> Sul punto v. altresì le segnalazioni AS381 del 1° febbraio 2007 e AS194 del 25 febbraio 2000, sempre in *www.agcm.it*.

Con la segnalazione AS448/08 cit., inoltre, l'Autorità ha altresì precisato che «l'articolo 12, comma 1, del D. Lgs. n. 114/1998, recante la riforma della disciplina relativa al settore del commercio, ha proceduto a liberalizzare l'apertura degli esercizi commerciali nei comuni ad economia prevalentemente turistica e nelle città d'arte», e ha evidenziato «la natura pro-concorrenziale di tale disposizione volta a incrementare la concorrenza tra gli esercenti, incentivando una maggiore offerta di servizi commerciali nelle città caratterizzate da maggior afflusso turistico».

<sup>21</sup> AS480 del 20 ottobre 2008, in *www.agcm.it*.

enti locali [...] sono intervenute per limitare la portata della liberalizzazione introdotta dall'articolo 12 del D.Lgs. n. 114/98», poiché «sono stati previsti divieti di apertura in occasione delle festività nazionali e di tutte le domeniche dell'anno, difformemente da quanto previsto dal citato articolo 12» e, «in alcune discipline regionali [...], l'apertura anche nei giorni festivi viene consentita soltanto in via d'eccezione e in circostanze particolari, tra cui, ad esempio, il raggiungimento dell'accordo tra enti locali e le associazioni di categoria per individuazione di misure compensative».

Dopo aver fatto questa premessa, l'Autorità ha ribadito che «la liberalizzazione degli orari e dei giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali – così come introdotta dalle disposizioni di cui agli artt. 12 e 13 del D.Lgs. n. 114/98, volte ad incrementare la concorrenza tra gli esercenti e ad incentivare una maggiore offerta di servizi commerciali in taluni tipi di città – favorisce, a beneficio dei consumatori, la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all'ingresso di nuovi operatori» e «ciò in quanto consente la rimozione di un ostacolo all'adozione di strategie differenziate da parte degli esercenti, qual è l'obbligo di chiusura in tutte le domeniche dell'anno e nelle festività»: da qui l'auspicio dell'Autorità medesima affinché «tutti gli enti territoriali che abbiano adottato regolamentazioni ingiustificatamente restrittive della materia in questione riesaminino, sulla base di quanto esposto, le rispettive regolamentazioni nella parte in cui non consentono agli esercizi commerciali una libera determinazione delle modalità di svolgimento della propria attività economica» nonché il monito secondo cui norme aventi carattere pro-concorrenziale (quali quelle contenute nei citati artt. 12 e 13) devono trovare applicazione anche laddove l'Amministrazione regionale o locale – nell'esercizio delle proprie competenze in materia di commercio – abbia emanato disposizioni legislative o regolamentari con esse contrastanti, con conseguente obbligo di disapplicazione delle disposizioni medesime a causa del contrasto con i principi concorrenziali.

Ancora, con la segnalazione n. AS775/10<sup>22</sup> l'*Antitrust* ha poi rimarcato il contrasto «con la normativa a tutela della concorrenza» di una regolazione regionale<sup>23</sup> recante «restrizioni ingiustificate alle possibilità offerte alle imprese attive nel settore della distribuzione commerciale di derogare all'obbligo di chiusura nelle giornate domenicali e festive»<sup>24</sup>.

Anche in questa occasione, l'Autorità garante<sup>25</sup> non ha mancato di osservare che «le discipline regionali dovrebbero valorizzare e ampliare al massimo il carattere pro-concorrenziale del decreto [n. 114/98, *n.d.r.*], per rimuovere situazioni di svantaggio e disparità di trattamento tra operatori commerciali concorrenti» e che «ogni disposizione che promuove e tutela la concorrenza prevale sulle disposizioni adottate dagli enti territoriali che, al contrario, impediscano o favoriscano l'attuazione dei principi concorrenziali contenuti nel Trattato CE, richiamati nella legge n. 287/90, anche ove tali disposizioni riguardino la materia del commercio, riservata alla competenza legislativa regionale esclusiva».

Ben più articolata, invece, la posizione assunta dal Giudice amministrativo sulla questione degli orari e delle giornate di apertura degli esercizi commerciali.

---

<sup>22</sup> AS775 del 22 novembre 2010, in *www.agcm.it*.

<sup>23</sup> La l.r. Abruzzo n. 17/10, la quale – come si vedrà – sarà successivamente oggetto della sentenza C. cost. n. 150/11 cit..

<sup>24</sup> In particolare, l'*Antitrust* ha fatto notare che quella disciplina regionale, «pur consentendo di derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva per un numero di giornate piuttosto ampio [...], vincola di fatto la concreta applicabilità di tale deroga ad una serie di condizioni assai restrittive [...]: a) all'obbligo di subordinare la definizione del numero delle aperture domenicali e festive consentite alla concertazione con i Sindacati e con le Organizzazioni di categoria delle giornate di chiusura compensative infrasettimanale; b) all'obbligo di subordinare le aperture all'assunzione di impegni relativi ai turni di rotazione e riposo e alla sostituzione dei lavoratori con assunzioni temporanee».

<sup>25</sup> Oltre a ribadire che «la liberalizzazione degli orari e dei giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali – così come introdotta dalle disposizioni di cui agli artt. 12 e 13 del Decreto Legislativo n. 114/98, volte ad incrementare la concorrenza tra gli esercenti e ad incentivare una maggiore offerta dei servizi commerciali in taluni tipi di città – favorisce, a beneficio dei consumatori, la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all'ingresso di nuovi operatori. Ciò in quanto essa consente la rimozione di un ostacolo all'adozione di strategie differenziate da parte degli esercenti, qual è l'obbligo di chiusura in tutte le domeniche dell'anno e nelle festività».



Per un primo orientamento le esigenze di liberalizzazione del mercato – come sancite a livello comunitario, prima ancora che dalle citate disposizioni statali del d.lgs. n. 114/98 – sono prevalenti rispetto agli interessi pubblici con essa confliggenti, con conseguente obbligo di disapplicazione (per contrasto con i principi comunitari in materia di tutela della concorrenza) delle normative regionali che introducono limiti all’apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali.

Più precisamente, s’è ritenuto che non sia «aderente ai principi posti dalla normativa comunitaria, a partire dal Trattato di Roma [...], a tutela dell’economia di mercato e della libera concorrenza» una regolamentazione regionale che «irrigidisce sensibilmente la libertà degli imprenditori di “aprire” i propri esercizi anche in orari ulteriori rispetto a quelli diurni ovvero nei giorni festivi e domenicali»; e che, quindi, «per il principio del primato del diritto comunitario», quella normativa regionale deve essere disapplicata non soltanto dal Giudice nazionale, ma anche dalle Autorità amministrative, con l’ulteriore «conseguenza che gli atti [...] applicativi della disciplina interna incompatibile, sono colpiti da invalidità»<sup>26</sup>.

Secondo un altro orientamento, invece, il diritto comunitario non impedisce agli Stati membri – e dunque a Regioni ed Enti locali – di dettare discipline in qualche modo restrittive della libertà di iniziativa economica<sup>27</sup>. È stato in particolare osservato che non contrastano coi principi di libera concorrenza quelle disposizioni regionali che pongono limiti al libero esplicarsi dell’iniziativa economica derivanti dall’esigenza di contemperare gli interessi (economici) degli esercenti con altri interessi egualmente meritevoli di tutela<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 1° luglio 2009, n. 1752; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 9 giugno 2010, nn. 1385-1386 (tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*).

<sup>27</sup> T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 6 ottobre 2011, n. 1454; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 2 marzo 2011, n. 395; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 26 ottobre 2010, n. 8002; T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, 26 gennaio 2010, n. 137; T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, 23 dicembre 2009, n. 3819; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 29 maggio 2009, n. 1348; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 2 aprile 2009, n. 767 (sempre in *www.giustizia-amministrativa.it*).

<sup>28</sup> *Ex multis* cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 11 aprile 2011, n. 639; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 25 maggio 2011, nn. 958-960; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 27 maggio 2011, nn. 981-983; T.A.R.

Più precisamente, s'è detto che «l'esame [...] approfondito del diritto comunitario evidenzia una sistematica che appare complessivamente lontana dalla valorizzazione esclusiva del solo principio di libertà di concorrenza [...] e che oggi non può non essere condotta alla luce della disposizione fondamentale dell'art. 10, 2° comma della dir. 12 dicembre 2006 n. 2006/123/CE<sup>29</sup> e, quindi, sulla base di un sostanziale bilanciamento di interessi tra esigenze degli operatori economici e “*motivi imperativi di interesse generale*”<sup>30</sup> da ritenersi indiscutibilmente comprensivi delle “*esigenze socio-culturali*” dei singoli Stati già valorizzate dalla Corte di Giustizia CE»<sup>31</sup>.

Alla stregua di quest'ultimo orientamento, insomma, pare che le Regioni – nell'esercizio della propria potestà legislativa in materia di commercio – non sono tenute ad assicurare il massimo grado di liberalizzazione, bensì a dettare una disciplina che tenga conto pure delle esigenze di ordine pubblico, di sicurezza pubblica, di protezione dei lavoratori, di tutela dei consumatori<sup>32</sup> e dei destinatari di servizi, di equità delle transazioni commerciali, *etc.* <sup>33</sup>.

---

Puglia, Lecce, sez. I, 15 giugno 2011, n. 1057; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 29 giugno 2011, n. 1223; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 14 luglio 2011, n. 1336; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 16 agosto 2011, n. 1529 (in *www.giustizia-amministrativa.it*).

<sup>29</sup> È la nota Direttiva sulla libera prestazione dei servizi nel mercato interno (conosciuta anche come Direttiva Servizi), recepita dall'Italia con il d.lgs. n. 59/10.

<sup>30</sup> I quali – come precisato da quell'organo giudicante – «sono individuati dall'art. 8 del d.lgs. n.59 del 2010 [...] nelle “ragioni di pubblico interesse, tra i quali 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”».

<sup>31</sup> T.A.R. Puglia Lecce n. 1057/11 cit..

<sup>32</sup> Sulla circostanza che il mercato non possa più essere considerato «come il luogo dei soli interessi imprenditoriali in concorrenza, bensì come un sistema complesso di relazioni e di interdipendenze fra i diversi attori (*compresi i consumatori*), ai cui interessi è riconosciuta pari dignità e pari rilevanza giuridica, nella consapevolezza che l'operato di ciascuno può determinare effetti sulla sfera dell'altro» e che, conseguentemente, la disciplina *antitrust* risponda a esigenze di tutela non solo dell'imprenditore *ma anche del consumatore* v. A. ZITO, *Il*

### 3. La spinta liberalizzatrice statale del 2011.

Nel contesto sin qui tratteggiato lo Stato è intervenuto dapprima con l'art. 35, d.l. 6 luglio 2011, n. 98<sup>34</sup>, il quale (modificando l'art. 3 d.l. n. 223/06<sup>35</sup>) ha disposto – «*in via sperimentale*» e per i soli esercizi ubicati «nei Comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte» – il

---

*difficile rapporto tra l'interesse del consumatore e la disciplina antitrust: storia di un paradosso in via di risoluzione*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

Con riferimento ai rapporti tra interventi di liberalizzazione e tutela del consumatore cfr., poi, M. CERCHIARA, *La tutela del consumatore rispetto ai diritti fondamentali della costituzione e il rischio di eccesso di potere legislativo in materia*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), secondo cui «con una tutela del consumatore portata alle estreme conseguenze tramite provvedimenti normativi che presuppongono che tale tutela debba prevalere su altri principi costituzionali, si corre il rischio di far risparmiare qualcosa al consumatore al momento dell'acquisto, ma di fargli rimpiangere l'acquisto un momento dopo quando si vede il costo dell'operazione dieci volte aumentato a causa di problemi giuridici palesatisi successivamente. [...]. Se si tien conto del secondo momento, quello degli effetti dell'acquisto, ovvero quello degli effetti a medio e lungo termine della tutela, ci si può rendere conto che le norme a favore del consumatore potrebbero essere favorevoli soltanto temporaneamente».

<sup>33</sup> Cioè i suddetti motivi imperativi di interesse generale.

<sup>34</sup> Convertito, con modificazioni, in l. n. 111/11.

In particolare, col comma 6 dell'articolo in questione lo Stato ha previsto che «all'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, dopo la lettera *d*) è aggiunta la seguente: “*d-bis*), in via sperimentale, il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio ubicato nei Comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte”» (comma 6).

<sup>35</sup> Si tratta del noto decreto Bersani sulle liberalizzazioni, con il quale lo Stato ha dettato «regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale», sancendo che «ai sensi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere e) ed m), della Costituzione, le attività economiche di distribuzione commerciale, ivi comprese la somministrazione di alimenti e bevande, sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni: a) l'iscrizione a registri abilitanti ovvero possesso di requisiti professionali soggettivi per l'esercizio di attività commerciali, fatti salvi quelli riguardanti la tutela della salute e la tutela igienico-sanitaria degli alimenti; b) il rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia di esercizio; c) le limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali; d) il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale; e) la fissazione di divieti generali ad effettuare vendite promozionali, a meno che non siano prescritti dal diritto comunitario; f) l'ottenimento di autorizzazioni preventive e le limitazioni di ordine temporale allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno degli esercizi commerciali» (art. 3, comma 1 nella formulazione originaria).

venir meno dei limiti agli orari di apertura nonché dell'obbligo di chiusura domenicale, festiva e della mezza giornata infrasettimanale<sup>36</sup>.

Secondo la disposizione così novellata, quindi, la liberalizzazione delle aperture costituiva una soluzione «sperimentale» e limitata ai soli Comuni inclusi nei suddetti elenchi<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Precisamente, per effetto della modifica legislativa *de qua*, l'art. 3 d.l. n. 223/06 prevedeva (nella formulazione previgente) che, «ai sensi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere e) ed m), della Costituzione, le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni: [...] *d-bis) in via sperimentale, il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio ubicato nei Comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte*».

<sup>37</sup> Sin dal momento della sua entrata in vigore si era posto il problema di stabilire se la disposizione *de qua* (racchiusa nel citato comma 6) fosse immediatamente applicabile e ciò in considerazione del fatto che, ai sensi del comma 7 del medesimo articolo, le Regioni e gli Enti locali avrebbero dovuto adeguare ad essa le proprie disposizioni legislative e regolamentari entro la data del 1° gennaio 2012.

Erano dunque ipotizzabili diversi scenari: la disposizione di liberalizzazione era immediatamente applicabile e prevalente, sin dalla sua entrata in vigore, anche sulle disposizioni legislative e regolamentari di Regioni ed Enti locali con essa contrastanti; essa avrebbe trovato applicazione solo a partire dal prescritto adeguamento da parte di Regioni ed Enti locali; questa norma di liberalizzazione sarebbe stata applicabile comunque a partire dal 1° gennaio 2012.

Sul punto è intervenuta la Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico n. 3644/C del 28 ottobre 2011, nella quale si precisa che «fino all'adozione dei provvedimenti di specifico adeguamento e, ove questi non sono adottati, fino alla predetta data del 1° gennaio 2012, le nuove disposizioni in argomento non trovano applicazione e devono ritenersi ancora applicabili le disposizioni vigenti nei diversi ambiti territoriali [...]. Ove comunque, alla scadenza del termine previsto dall'art. 35, comma 7, DL 98/2011 le Regioni non abbiano adeguato le proprie disposizioni legislative o regolamentari, la norma statale di liberalizzazione degli orari di apertura e di chiusura nelle città turistiche e nelle città d'arte deve comunque essere applicata e non può essere vanificata con interpretazioni inutilmente dilatorie».

Pertanto, lo stesso problema era già sorto con riferimento all'analoga previsione contenuta nel testo originario del citato art. 3 del d.l. n. 223/06, il quale – dopo aver dettato le richiamate regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale – assegnava a Regioni ed Enti locali il termine del 1° gennaio 2007 per l'adeguamento delle proprie disposizioni legislative e regolamentari.

Già con circolare n. 3603/C del 28 settembre 2008 il Ministero dello Sviluppo Economico aveva chiarito che – nelle Regioni che hanno esercitato la propria potestà legislativa in materia di commercio – «restano vigenti fino al predetto termine [del 1° gennaio 2007, *n.d.r.*] le disposizioni legislative e regolamentari emanate dagli enti territoriali».

Dopo questa previsione lo Stato è però di nuovo intervenuto con l'art. 31, comma 1, d.l. n. 201/11 cit.<sup>38</sup>, sopprimendo – dal citato testo dell'art. 3, comma 1, lett. d-bis, d.l. n. 223/06 – le parole «in via sperimentale» e «ubicato nei comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte»<sup>39</sup>.

---

Ciononostante, non univoche sono state le indicazioni fornite al riguardo dal Giudice amministrativo, il quale: talvolta ha affermato che, «attesa la finalità dell'art. 3 della legge 248/2006, devono ritenersi ormai prive di efficacia, *quanto meno a partire dal primo gennaio 2007* (termine per l'adeguamento da parte delle Regioni e degli Enti Locali), le prescrizioni della legge regionale [...] non più compatibili con la legge 248/2006» (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2009, n. 2808, in [www.studiolegale.leggiditalia.it](http://www.studiolegale.leggiditalia.it); T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 12 novembre 2007, n. 6259, in <http://dejure.giuffre.it>) ovvero che la decorrenza del predetto termine del 1° gennaio 2007 «deve ritenersi determini la perdita di efficacia di ogni disposizione regionale e locale, legislativa e regolamentare, incompatibile con i principi dettati dal D.L. n. 223/06» (T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 21 settembre 2010, n. 6400, in <http://dejure.giuffre.it>); altre volte, invece, ha sostenuto che «l'obbligo di adeguare le proprie disposizioni legislative e regolamentari entro il primo gennaio 2007, posto a carico di regioni e enti locali dall'ultimo comma dell'art. 3 in esame non può significare il permanere, fino a tale data, dei limiti derivanti dal rispetto delle distanze stabilite in sede locale, trattandosi di norme direttamente confliggenti con disposizioni dell'ordinamento comunitario di immediata applicazione e, come tali, prevalenti su ordinamenti di rango inferiore nella gerarchia delle fonti, eventualmente difformi» (T.A.R. Piemonte, Torino, I, 21 marzo 2007, n. 1322, in <http://dejure.giuffre.it>) o che «la locuzione “adeguano le proprie disposizioni legislative e regolamentari ai principi e alle disposizioni” sta, chiaramente, a significare che questi enti debbono conformare, con norme di adattamento, la propria vigente normativa alla legge n. 248 del 2006, fermo, restando, ovviamente, l'effetto abrogativo di quest'ultima sulle disposizioni regionali incompatibili con essa. Proprio questo effetto impone alle Regioni l'“adeguamento” e, nel caso in cui non avessero legiferato in materia, sono tenute ad introdurre disposizioni tali da conformarsi alla sopravvenuta normativa statale, armonizzando nel contempo le pregresse disposizioni direttamente od indirettamente correlate alle disposizioni stesse. Diversamente, anche in questo caso si vanificherebbe un corpo normativo di diretta ed immediata applicabilità all'intero tessuto ordinamentale del Paese» (T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 13 dicembre 2007, n. 786, in <http://dejure.giuffre.it>).

<sup>38</sup> Commentando il citato decreto, M. DE BENEDETTO, *Il decreto “salva Italia”*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 229 ss., ha affermato che «il metodo che il governo si appresta a seguire, anche per la pressione della congiuntura economica ed istituzionale, sembrerebbe quello della liberalizzazione per decreto-legge, in qualche modo abbandonando la via maestra della legge annuale per il mercato e la concorrenza, con l'avallo – ispirato da “realismo” – dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Le liberalizzazioni mal si prestano a un tale metodo. Infatti, non sempre nelle misure adottate è possibile ravvisare i presupposti giustificativi di necessità e urgenza richiesti dal tipo di fonte utilizzata. Inoltre, l'istruttoria normativa rischia di non essere sufficientemente “meditata”, non vi è una trasparente e condivisa base informativa che consenta di prefigurare le eventuali criticità che potrebbero insorgere in fase attuativa e che potrebbero rendere necessari degli aggiustamenti di rotta. Continua, così, a mancare una istruttoria normativa adeguata e trasparente».

<sup>39</sup> La stabilizzazione del regime di liberalizzazione e la sua estensione a *tutti* gli esercizi commerciali operate dalla disposizione *de qua* è stata rimarcata da T.A.R. Toscana, Firenze,

In virtù di questa modifica legislativa, il predetto art. 3 prevede ora che, «ai sensi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere e) ed m), della Costituzione, le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni: [...] *il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio*»<sup>40</sup>.

Con quest'ultimo intervento, quindi, lo Stato ha optato per un regime di *piena e generale* liberalizzazione, rimettendo – su tutto il territorio nazionale – al singolo esercente la scelta circa gli orari e le giornate di apertura<sup>41</sup>.

---

sez. II, 6 dicembre 2012, n. 1974 nonché da T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 7 giugno 2012, nn. 208, 215, 218, 220, 235, 239, 241, 242, 244 e 245 (tutte in [www.studiolegale.leggiditalia.it](http://www.studiolegale.leggiditalia.it)).

Sull'immediata applicabilità della disposizione medesima v. (in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)): ordinanza T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 20 gennaio 2012, n. 186; *contra* decreto cautelare T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 23 gennaio 2012, n. 69.

<sup>40</sup> Art. 3, comma 1, lett. *d-bis*), d.l. n. 223/06 (nella formulazione vigente).

<sup>41</sup> Per L. PELLEGRINI (*La liberalizzazione delle attività commerciali*, in B.G. MATTARELLA e A. NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 199 ss.) con quest'ultimo intervento legislativo «la liberalizzazione del commercio è finalmente compiuta. Chi è più efficiente e ha prezzi più bassi, oppure propone innovazione, sarà più facilmente in grado di accedere al mercato. Allo stesso modo, sarà più facile per le imprese modificare i propri punti vendita, ampliandoli o rilocalizzandoli in aree più attrattive. *Lo potranno fare definendo liberamente gli orari e potendo usare le altre leve gestionali con una flessibilità che in passato, nel mercato italiano, non hanno mai avuto*».

Ad avviso di A. ARGENTATI (*La "tutela della concorrenza" a dieci anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)), poi – considerata la radicalità dell'abolizione dei residui vincoli in tema di orari e di aperture degli esercizi commerciali effettuata con quest'ultimo intervento legislativo – «è ragionevole ritenere [...] il divieto per gli enti locali di introdurre qualsivoglia nuovo vincolo in materia», poiché, «stante la finalità liberalizzatrice che ispira la disciplina, ogni ulteriore previsione contrasterebbe con il parametro della "tutela della concorrenza" ex art. 117 Cost. come interpretato dalla Corte. È assai difficile infatti

Contro questa scelta legislativa sono allora insorte più Regioni, indubbiamente la legittimità anzitutto per la lesione delle proprie prerogative in materia di commercio e, poi, per il contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

#### **4. La posizione della Consulta sulla liberalizzazione delle aperture.**

Il rapporto – analizzato sullo specifico campo delle aperture degli esercizi di vendita – tra potestà statale in materia di tutela della concorrenza e prerogative regionali in tema di commercio<sup>42</sup> è giunto, come anticipato, di nuovo all'attenzione della Corte costituzionale.

Già nel 2010-2011, infatti, quel Giudice si è occupato della questione, pronunciandosi sulla legittimità di previsioni regionali che si discostavano dalla normativa statale previgente, racchiusa nel citato d.lgs. n. 114/98.

In quelle decisioni, la Consulta ha affermato che la disciplina degli orari degli esercizi di vendita rientra indubbiamente nella materia del “commercio”, attribuita (dal quarto comma dell'art. 117 Cost.) alla potestà esclusiva delle Regioni<sup>43</sup>; inoltre, ricordando che la promozione della concorrenza ha una portata «trasversale» sicché è ben possibile che misure espressione della potestà legislativa (concorrente o esclusiva) regionale possano avere anche effetti pro-competitivi, ha specificato che queste mi-

---

ipotizzare l'introduzione di norme regionali latrici di effetti pro-concorrenziali ulteriori e maggiori rispetto a quelli derivanti dalla norma statale, di completa liberalizzazione».

<sup>42</sup> Per una puntuale analisi della questione – comprensiva dell'evoluzione del quadro normativo, dell'individuazione dei profili problematici e della descrizione delle posizioni assunte in merito agli stessi dalla Consulta e dal Giudice amministrativo – cfr. P.L. PORTALURI, voce “*i Compiti. Commercio. Competenza Stato-Regioni: chiusura domenicale e festiva di attività commerciali*” cit..

<sup>43</sup> Evidenziando, peraltro, che «l'art. 3, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 [...], nel dettare le regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale – al fine di garantire condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale – non ricomprende la disciplina degli orari e della chiusura domenicale o festiva nell'elenco degli ambiti normativi per i quali espressamente esclude che lo svolgimento di attività commerciali possa incontrare limiti e prescrizioni» (C. cost. n. 288/10 cit.; cfr. inoltre C. cost. n. 150/11 cit.).

sure regionali devono ritenersi legittime purché tali effetti siano marginali o indiretti e non contrastino con gli obiettivi delle norme statali a tutela della concorrenza.

In particolare, con la sentenza n. 288/10 quel Collegio ha accertato la legittimità della normativa della Regione Lombardia sulle aperture degli esercizi di vendita<sup>44</sup>, affermando che la stessa «introduce una disciplina di settore di sostanziale liberalizzazione che, in conformità con quella statale, prende in considerazione una serie di parametri» e assicura «un regime di maggiore liberalizzazione delle aperture domenicali e festive rispetto a quanto stabilito dal comma 5 dell'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998»<sup>45</sup>.

Con la sentenza n. 150/11, poi, la Corte ha scrutinato la legittimità di più disposizioni dettate dal legislatore abruzzese per regolare le giornate di apertura degli esercizi commerciali.

Quanto all'art. 34, comma 2, l.r. Abruzzo n. 17/10<sup>46</sup>, la Consulta ne ha stabilito la costituzionalità osservando che «la normativa regionale [...] non solo persegue il medesimo obiettivo di apertura al mercato e di eliminazione di barriere e vincoli al libero esplicarsi dell'attività economica che ha ispirato il d.lgs. n. 114 del 1998, ma ne amplia la portata liberalizzatrice, aumentando, rispetto a quanto prevede l'art. 11 di tale decreto, il nu-

---

<sup>44</sup> Si tratta dell'art. 5-bis, commi 5 e 9, l.r. Lombardia n. 22/00.

<sup>45</sup> Più precisamente i magistrati costituzionali – richiamato l'art. 11, d.lgs. n. 114/98 cit. – hanno ritenuto «errata la ricostruzione del rimettente secondo la quale la legislazione regionale avrebbe introdotto ulteriori e inammissibili limiti all'apertura domenicale e festiva rispetto a quelli previsti dal legislatore statale con il d.lgs. 114 del 1998», osservando che «a fronte della previsione statale che pone nella discrezionalità del Comune la possibilità di apertura per otto domeniche o altre festività nei mesi da gennaio a novembre, oltre che a tutto il mese di dicembre, la legge regionale n. 22 del 2000, all'art. 5-bis, comma 5, ha, invece, previsto la possibilità – non soggetta nell'an alla discrezionalità del Comune – di apertura domenicale nella prima domenica dei mesi da gennaio a novembre e nell'ultima domenica di uno dei mesi di maggio, agosto o novembre, e in altre cinque giornate domenicali e festive scelte dai Comuni in relazione alle esigenze locali, oltre che per tutto il mese di dicembre» e «il comma 9 dell'art. 5-bis della legge regionale citata prevede, addirittura, un esonero quasi integrale dal rispetto della chiusura domenicale e festiva per gli esercizi commerciali di superficie inferiore ai 250 metri quadrati».

<sup>46</sup> Disposizione che, nel testo scrutinato, accordava agli esercenti il commercio la possibilità di «derogare dall'obbligo di chiusura domenicale e festiva [...] per un numero di 40 giornate nell'arco dell'anno, stabilito con apposita Ordinanza Sindacale, previa concertazione con i Sindacati e con le Organizzazioni di categoria delle giornate di chiusura infrasettimanale».



mero di giornate in cui è consentita l'apertura domenicale e festiva, contribuendo, quindi, ad estendere l'area di libera scelta sia dei consumatori che delle imprese»<sup>47</sup>.

In relazione all'art. 2 della l.r. Abruzzo n. 38/10<sup>48</sup>, invece, quel Giudice ha ricordato che «è illegittima una disciplina che, se pure in astratto riconducibile alla materia commercio di competenza legislativa delle Regioni, produca, in concreto, effetti che ostacolano la concorrenza, introducendo nuovi o ulteriori limiti o barriere all'accesso al mercato e alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale» e, conseguentemente, ha dichiarato l'incostituzionalità di quell'articolo proprio perché, «invece di ampliare o, comunque, di non modificare la portata della liberalizzazione introdotta a partire dal d.lgs. n. 114 del 1998», regolamentava «in modo più restrittivo la materia degli orari degli esercizi commerciali e della facoltà di apertura nelle giornate domenicali e festive», così contrastando con l'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost..

Con quelle decisioni la Corte ha pertanto chiarito che – ferma la potestà legislativa esclusiva delle Regioni in materia di commercio e, dunque, anche di disciplina degli orari e delle giornate di vendita – la stessa non può essere esercitata in contrasto con gli obiettivi di tutela della concorrenza perseguiti dallo Stato.

Quelle sentenze fornivano così una soluzione tutto sommato equilibrata al problema: da una parte, salvaguardando la possibilità per i legislatori re-

---

<sup>47</sup> La Corte ha cioè ritenuto che, con la norma indubbiata, la Regione Abruzzo avesse esercitato la propria «competenza in materia di commercio, dettando una normativa che non solo non si pone in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza, ma che produce anche effetti pro-concorrenziali, sia pure in via marginale e indiretta».

<sup>48</sup> Secondo cui «il comma 2, dell'articolo 34, della L.R. 12 maggio 2010, n. 17 recante: Modifiche alla L.R. 16 luglio 2008, n. 11 Nuove norme in materia di Commercio e disposizioni per favorire il superamento della crisi nel settore del commercio è interpretato nel senso che *per ogni giornata di deroga dall'obbligo di chiusura domenicale deve corrispondere la concertazione di una corrispondente giornata di chiusura infrasettimanale e che non è consentita la deroga alle chiusure domenicali e festive in caso di mancato adempimento di questo obbligo*. Non è consentita la deroga di cui al comma 2 dell'art. 34 della L.R. 17/2010, così come interpretato dal presente articolo nel caso di mancato rispetto del comma 3 del medesimo articolo 34».

gionali di intervenire con apposite norme per disciplinare (in quanto ascrivibili alla materia del commercio) gli orari e le giornate di apertura degli esercizi di vendita; dall'altra, ponendo a quei legislatori il limite del rispetto delle norme – quali quelle del d.lgs. n. 114/98 – che potessero considerarsi esercizio da parte dello Stato della potestà legislativa *ex art. 117 Cost.*, comma 1, lett. *e*) cit.<sup>49</sup>.

In queste sentenze, la rimarcata natura «trasversale» della concorrenza aveva quindi consentito alla Consulta di preservare concreti margini di operatività alle Regioni nella disciplina degli orari e delle giornate di apertura degli esercizi commerciali, affermando la legittimità di tutti quegli interventi regionali che, seppur marginalmente ed indirettamente, abbiano un impatto positivo sugli obiettivi di tutela della concorrenza enunciati e perseguiti dalle apposite norme statali pro-competitive.

Margini di operatività che sono stati invece del tutto disconosciuti dalla sentenza in commento, con cui il Giudice delle leggi ha ritenuto infondate le doglianze formulate dalle Regioni ricorrenti<sup>50</sup> nei confronti del citato art. 31, comma 1, d.l. n. 201/11 laddove ha completamente liberalizzato gli orari e le giornate di apertura.

Chiamata a stabilire se la disposizione in questione violasse le prerogative delle Regioni in materia di commercio, la Corte ha affermato che il problema deve essere risolto verificando la riconducibilità della disposizione

---

<sup>49</sup> V. P.L. PORTALURI (voce “*i Compiti. Commercio. Competenza Stato-Regioni: chiusura domenicale e festiva di attività commerciali*” cit.), il quale ha sostenuto che – rispetto alle precedenti posizioni – con le sentenze del 2010-2011 la Consulta ha «riequilibrato il sistema delle competenze statali e regionali circa la tutela della concorrenza nella disciplina del commercio» e ciò perché «ha, per un verso, meglio protetto le prerogative delle Regioni in materia di commercio – per esempio fuggendo ogni dubbio sul fatto che rientri nella loro competenza la disciplina dell'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali –, ma ha nello stesso tempo ribadito che l'esercizio di quelle prerogative non può contrastare con gli obiettivi di tutela della concorrenza perseguiti dallo Stato col d.lgs. n. 114/98».

<sup>50</sup> Si tratta delle Regioni Piemonte, Veneto, Sicilia, Lazio, Lombardia, Sardegna, Toscana, Friuli Venezia Giulia, le quali hanno proposto i ricorsi contrassegnati rispettivamente con i nn. 19, 29, 39, 44, 45, 47, 49 e 50.

stessa alle specifiche materie richiamate dal legislatore statale, ossia innanzitutto alla «tutela della concorrenza»<sup>51</sup>.

Prima di compiere questa verifica, quel Collegio ha ricordato<sup>52</sup> che «la materia “tutela della concorrenza”, dato il suo carattere “finalistico”, non è una “materia di estensione certa” o delimitata, ma è configurabile come “trasversale”, corrispondente ai mercati di riferimento delle attività economiche incise dall’intervento e in grado di influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle regioni» e che nell’«accezione “dinamica” della materia “tutela della concorrenza”, – ricomprensive le misure dirette a promuovere l’apertura di mercati o ad instaurare assetti concorrenziali, mediante la riduzione o l’eliminazione dei vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e alle modalità di esercizio delle attività economiche –, è consentito al legislatore statale intervenire anche nella disciplina degli orari degli esercizi commerciali che, per ciò che riguarda la configurazione “statica”, rientra nella materia commercio attribuita alla competenza legislativa residuale delle Regioni».

Dopo aver compiuto questa premessa, la Consulta ha osservato che la misura statale indubbiata «attuа un principio di liberalizzazione, rimuovendo vincoli e limiti alle modalità di esercizio delle attività economiche», eliminando restrizioni agli orari e ai giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali e così favorendo, a beneficio dei consumatori, la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all’ingresso di nuovi operatori nonché ampliando la possibilità di scelta del consumatore.

Pertanto, il Giudice delle leggi ha concluso che la misura statale *de qua* può essere qualificata come norma pro-competitiva e risulta coerente e proporzionata con l’obiettivo di promuovere la concorrenza nella distribu-

---

<sup>51</sup> Oltreché alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell’art. 117 Cost., comma 2, lett. *m*).

<sup>52</sup> Cfr. C. cost., 3 marzo 2006, n. 80; C. cost., 4 maggio 2005, n. 175; C. cost., 13 luglio 2004, n. 272; C. cost., 13 gennaio 2004, n. 14 (tutte in *www.giurcost.it*).

zione commerciale<sup>53</sup>, in questo modo validando l'autoqualificazione della misura stessa quale esercizio della competenza esclusiva dello Stato *ex art. 117 Cost.*, comma 2, lett. e) cit..

Sulla base di queste considerazioni la Corte ha rigettato pure la censura circa il carattere di dettaglio della norma scrutinata<sup>54</sup>, affermando che «l'illegittima invasione della sfera di competenza legislativa costituzionalmente garantita alle Regioni [...] può essere evitata non tramite la distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio, *ma esclusivamente con la rigorosa verifica della effettiva funzionalità delle norme statali alla tutela della concorrenza*» e che, «nel caso in oggetto, questa valutazione conduce a ritenere la scelta legislativa funzionale alla tutela della concorrenza».

---

<sup>53</sup> La Consulta ha altresì evidenziato che «la norma oggetto del presente giudizio inserisce la lettera d-bis) nell'articolo 3, comma 1, del d.l. n. 223 del 2006 che è già stato scrutinato da questa Corte sotto il medesimo profilo della violazione della competenza residuale delle regioni in materia di commercio di cui al quarto comma dell'art. 117 Cost. (sentenza n. 430 del 2007). In tale occasione si è ritenuto che l'art. 3, comma 1, del d.l. n. 223 del 2006 dettasse le condizioni ritenute essenziali ed imprescindibili per garantire l'assetto concorrenziale nel mercato della distribuzione commerciale, rimuovendo i residui profili di contrasto della disciplina di settore con il principio della libera concorrenza (sentenza n. 430 del 2007). Tutte le prescrizioni recate dal citato comma 1 dell'art. 3 sono state ritenute strumentali rispetto a questo scopo, in quanto dirette a rimuovere limiti all'accesso al mercato, sia se riferite all'iscrizione in registri abilitanti o a requisiti professionali soggettivi (comma 1, lettera a), sia se riferite alla astratta predeterminazione del numero degli esercizi (comma 1, lettera b), sia se concernenti le modalità di esercizio dell'attività, nella parte influente sulla competitività delle imprese (comma 1, lettere c, d, e, ed f, e comma 2), anche allo scopo di ampliare la tipologia di esercizi in concorrenza».

La Corte ha pertanto ritenuto che, per gli stessi motivi, «anche la nuova lettera d-bis) del comma 1 dell'art. 3 del d.l. n. 223 del 2006 deve essere inquadrata nell'ambito della materia "tutela della concorrenza" di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.».

<sup>54</sup> Altra censura per questa via respinta è quella che attiene alla violazione del principio di leale collaborazione, che per quel Collegio – oltre a non poter mai essere riferito al procedimento legislativo – «non opera allorché lo Stato eserciti la propria competenza legislativa esclusiva in materia di "tutela della concorrenza"», perché «una volta affermato che la disposizione impugnata ricade in un ambito materiale riservato alla potestà legislativa esclusiva statale, viene meno l'obbligo di istituire meccanismi concertativi tra Stato e Regione, giacché essi vanno, in linea di principio, necessariamente previsti solo quando vi sia una concorrenza di competenze nazionali e regionali, ove non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri» e, comunque, in quanto «*la norma in esame, per la sua formulazione e per il suo contenuto, non necessita di alcuna attuazione e, quindi, un'intesa tra Stato e Regioni non avrebbe un oggetto su cui intervenire*».

Quel Giudice ha poi ritenuto infondata anche la doglianza relativa alla violazione dell'art. 118 Cost. con riferimento all'intestazione regionale (con possibilità di attribuzione ai Comuni) delle funzioni amministrative in materia di disciplina del commercio, osservando che «una volta riconosciuta la legittimità della norma che liberalizza gli orari e le giornate di apertura degli esercizi commerciali *non restano funzioni amministrative da svolgere in questo specifico settore sotto il profilo della "tutela della concorrenza"*, mentre resta inalterata l'allocazione ai Comuni, da parte del legislatore regionale, di tutte le altre funzioni amministrative in materia di commercio».

Interessanti sono, infine, le motivazioni con cui è stata respinta la censura relativa alla violazione del primo comma dell'art. 117 Cost. per contrasto della norma scrutinata con i principi generali dell'ordinamento comunitario in materia di libera circolazione dei servizi nonché con la disciplina di cui alla citata Direttiva 2006/123/CE<sup>55</sup>.

Quel Giudice ha, sul punto, affermato che la norma indubbiata continua a consentire eccezioni in nome dei suddetti motivi imperativi di interesse generale, nel senso che «la liberalizzazione dell'orario degli esercizi commerciali così come delle giornate di apertura [...] non determina alcuna deroga rispetto agli obblighi e alle prescrizioni cui tali esercizi sono tenuti *in base alla legislazione posta a tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti quali l'ambiente, l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la salute e la quiete pubblica*».

La Corte si è inoltre premurata di chiarire ulteriormente la portata dell'affermazione e, in particolare, ha soggiunto che: sarà, ad esempio, possibile per l'Autorità amministrativa, nell'esercizio dei propri poteri, or-

---

<sup>55</sup> Segnatamente perché – a dire delle Regioni ricorrenti (nella specie, la Lombardia) – questa Direttiva, nel dettare norme in favore della massima liberalizzazione delle attività economiche, pur contemplerebbe eccezioni non previste invece dalla norma statale indubbiata.

dinare il divieto di vendita di bevande alcoliche in determinati orari<sup>56</sup>, oppure disporre la chiusura degli esercizi commerciali per motivi di ordine pubblico; dovranno essere rispettate le norme che vietano emissioni troppo rumorose a presidio della quiete pubblica; continuerà a trovare applicazione la legislazione statale, oltreché la contrattazione collettiva, in materia di lavoro notturno, festivo, di turni di riposo e di ogni altro aspetto idoneo ad assicurare protezione e tutela ai lavoratori del settore della distribuzione commerciale.

Dalle precisazioni della Corte si evince, in verità, che i predetti interessi di rilievo costituzionale dovranno trovare adeguata considerazione nel disimpegno delle potestà attribuite dalla legge per la sicurezza nella circolazione stradale, la tutela dell'ordine pubblico e della salute, la difesa contro l'inquinamento acustico e la salvaguardia dell'ambiente, la protezione dei lavoratori, *etc.*; giammai potranno invece consentire a Regioni ed Enti locali di introdurre – *nell'esercizio delle proprie funzioni legislative e regolamentari in materia di commercio* – restrizioni alla libera concorrenza nel settore della distribuzione commerciale.

## **5. Verso un'economia liberalizzata?**

Con la sentenza in commento la Consulta ha mostrato di attribuire prevalenza alle esigenze statali di liberalizzazione rispetto alle prerogative regionali in materia di commercio<sup>57</sup> molto più nettamente di quanto abbia fatto finora.

---

<sup>56</sup> Ulteriore rispetto al divieto legislativamente previsto dall'art. 6 del d.l. 3 agosto 2007 n. 117 («Disposizioni urgenti modificative del codice della strada per incrementare i livelli di sicurezza nella circolazione»), convertito con modificazioni in l. n. 160/07.

<sup>57</sup> Del resto, la dottrina (L. CASSETTI, *La Corte Costituzionale "salva" le liberalizzazioni del 2006: dalla trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale in materia di tutela della concorrenza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)) ha affermato che già «dopo la sentenza n. 401 [del 2007, *n.d.r.*] si è aperta una nuova stagione nell'interpretazione della funzione statale a tutela della concorrenza: la possibilità di individuare un "nocciolo duro" ovvero un complesso di regole "inderogabili" nelle norme statali a tutela della concorrenza in grado di prevalere sull'esercizio di eventuali competenze regionali coinvolte dall'agire trasversale delle prime», soggiungendo che «lo schema interpretativo della sent. 401 del 2007 è stato riproposto dai giudici

Nelle pronunce che hanno preceduto quella in questione, infatti, la Corte si era preoccupata di precisare che *continuavano a sussistere margini di operatività per le Regioni nella regolazione delle attività economiche* e che le norme statali pro-competitive, «per ottenere piena applicazione, richiedono *ulteriori sviluppi normativi* da parte sia del legislatore statale, sia di *quello regionale*, ciascuno nel proprio ambito di competenza»<sup>58</sup>.

Con la sentenza in commento, invece, il Giudice delle leggi pare aver chiuso ogni spazio a quegli “ulteriori sviluppi normativi” da parte delle Regioni e, soprattutto, agli eventuali tentativi di quegli Enti di dettare norme in materia di commercio che – in nome della tutela di interessi di rilievo costituzionale – vanifichino gli sforzi compiuti dallo Stato per il raggiungi-

---

costituzionali nel sindacato delle norme statali recanti misure di liberalizzazione destinate ad aprire alla concorrenza alcuni specifici ambiti di mercato».

Sul punto v. altresì A. ARGENTATI, *La “tutela della concorrenza” a dieci anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione cit.*, per la quale – nell’approccio seguito dalla Consulta sin dal 2007 – «il dato che emerge e colpisce è che non assume più alcun rilievo la distinzione [...] tra norme di principio e norme di dettaglio: la normativa statale può essere anche estremamente dettagliata, e nessuna invasione di campo può ravvisarsi nella misura in cui essa risulti funzionale a tutelare la concorrenza».

<sup>58</sup> Quest’ultimo passo è tratto dalla sentenza n. 200 del 2012 cit., avente ad oggetto la legittimità dell’art. 3, commi 1 e 2, d.l. n. 138/11 (convertito, con modificazioni, in l. n. 148/11), ai sensi dei quali «Comuni, Province, Regioni e Stato [...] adeguano i rispettivi ordinamenti al *principio secondo cui l’iniziativa e l’attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge* nei soli casi di: a) vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione; c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l’utilità sociale; d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell’ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale; e) disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica. Il comma 1 costituisce principio fondamentale per lo sviluppo economico e attua la piena tutela della concorrenza tra le imprese».

In proposito, la Consulta ha affermato che è coerente con il quadro costituzionale una disposizione che afferma il principio di liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale; inoltre, che «appare corretto inquadrare il principio della liberalizzazione delle attività economiche nell’ambito della competenza statale in tema di “tutela della concorrenza”», poiché quest’ultima «ha un contenuto complesso in quanto ricomprende non solo l’insieme delle misure antitrust, ma anche azioni di liberalizzazione, che mirano ad assicurare e a promuovere la concorrenza “nel mercato” e “per il mercato”, secondo gli sviluppi ormai consolidati nell’ordinamento europeo e internazionale».

Su questa sentenza v. M. BELLOCCI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di tutela della concorrenza nel Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *www.astrid-online.it*, 61 ss..

mento di maggiori livelli di concorrenza nel mercato della distribuzione commerciale.

Così, mentre nelle su richiamate sentenze del 2010-2011 la natura “trasversale” della concorrenza aveva consentito alla Corte di salvaguardare in favore delle Regioni un nucleo di prerogative per la disciplina delle modalità di esplicazione della libertà imprenditoriale; quella stessa natura – nella decisione in commento – ha permesso alla Corte medesima di sterilizzare del tutto quelle prerogative, *escludendo di fatto ogni possibilità di intervento regionale e locale nella disciplina degli orari e delle giornate di apertura degli esercizi di vendita*<sup>59</sup>.

In definitiva, la sentenza qui esaminata sembra modificare in senso decisamente favorevole allo Stato l’equilibrio che aveva caratterizzato le precedenti decisioni, lasciando sempre più intravedere gli sforzi compiuti dal Giudice delle Leggi per supportare – soprattutto a fronte delle resistenze sinora mostrate dalle Regioni – gli interventi dello Stato<sup>60</sup> per l’instaurazione di un’economia liberalizzata<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Si consideri, al riguardo, pure la sentenza C. cost. 22 febbraio 2013 n. 27 (successiva a quella qui commentata, in *www.federalismi.it*), con cui la Consulta ha ribadito che, in virtù dell’art. 31, d.l. n. 201/11 cit., «le attività commerciali non possono più incontrare limiti o prescrizioni relative a orari e giornate di apertura e chiusura da rispettare, essendo tutto rimesso al libero apprezzamento dell’esercente»; e, di conseguenza, ha dichiarato l’illegittimità di una normativa regionale (segnatamente gli artt. 80 e 81 della l.r. Toscana n. 28/05, come sostituiti rispettivamente dagli artt. 88 e 89 della l.r. Toscana n. 66/11) che poneva nuovi limiti agli orari di apertura degli esercizi di commercio in sede fissa, reintroduceva l’obbligo della chiusura domenicale e festiva nonché stabiliva nuovi limiti agli orari di apertura degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande.

<sup>60</sup> Oltre alle specifiche disposizioni sin qui richiamate, si vedano per i più recenti interventi di liberalizzazione: il citato d.lgs. n. 59/10; i dd.ll. n. 138/11, 201/11 e 1/12 cit.; il d.l. n. 5/12, convertito con modificazioni in l. n. 35/12.

Con riferimento ai citati interventi del 2012 cfr. F. MARTINES, *Considerazioni in tema di liberalizzazioni e ruolo della P.A. È tempo di svolte epocali?*, in *www.giustamm.it*.

<sup>61</sup> Di un «Giudice costituzionale completamente schiacciato sulle scelte del legislatore statale» parla – con riferimento alle sentenze sulle liberalizzazioni del 2006 – L. CASSETTI, *La Corte Costituzionale “salva” le liberalizzazioni del 2006: dalla trasversalità alla “prevalenza” della competenza statale in materia di concorrenza* cit., la quale ha altresì osservato che la tutela della concorrenza, alla luce delle sentenze in questione, «si colloca in una posizione “speciale” nella misura in cui può legittimare interventi statali che sono in grado di “superare” un vero ed approfondito scrutinio di proporzionalità e che, per di più, non hanno “bisogno” di rispettare la condizione della leale cooperazione, condizione che in passato la stessa Corte ha invece imposto all’agire trasversale di altre competenze statali».



Più in generale, questo arresto pare rivelare la profonda consapevolezza da parte della Corte costituzionale – ben maggiore rispetto a quella fino ad oggi manifestata dagli organi di giustizia amministrativa<sup>62</sup> – dell'importanza che, nell'odierno contesto di crisi finanziaria internazionale, possono assumere le politiche di liberalizzazione.

Non a caso nella sentenza commentata<sup>63</sup> la Consulta ha rimarcato che «*la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi*<sup>64</sup> per il circuito economico», soggiungendo che «una politica di “ri-regolazione” tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permette ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze».

Quel Collegio ha altresì evidenziato che «l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione» e ciò perché «*una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva* – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti [...] – *genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e*

---

<sup>62</sup> B.G. MATTARELLA e A. NATALINI (*Introduzione*, in B.G. MATTARELLA e A. NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente* cit., 19 ss.) hanno osservato che «nell'esercizio dei loro poteri in sede giurisdizionale e consultiva il Tar e il Consiglio di Stato non sempre siano (almeno per il momento) da annoverare tra i paladini della concorrenza», e che «è, del resto, fisiologico che una Corte che ha costruito la sua giurisprudenza intorno al rapporto autorità-libertà con l'intento di proteggere il singolo individuo non sia naturalmente vocata a tutelare interessi generali o di ampie categorie di cittadini come quello della concorrenza».

<sup>63</sup> Come pure nella citata sentenza n. 200/12.

<sup>64</sup> Gli effetti virtuosi della liberalizzazione sono stati rimarcati di recente da E. BOSCOLO (*Il decreto legge liberalizzazioni*, in *Urb. app.*, 2012, 501 ss.), il quale – con riferimento al citato d.l. n. 1/12, convertito con modificazioni in l. n. 27/12 – ha affermato che «ripropone con forza la strategia governativa liberalizzante, in coerenza con l'idea di fondo che assume l'affrancamento dell'economia da barriere e da limiti all'avvio di nuove attività e l'alleggerimento degli oneri derivanti dalla pesantezza delle relazioni procedurali con l'amministrazione alla stregua di una direttrice decisiva per favorire un rilancio dell'intero sistema-paese. Senza alcun ideologismo, più libertà economica per effetto della riduzione dei condizionamenti amministrativi allo svolgimento delle attività economiche significa più imprese in concorrenza tra loro e quindi maggior occupazione e una offerta più ampia a beneficio dei consumatori. Più concorrenza ed un panorama regolatorio più coerente con l'art. 41 della Costituzione e con le norme del Trattato dell'Unione Europea sarebbero quindi in grado di assicurare in aggregato più utilità sociale complessiva, con conseguenti riflessi positivi per gli indicatori economici generali».

degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale»<sup>65</sup>.

Gli “sforzi” (indubbiamente apprezzabili) compiuti dal Giudice costituzionale<sup>66</sup>, unitamente ai ricordati moniti e segnalazioni dell’*Antitrust*<sup>67</sup>, non possono però bastare a consentire l’instaurazione – *piena ed effettiva* – di un’economia liberalizzata<sup>68</sup>.

In proposito, si reputa necessario anzitutto che il legislatore statale continui a perseguire l’obiettivo delle liberalizzazioni<sup>69</sup> elaborando – magari

---

<sup>65</sup> Osservazione già formulata nella pronuncia n. 200/12 cit..

<sup>66</sup> In proposito v. A. ARGENTATI, *La “tutela della concorrenza” a dieci anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione* cit., per la quale – nel corso del decennio 2001-2011 – «vi è stata [...] una progressiva “apertura” negli anni e una crescente disponibilità della Corte a scrutinare le singole norme impugnate alla luce di un *principio sostanziale di libera concorrenza*» e ciò «si evince dal fatto che, nelle sentenze più recenti, è spesso rinvenibile nel linguaggio del Giudice il ricorso all’espressione “principio di concorrenza” o “principio di libera concorrenza” o “principio di tutela della concorrenza”».

Cfr. inoltre F. TUFARELLI, *La concorrenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *www.giustamm.it*.

<sup>67</sup> Per F. MARTINES, *Considerazioni in tema di liberalizzazioni e ruolo della P.A. È tempo di svolte epocali?* cit., soprattutto a seguito delle novità legislative introdotte dal citato d.l. n. 201/11, «il ruolo dell’AGCM [...] è di primo piano rispetto a un progetto che mira a riformare alla radice le regole sull’accesso alle attività economiche», in quanto «il sistema non si autogestisce; tanto più in un contesto di deficit economico e di ripetute modifiche normative che non garantiscono, di certo, stabilità interpretativa».

<sup>68</sup> Fermo restando che – com’è stato sottolineato (B.G. MATTARELLA e A. NATALINI, *Introduzione* cit.) – non sempre «la liberalizzazione [...] è [...] un evento auspicabile, perché è evidente che, a tutela di rilevanti interessi generali, *alcune* attività devono essere sottratte al mercato o soggette a controlli amministrativi, spesso preventivi, e anche a requisiti stringenti e a limiti ulteriori, inerenti per esempio alle forme organizzative o alle regole di svolgimento».

<sup>69</sup> Molto critica soprattutto sul metodo (della decretazione d’urgenza) che il legislatore ha sino ad oggi impiegato per perseguire l’obiettivo *de quo* è, come detto, M. DE BENEDETTO, la quale ha anche affermato che «la recente normazione in materia riproduce continuamente i medesimi contenuti dispositivi, in forma quasi “litanica”, rischiando di determinare più di un dubbio sulla propria portata prescrittiva» e, «dunque, sarebbe opportuno che il legislatore fosse al contempo più convinto e più convincente» (*Le liberalizzazioni e la costituzione*, in B.G. MATTARELLA e A. NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente* cit., 39 ss.).

Non dissimilmente, W. GIULIETTI (*Crisi economica e liberalizzazioni*, in *www.giustamm.it*) ha criticato il «ricorso a norme manifesto» e al metodo della decretazione d’urgenza, osservando che «avendo gli interventi di liberalizzazione e semplificazione [...] carattere contingente e relativo in relazione ai fini e agli strumenti utilizzati, appare un’impostazione errata quella dell’approccio generalizzato e dell’intervento straordinario, per di più utilizzando impropriamente il termine liberalizzazione anche nei confronti di interventi che non incidono su poteri amministrativi. La revisione e l’adeguamento dei regimi amministrativi dovrebbe costituire, invece, anche per il legislatore, attività ordinaria di comparazione dei vari interessi coinvolti, compreso – ma senza che sia assolutizzato – quello allo sviluppo del sistema economico. [...]

con il coinvolgimento delle Regioni nel caso di “interferenza” con materie di loro esclusiva competenza – un *adeguato* «programma politico [...] che, sulla base delle caratteristiche della nostra società [...], intervenga *in modo sistematico e puntuale, attento alle specifiche situazioni*, consapevole che questa politica incide in modo profondo sui rapporti economici e sociali su cui ha retto fino ad oggi il nostro Paese»<sup>70</sup>.

Ciò perché solo politiche di liberalizzazione «*ben congegnate*» possono avere effetti virtuosi sul circuito economico, sortendo «sull’economia reale effetti equivalenti a quelli prodotti da incisive misure di riduzione della pressione fiscale» e senza peraltro comportare «gli stessi problemi di sostenibilità per le finanze pubbliche»<sup>71</sup>.

Considerato poi che «liberalizzare è un processo politico e *sociale*, prim’ancora che economico»<sup>72</sup>, ancor più necessario appare promuovere

---

Tale approccio appare maggiormente razionale, superando la contraddizione di interventi estemporanei che, anche laddove raggiungano i programmati obiettivi economici, non assicurano nel lungo periodo la funzionalità del settore su cui intervengono e pongono i presupposti per ulteriori interventi correttivi.

<sup>70</sup> Il passo citato è tratto da L. FIORENTINO, *La politica di liberalizzazione in Italia*, in B.G. MATTARELLA e A. NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente* cit., 53 ss..

La difficoltà di elaborare un simile programma e, più in generale, di perseguire politiche di liberalizzazione è stata rimarcata da: F. BASSANINI (*Prefazione*, in B.G. MATTARELLA e A. NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente* cit., 9 ss.), il quale ha osservato che «liberalizzare è un compito difficile e impegnativo: richiede visione strategica, conoscenze approfondite dell’attività da liberalizzare e delle sue peculiarità, e un lavoro duro di definizione e di implementazione»; W. GIULIETTI, *Crisi economica e liberalizzazioni* cit., per cui quella «presupposta all’intervento di liberalizzazione [...] costituisce un’operazione di revisione non facile e dagli esiti non scontati», dal momento che «non sempre una nuova regolamentazione, soprattutto quando è improvvisata e frammentaria, raggiunge il risultato economico [...] auspicato e comunque non lo raggiunge immediatamente ed a costo zero. Soprattutto la liberalizzazione cd. temperata rischia, in ragione del mutamento del regime cui è soggetta l’attività, di introdurre nuovi costi pubblici e privati»; nonché da B.G. MATTARELLA e A. NATALINI (*Introduzione* cit.), secondo i quali «il problema della liberalizzazione [...] non è semplicemente quello di eliminare regole e procedure, ma di verificare la loro utilità, di trovare il giusto equilibrio tra la libertà di iniziativa economica e la tutela degli interessi che possono essere minacciati dalle attività d’impresa, di mantenere le restrizioni alla concorrenza funzionali all’interesse generale e non a quelli delle categorie professionali».

<sup>71</sup> F. BASSANINI, *Prefazione* cit..

<sup>72</sup> L. FIORENTINO, *La politica di liberalizzazione in Italia* cit..

In particolare, l’A. ha premesso che «liberalizzare è politica difficile in Italia, perché i cittadini preferiscono riconoscersi ed essere protetti come lavoratori o come appartenenti a corporazioni piuttosto che beneficiare di una maggiore concorrenza, domani come consumatori» e ha poi concluso che «la crescita c’è se una società immobile come è oggi quella italiana s’identifica in

una diversa sensibilità a livello socio-culturale, che consenta finalmente di superare le resistenze e perplessità manifestate (anche) dai cittadini nei confronti delle liberalizzazioni<sup>73</sup>.

---

nuove aspirazioni, ma per ottenere questo risultato sarebbe necessaria una visione e una politica capace di sollecitarle, di cui al momento non vi è traccia».

<sup>73</sup> Di «diffusa sensibilità anti-impresa-privata» parla L. FIORENTINO (*La politica di liberalizzazione in Italia* cit.), menzionando, a scopo esemplificativo, «il referendum contro la privatizzazione delle aziende di servizio locale e gli interventi contro le banche».