

**CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

**LA CONCORRENZA**

\*\*\*

*a cura di* Lorenzo Delli Priscoli

luglio 2015

## **LA CONCORRENZA**

Per le richieste al centro stampa:  
STU 286 – Estratto  
STU 286 – Versione integrale (2 volumi)

## **AVVERTENZE**

*Tutta la documentazione citata nell'indice è disponibile presso il centro stampa.*

*Il presente lavoro sostituisce integralmente il precedente Quaderno (STU 236, del giugno 2012, del medesimo Autore e avente il medesimo titolo), che comunque pure può essere richiesto presso il centro stampa.*

## **QUADERNO DEL SERVIZIO STUDI DELLA CORTE COSTITUZIONALE, “LA CONCORRENZA”, DI LORENZO DELLI PRISCOLI**

Questa ricerca sostituisce quella da me redatta sul medesimo tema nel 2012: data la vastità del materiale a disposizione, si concentra soprattutto sulle novità più recenti. Per completezza tuttavia si è ritenuto di dover inserire anche alcune pronunce - anche se risalenti - ritenute particolarmente importanti perché per prime hanno espresso determinati principi.

La ricerca si propone di fornire al lettore uno strumento per una rapida ma al contempo completa informazione sulla concorrenza in genere e su tutti i suoi numerosissimi sottosettori. Si propone altresì di offrire un panorama della materia concorrenza ampliato anche alla relativa legislazione, alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, della Cassazione e del Consiglio di Stato e alla dottrina. Anche per questi altri settori il metodo è stato quello di concentrare l'indagine sugli ultimi anni e di proporre al contempo il materiale meno recente ritenuto particolarmente significativo.

Questa ricerca può essere consultata secondo tre diversi livelli di approfondimento.

Il primo è costituito dall'indice sistematico di 3 pagine, che si limita all'elencazione delle singole voci e che dunque permette un'informazione immediata sul come il materiale è stato classificato. Si è cercato di essere piuttosto analitici, anche a costo di compiere delle scelte di valore, pur di conseguire lo scopo di permettere al lettore di orientarsi immediatamente.

Il secondo è rappresentato dal vero e proprio indice, che contiene una breve indicazione del contenuto del materiale proposto. Così ad esempio, per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte costituzionale, oltre al numero e all'anno della pronuncia, vi sono anche alcune righe della motivazione - mai la massima - in carattere corsivo, eventualmente con l'aggiunta di alcune mie brevi integrazioni poste fra parentesi quadre. Le sentenze ritenute particolarmente significative e le frasi od espressioni chiave sono sottolineate. La stessa sentenza può trovare spazio sotto voci diverse nel caso in cui la sentenza tratti aspetti diversi, pur sempre riguardanti la concorrenza.

Il terzo è costituito dal materiale vero e proprio, che può essere richiesto presso il centro stampa: anche in questo caso però si è tenuto presente che, data ormai la facilità per tutti di reperirlo in breve tempo per via informatica, il migliore servizio che si potesse offrire fosse quello di selezionarlo ed elaborarlo, anche in questo caso a costo di compiere qualche scelta necessariamente soggettiva. Così, ad esempio, i corpus normativi complessi sono stati spogliati da tutte quelle norme che non avessero attinenza con la concorrenza; le sentenze della Corte costituzionale presentano numerosi *omissis* in corrispondenza delle parti, in fatto, processuali o sostanziali su temi diversi dalla concorrenza (in alcuni casi, per non correre il rischio che la sintesi e quindi il numero dei tagli fosse a scapito della completezza dell'informazione, si è cercato di integrare le pronunce con delle note o con delle mie integrazioni, sempre poste fra parentesi quadre). Tutta la giurisprudenza poi, a seconda dell'importanza che si è ritenuto di attribuirle, presenta delle sottolineature, delle parole o delle frasi in neretto o entrambi i metodi di evidenziazione per richiamare il lettore sulle parti considerate più importanti, il tutto sempre nell'ottica di fornire uno strumento il cui scopo è quello di agevolare lo studioso che debba orientarsi in una materia, quella della concorrenza, davvero complessa e della quale ormai si occupano non più solo i cultori del diritto commerciale e industriale come avveniva in passato, ma anche, solo per rimanere nel campo del diritto, civilisti, amministrativisti, costituzionalisti, penalisti e studiosi dell'Unione europea.

# INDICE SISTEMATICO

## I.- NORMATIVA RILEVANTE

1. Trattato 25 marzo 1957 (c.d. di Roma), sul funzionamento dell'Unione europea
2. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza)
3. Regolamento (CE) N. 1/2003 del Consiglio concernente l'applicazione delle regole di concorrenza
4. Costituzione italiana
5. Codice civile (disciplina della concorrenza)
6. Legge 10 ottobre 1990, n. 287 (c.d. legge *antitrust*)
7. Legge 18 giugno 1998 n. 192 (Subfornitura)
8. D. Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (lotta contro i ritardi di pagamento)
9. Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206)
10. D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge 14 settembre 2011 n. 148 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo).
11. Legge 11 novembre 2011, n. 180 (Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese)
12. D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito in legge 23 marzo 2012, n. 27)
13. D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35)
14. Legge 6 agosto 2013, n. 97 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea)
15. Disegno di legge relativo alla legge sulla concorrenza 2015

## II. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

**1. Concorrenza quale materia che coinvolge norme: 1) *antitrust*; 2) volte a liberalizzare (concorrenza *nel* mercato); 3) volte a disciplinare il procedimento di aggiudicazione degli appalti (concorrenza *per* il mercato)**

**2. Appalti: la concorrenza “per il mercato”**

*2.1. Bilanciamento tra l'esigenza di esclusione delle offerte anomale e di partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara*

*2.2. Pubblicità quale strumento per assicurare la partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara*

*2.3. Numero minimo di invitati a partecipare ad appalti di piccola entità*

*2.4. Attività di progettazione e partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara*

*2.5. Programmazione di lavori pubblici e studi di fattibilità*

*2.6. Bilanciamento tra l'esigenza di escludere offerte anomale per le scarsità delle risorse destinate alla sicurezza sul lavoro e tutela della concorrenza*

*2.7. Attività di progettazione e impossibilità di qualificare i lavori pubblici come materia a sé*

*2.8. Illegittimità di norme regionali in tema di procedura di evidenza pubblica quand'anche dirette a assicurare un livello di concorrenza più elevato rispetto a norme statali*

*2.9. Avvalimento e distinzione tra contratti sopra e sotto-soglia*

*2.10 Fase negoziale dell'appalto e rapporti con la materia ordinamento civile e con il principio di uguaglianza*

*2.11. Violazione del principio di non discriminazione e principio di uguaglianza*

*2.12. Procedimento di aggiudicazione dell'appalto e principio di uguaglianza*

*2.13. Affidamento diretto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e società in house*

**3. Obbligo anche delle regioni a statuto speciale di rispettare i principi in tema di concorrenza e in particolare il d.lgs. n. 163 del 2006 (codice degli appalti)**

**4. Norme regionali di tutela della concorrenza: limiti di ammissibilità di effetti pro-concorrenziali**

**5. Libertà d'iniziativa economica e barriere all'entrata ad un mercato: la concorrenza “nel mercato” e le liberalizzazioni**

*5.1. Concorrenza e libertà d'iniziativa economica*

*5.2. Discriminazione di imprese in virtù della loro localizzazione territoriale*

*5.3. Libertà di uso dei segni distintivi*

*5.4. Libertà delle comunicazioni*

*5.5. Assegnazioni bande orarie negli aeroporti*

*5.6. Limitazione temporale alla cessione dell'attività*

*5.7. Le liberalizzazioni come razionalizzazione della regolazione*

*5.8. Il limite dell'utilità sociale*

**6. Concessioni e autorizzazioni**

*6.1. Concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, impianti*

*fotovoltaici, energia rinnovabile e materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”*

*6.2. Concessioni sul demanio marittimo*

*6.3. Affidamento di attività commerciale su suolo pubblico*

*6.4. Proroga di contratti di affidamento in concessione relativi a servizi pubblici locali*

**7. Società a partecipazione pubblica**

**8. Concorrenza e ambiente**

**9. Concorrenza e ordinamento civile**

**10. Concorrenza e “ordine pubblico e sicurezza”**

**11. Bilanciamento tra l’esigenza da un lato di impedire concentrazioni fra imprese perché potenzialmente anticoncorrenziali e dall’altro di tutelare il lavoro e il valore aziendale di un’impresa di importanza strategica**

**12. Aiuti di Stato e imposizione fiscale**

**13. Libertà di circolazione delle merci e restrizioni quantitative**

**14. Libertà di prestazione di servizi e professioni**

**15. Libertà di stabilimento e imposte regionali per non residenti**

**16. Concorrenza e consumatori**

**17. Concorrenza e commercio**

*17.1. Orari e dislocazione degli esercizi commerciali*

*17.2. Vendite promozionali e saldi*

*17.3. Apertura di nuovi esercizi commerciali*

**18. Concorrenza e farmaci**

**19. Portata trasversale della materia “tutela della concorrenza”**

### **III. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

- 1. Condotte anticoncorrenziali**
- 2. Aiuti di Stato**
- 3. Orari e dislocazione degli esercizi commerciali**
- 4. Liberalizzazioni e avvalimento**
- 5. Liberalizzazione e farmacie**
- 6. Clausole abusive e pratiche commerciali scorrette**

### **IV. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

- 1. Aiuti di Stato e canone televisivo**
- 2. Risarcibilità al consumatore del danno da condotta anticoncorrenziale**
- 3. Danno da concorrenza sleale**
- 4. Concorrenza sleale e professionisti**
- 5. Ripartizione delle competenze antitrust tra Commissione e Autorità garante della concorrenza**
- 6. Società pubblica**
- 7. Liberalizzazione delle telecomunicazioni**
- 8. Liberalizzazione del servizio postale**
- 9. Liberalizzazioni della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili**
- 10. Condotte anticoncorrenziali**
- 11. Patto di non concorrenza e libertà di iniziativa economica**



## **V. GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO**

- 1. Sul concetto di offerta anomala**
- 2. Cointeressenze tra soggetti partecipanti ad una medesima gara**
- 3. Parere obbligatorio dell’Autorità garante della concorrenza nelle materie attinenti alla tutela della concorrenza**
- 4. Pubblicità ingannevole quale strumento di distorsione della concorrenza**
- 5. Autorizzazione amministrativa per l’apertura di locale per la somministrazione di cibi e bevande**
- 6. Differenza fra subappalto e avvalimento**
- 7. Società a partecipazione pubblica e diritti esclusivi in grado di incidere sulla concorrenza**
- 8. Affidamento di servizio da parte di un Comune tramite procedura negoziata**
- 9. Condotte anticoncorrenziali**
- 10. Liberalizzazione del settore del gas**
- 11. Diffide dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato**
- 12. Rapporti tra l’Autorità garante della concorrenza e del mercato e la Commissione**

## **VI. DOTTRINA**

- 1. Concorrenza e Costituzione economica**
- 2. Concorrenza e diritti fondamentali**
- 3. Concorrenza e rapporti con gli artt. 41 e 117 Cost.**
- 4. Concorrenza e *antitrust***
- 5. Concorrenza e rimedi privatistici**
- 6. Concorrenza e servizi pubblici locali**
- 7. Concorrenza e diritto penale**
- 8. Concorrenza e liberalizzazioni**

# INDICE

## I.- NORMATIVA RILEVANTE

### 1. Trattato 25 marzo 1957 (c.d. di Roma), sul funzionamento dell'Unione europea

Articoli 3 (Principi), 26 e 32 (Politiche dell'Unione e mercato interno), 101-115 (Regole di concorrenza), 107-109 (Aiuti di Stato), 110 e 113 e 116 (Disposizioni fiscali), 119 e 120 (Politica economica), 127 (Politica monetaria), 169 (Protezione dei consumatori), 170 (Reti transeuropee) ..... 125

### 2. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza)

Articolo 16 (libertà d'impresa) ..... 133

### 3. Regolamento (CE) N. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 [ora 101 e 102] del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea..... 133

### 4. Costituzione italiana

Articoli 41 (libertà di iniziativa economica e utilità sociale), 43 (riserva allo Stato di imprese che si riferiscano a situazioni di monopolio), 117 (si veda in particolare il comma 2, lett. e: potestà legislativa statale in tema di concorrenza), 120 (divieto di dazi fra Regioni che ostacolino la circolazione di cose o persone) ..... 155

### 5. Codice civile

Articoli 2595-2601 (Della disciplina della concorrenza) ..... 157

### 6. Legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, c.d. legge *antitrust*)

Si vedano in particolare gli articoli 1-8 (intese, abuso di posizione dominante, concentrazioni) e 33 (competenza giurisdizionale e risarcimento del danno da condotta anticoncorrenziale) ..... 158

**7. Legge 18 giugno 1998 n. 192 (Disciplina della subfornitura nelle attività produttive)**

**Articolo 9 (Abuso di dipendenza economica) .....174**

**8. D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali)**

**(legge richiamata dall'art. 9, comma 3-bis della legge sulla subfornitura: "In caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina di cui al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231.... l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica") .....175**

**9. Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206)**

**Articoli 20-26 (Pratiche commerciali scorrette), articolo 140-bis (azione di classe) .....178**

**10. D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge 14 settembre 2011 n. 148 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo).**

**Articoli 3-6 (Abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche).....188**

**11. Legge 11 novembre 2011, n. 180 (Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese)**

***Si vedano in particolare* gli articoli 1 (finalità), 2 (principi generali) e 19 (Rapporti tra Stato e Regioni) .....205**

**12. D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito in legge 23 marzo 2012, n. 27)**

**Articoli 1 (norme generali sulle liberalizzazioni), 2 (Tribunale delle imprese), 5 (clausole vessatorie e Autorità garante della concorrenza), 6 (ampliamento del campo di azione dell'azione di classe), 7 (ampliamento del campo di azione delle pratiche commerciali scorrette), 9 (tariffe professionali), 9bis (società tra professionisti) 11 (incremento farmacie), 12 (incremento notai), 13 (prezzi del gas per i clienti "vulnerabili"), 17-20 (liberalizzazione distribuzione dei carburanti), 21-22 (potenziamento concorrenza nel mercato dell'energia elettrica) 25**

(potenziamento concorrenza servizi locali), 27-35 (potenziamento concorrenza banche e assicurazioni)..... 220

13. D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo, convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35)

Articoli 1-24..... 259

14. Legge 6 agosto 2013, n. 97 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea)

Articolo 3 (Libera prestazione dell'attività di guida turistica)..... 285

15. Disegno di legge sulla concorrenza 2015 .....286

## II.- GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. Concorrenza quale materia che coinvolge norme: 1) *antitrust*; 2) volte a liberalizzare (concorrenza *nel* mercato); 3) volte a disciplinare il procedimento di aggiudicazione degli appalti (concorrenza *per* il mercato)

Sentenza n. 178 del 2014 (Silvestri, Napolitano) ..... 301

Questa Corte, in più occasioni, ha ricondotto le misure legislative di liberalizzazione di attività economiche alla materia «tutela della concorrenza» che l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. riserva alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. In particolare si è detto che: «la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. 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. D'altra parte, l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale» (sentenza n. 200 del 2012).

Sentenza n. 125 del 2014 (Silvestri, Napolitano) ..... 301

La giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 Cost. riflette quella operante in ambito comunitario e comprende: a) sia gli interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali le misure legislative di tutela in senso proprio, che contrastano gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati

e che ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; b) sia le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, rimuovendo, cioè, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche (ex multis, sentenze n. 270 e n. 45 del 2010, n. 160 del 2009, n. 430 e n. 401 del 2007).

In questa seconda accezione, attraverso la «tutela della concorrenza», vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenza n. 401 del 2007)

**Sentenza n. 97 del 2014 (Silvestri, Grossi) .....301**

La giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che la nozione di «concorrenza», di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 Cost., riflette quella operante in ambito comunitario (ex plurimis sentenze n. 4 del 2014, n. 264 e n. 171 del 2013). Essa comprende, pertanto, sia le misure legislative di tutela in senso proprio, intese a contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati (misure antitrust); sia le misure legislative di promozione, volte ad eliminare limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (concorrenza «nel mercato»), ovvero a prefigurare procedure concorsuali di garanzia che assicurino la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (concorrenza «per il mercato») (ex plurimis, sentenze n. 291 e n. 200 del 2012, n. 45 del 2010). Pertanto, ove la suddetta materia, considerato il suo carattere finalistico e «trasversale», interferisse (come nella specie) anche con materie attribuite alla competenza legislativa residuale delle Regioni, queste ultime potrebbero dettare solo discipline con «effetti pro-concorrenziali», purché tali effetti siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza (sentenze n. 43 del 2011 e n. 431 del 2007)».

**Sentenza n. 325 del 2010 (Amirante, Gallo).....302**

la «nozione comunitaria di concorrenza», che si riflette su quella di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., anche per il tramite del primo comma dello stesso art. 117 e dell'art. 11 Cost.; nozione richiamata anche dall'art. 1, comma 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato). Secondo tale nozione, la concorrenza presuppone «la più ampia apertura al mercato a tutti gli operatori economici del settore in ossequio ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi» (sentenza n. 401 del 2007). Essa pertanto – come affermato in numerose pronunce di questa Corte (sentenze n. 270, n. 232 e n. 45 del 2010; n. 314 del 2009 e n. 148 del 2009; n. 63 del 2008; n. 430 e n. 401 del 2007; n. 272 del 2004) – può essere tutelata mediante tipi diversi di interventi regolatori, quali:

1) «misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati» (misure antitrust);

2) misure legislative di promozione, «che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese» (per lo più dirette a tutelare la concorrenza «nel» mercato);

3) misure legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da realizzare «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (dirette a tutelare la concorrenza «per» il mercato).

**Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro) .....302**

Questa Corte ha già avuto modo di precisare che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario» (sentenza n. 401 del 2007).

Avendo riguardo al diritto europeo, devono, pertanto, essere ricomprese in tale nozione:

a) «le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione» (*sentenza n. 430 del 2007*): si tratta, in sintesi, di misure antitrust;

b) le disposizioni legislative «di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese» (citata *sentenza n. 430 del 2007*): si tratta, in sintesi, di misure volte ad assicurare la concorrenza "nel mercato";

c) le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da assicurare «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (*sentenza n. 401 del 2007*): si tratta, in sintesi, di interventi mirati a garantire la concorrenza "per il mercato" (da ultimo, *sentenza n. 160 del 2009*).

### **Sentenza n. 326 del 2008 (Flick, Cassese) ..... 303**

Questa Corte ha così delimitato la «tutela della concorrenza»: la titolarità della relativa potestà legislativa consente allo Stato di adottare misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e misure di liberalizzazione dei mercati stessi; queste misure possono anche essere volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati; l'intervento statale può consistere nell'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni; spetta alla Corte effettuare un rigoroso scrutinio delle relative norme statali, volto ad accertare se l'intervento normativo sia coerente con i principi della concorrenza, e se esso sia proporzionato rispetto a questo fine (*sentenze nn. 63 e 51 del 2008 e nn. 421, 401, 303 e 38 del 2007*).

*Sentenza n. 401 del 2007* (Quaranta, Bile) (conforme alle successive)

## **2. Appalti: la concorrenza “per il mercato”**

### ***2.1. Bilanciamento tra l'esigenza di esclusione delle offerte anomale e di partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara***

### **Sentenza n. 184 del 2011 (Maddalena, Tesaurò) ..... 304**

la disciplina del Codice degli appalti, nella parte concernente le procedure di selezione ed i criteri di aggiudicazione è strumentale a garantire la tutela della concorrenza... il citato art. 20, comma 8, dispone: «per gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, le stazioni appaltanti possono prevedere nel bando la procedura di esclusione automatica delle offerte risultate anomale». Siffatta disposizione reca, quindi, una prescrizione che, prevedendo una più ampia area di applicabilità della regola dell'esclusione automatica, è suscettibile di incidere negativamente sul livello minimo di concorrenza che deve essere garantito. L'art. 20, comma 8, della legge della Regione Sardegna n. 5 del 2007 deve, quindi, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui, in difformità rispetto alla norma statale, stabilisce che la facoltà di esclusione automatica delle offerte anomale può essere prevista in riferimento a tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria.

*Sentenza n. 114 del 2011* (De Siervo, Quaranta) (conforme alla successiva)

### **Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)..... 309**

*deve rilevarsi come sia la disciplina del procedimento di verifica delle offerte anomale, sia il sistema di qualificazione delle imprese partecipanti alle procedure di gara rientrino nella*

*competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza. Spetta, dunque, esclusivamente allo Stato, sempre nei limiti del rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, individuare i "requisiti per la qualificazione" rilevanti nell'ambito della procedura di valutazione tecnica dell'anomalia delle offerte, al fine di garantire una disciplina unitaria a livello nazionale e di assicurare, tra l'altro, parità di trattamento agli operatori economici del settore.*

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alla successiva)

## **2.2. Pubblicità quale strumento per assicurare la partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara**

**Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta) .....309**

*L'adozione di adeguate misure di pubblicità costituisce un elemento imprescindibile a garanzia della massima conoscenza e della conseguente partecipazione alle procedure di gara.*

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alla successiva)

## **2.3. Numero minimo di invitati a partecipare ad appalti di piccola entità**

**Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta) .....310**

*Entrambe le norme, statale e regionale, contemplanò un sistema di affidamento che non impone il rispetto di regole e procedure rigide salvo su un punto. Il legislatore nazionale ha, infatti, previsto che l'invito debba essere rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono, in tale numero, aspiranti idonei. La norma regionale censurata, invece, stabilisce che la selezione debba avvenire tra tre soggetti individuati dal responsabile unico del procedimento. La riduzione degli operatori economici abilitati a partecipare alla procedura selettiva comporta una diversità di disciplina idonea ad incidere negativamente sul livello complessivo di tutela della concorrenza nel particolare segmento di mercato preso in considerazione. La disposizione impugnata deve, pertanto, essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui prevede che la procedura selettiva debba svolgersi tra tre e non tra «almeno cinque soggetti».*

## **2.4. Attività di progettazione e partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara**

**Sentenza n. 43 del 2011 (De Siervo, Quaranta) .....311**

Nella fase di attuazione dell'attività di progettazione (...) sussiste la specifica competenza dell'amministrazione o del soggetto cui spetti curare la realizzazione delle opere mediante le apposite procedure di gara. In altri termini, la riconduzione dell'attività di progettazione alla competenza esclusiva dello Stato opera esclusivamente per quanto attiene alla fissazione dei criteri in base ai quali tale attività deve essere svolta in modo da assicurare in ogni caso la più ampia competitività e la libera circolazione degli operatori economici nel segmento di mercato in questione, ma non si estende fino ad incidere sulla spettanza del concreto svolgimento dell'attività progettuale alle singole amministrazioni aggiudicatrici, la cui competenza non è incisa dalla normativa in esame.

**Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)..... 312**

L'aspetto qualificante dell'attività di progettazione è dato dal fatto che essa deve svolgersi secondo una articolazione essenziale «per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguibilità dell'opera» e «indispensabile per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione» dell'opera stessa. Sulla base di tale premessa, la Corte ha ritenuto che la norma statale costituisca «elemento coesistente alla riforma economico-sociale», con la conseguenza che essa opera come limite all'attività legislativa regionale.

Nel caso in esame, tale limite non è stato osservato, atteso che la disposizione impugnata prevede la non essenzialità della progettazione preliminare.

**Sentenza n. 186 del 2010 (Amirante, Tesauro) ..... 312**

Quanto alla identificazione degli “ambiti di legislazione”, è stato precisato che la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431, n. 401 del 2007, n. 411 del 2008). Siffatte discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale.

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alle successive)

**2.5. Programmazione di lavori pubblici e studi di fattibilità**

**Sentenza n. 7 del 2011 (De Siervo, Mazzella)..... 312**

le norme relative alle procedure di gara ed all'esecuzione del rapporto contrattuale, ivi comprese quelle in tema di programmazione di lavori pubblici, sono di competenza legislativa statale perché poste a tutela della concorrenza.

Tale incidenza è evidente anche nel caso della disposizione oggi censurata. La presentazione di uno studio di fattibilità non compreso nella programmazione triennale attribuisce al proponente un indiscutibile vantaggio nella successiva gara per l'affidamento dell'opera stessa, dal momento che egli è il primo ad aver approfondito gli aspetti tecnici, amministrativi e finanziari del problema.

Sentenza n. 411 del 2008 (Flick, Tesauro) (conforme alla successiva)

**2.6. Bilanciamento tra l'esigenza di escludere offerte anomale per le scarsità delle risorse destinate alla sicurezza sul lavoro e tutela della concorrenza**

**Sentenza n. 52 del 2012 (Quaranta, Cassese)..... 313**

Le disposizioni regionali impugnate dettano una disciplina diversa da quella del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto individuano negli «elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» un criterio di ammissibilità delle offerte, laddove le norme statali li configurano come criteri di valutazione delle offerte medesime.



## ***2.7. Attività di progettazione e impossibilità di qualificare i lavori pubblici come materia a sé***

### **Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta) .....314**

la progettazione non costituisce una materia, ma un momento del complesso iter procedimentale preordinato alla realizzazione dell'opera pubblica. Ed ha anche precisato che, ai fini del rispetto del principio di libera concorrenza, vengono in rilievo esclusivamente i criteri che presiedono allo svolgimento dell'attività di progettazione.

L'aspetto qualificante dell'attività di progettazione è dato dal fatto che essa deve svolgersi secondo la suindicata articolazione, essendo questa essenziale «per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguità dell'opera» e «indispensabile per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione» dell'opera stessa. Sulla base di tale premessa, la Corte ha ritenuto che la norma statale costituisca «elemento coesistente alla riforma economico-sociale», con la conseguenza che essa opera come limite all'attività legislativa regionale.

Quanto al merito, deve osservarsi che il Codice degli appalti pubblici prevede che gli incarichi di progettazione devono essere affidati utilizzando, ai fini dell'aggiudicazione, «il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa». Il legislatore regionale ha, invece, previsto che le stazioni appaltanti debbano optare «preferibilmente» per quest'ultimo criterio.

Tale rilevata diversità di regolamentazione non è suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato e, pertanto, non è idonea ad alterare i livelli di tutela della concorrenza fissati dalla legislazione nazionale.

### **Sentenza n. 186 del 2010 (Amirante, Tesauro) .....317**

Quanto alla identificazione degli «ambiti di legislazione», è stato precisato che la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431, n. 401 del 2007, n. 411 del 2008). Siffatte discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale (sentenze n. 401 del 2007, n. 345 del 2004), che ha titolo pertanto a porre in essere una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure (adottata con il citato d.lgs. n. 163 del 2006).

### **Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro).....317**

Va premesso che, con riferimento al riparto di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni a statuto ordinario, questa Corte ha più volte affermato che, in mancanza di espressa indicazione costituzionale, nel nuovo art. 117 Cost., i lavori pubblici «non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono» (sentenza n. 303 del 2003) e pertanto possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali. Ne deriva che non è «configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale» (sentenza n. 401 del 2007, punto 3 del Considerato in diritto). Questa Corte ha poi affermato che, «al fine di evitare che siano vanificate le competenze delle Regioni» a statuto ordinario, è consentito che norme regionali riconducibili a tali competenze possano produrre «effetti proconcorrenziali», purché tali effetti «siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza» (citata sentenza n. 160 del 2009, che riprende, testualmente, le affermazioni della sentenza n. 431 del 2007).

In questa sede assumono, poi, rilevanza particolare le norme che, disciplinando la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per" il mercato.

In definitiva, la Provincia autonoma è tenuta, tra l'altro, a rispettare, con riguardo, in particolare, alla disciplina della suddetta fase, anche quelle norme statali, contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006, che sono espressione dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e delle norme di riforma economico-sociale.

Deve essere riconosciuto ai principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti la natura di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, come tali costituenti legittimamente limite alla potestà legislativa primaria della resistente Provincia autonoma di Trento.

Ciò comporta, per quanto attiene in particolare alla tutela della concorrenza, che la disciplina provinciale non possa avere un contenuto difforme da quella assicurata in ambito europeo e nazionale e, quindi, non possa alterare negativamente il livello di tutela assicurato da quest'ultimo.

**Sentenza n. 322 del 2008 (Bile, Cassese) ..... 325**

Questa Corte ha già osservato che, nel settore degli appalti pubblici, l'eventuale «interferenza» della disciplina statale con competenze regionali «si atteggia in modo peculiare, non realizzandosi normalmente in un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì [mediante] la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa» (*sentenza n. 401 del 2007*).

Sentenza n. 303 del 2003 (Chieppa, Mezzanotte) (conforme alla successiva)

***2.8. Illegittimità di norme regionali in tema di procedura di evidenza pubblica quand'anche dirette a assicurare un livello di concorrenza più elevato rispetto a norme statali***

**Sentenza n. 283 del 2009 (Amirante, Cassese) ..... 325**

L'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. ha conferito allo Stato, in via esclusiva, il compito di regolare la concorrenza al fine di assicurare una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. L'uniformità rappresenta un valore in sé perché differenti normative regionali sono suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali. La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone: essa, «per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia» (*sentenza n. 443 del 2007*).

Da quanto sin qui rilevato deriva che alle Regioni non è consentito adottare una disciplina relativa alle procedure ad evidenza pubblica, neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale.

***2.9. Avvalimento e distinzione tra contratti sopra e sotto-soglia***

**Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta) ..... 326**

con riferimento alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, questa Corte ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Ne consegue che la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile.

Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto. Ciò non significa, però, si è puntualizzato con la sentenza richiamata, che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo alla autorità procedente poteri pubblici riferibili, tra l'altro, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva

va osservato che lo Stato, con il ricorso in esame, ha, innanzitutto, impugnato l'art. 27, comma 1, lettera l), della legge della Regione Campania n. 1 del 2008, il quale, nel modificare l'art. 30, comma 5, della precedente legge n. 3 del 2007, consente il ricorso all'istituto dell'avvalimento soltanto in relazione agli appalti di importo uguale o superiore alla soglia comunitaria. Ciò contrariamente a quanto previsto dagli art. 49 e 121 del d.lgs. n. 163 del 2006, i quali legittimano invece il ricorso a tale istituto anche in relazione ai contratti aventi per oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, con conseguente violazione della competenza statale in materia di ordinamento civile. La censura è fondata.

Innanzitutto, deve rilevarsi come questa Corte, con la sentenza n. 401 del 2007, abbia già avuto modo di affermare come, «pur in presenza di un appalto sotto-soglia, debbano essere comunque rispettati i principi fondamentali del Trattato idonei a consentire l'esercizio di un potere conforme ai canoni della parità di trattamento, della trasparenza e della pubblicità, al fine di garantire un assetto concorrenziale del mercato». Si è inoltre posto in evidenza che «la stessa direttiva comunitaria 2004/18, al considerando n. 2, ha previsto, in generale per tutti gli appalti, che l'aggiudicazione negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del Trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza». Ciò implica, si è puntualizzato con la medesima sentenza, «che la distinzione tra contratti sotto-soglia e sopra-soglia non può essere, di per sé, invocata quale utile criterio ai fini della individuazione dello stesso ambito materiale della tutela della concorrenza. Tale ambito ha, infatti, una portata che trascende ogni rigida e aprioristica applicazione di regole predeterminate dal solo riferimento al valore economico dell'appalto. Anche un appalto che si pone al di sotto della rilevanza comunitaria può giustificare un intervento unitario da parte del legislatore statale». E se si riconosce, nello specifico, la sussistenza di tale esigenza, in relazione ovviamente a finalità di tutela della concorrenza, deve conseguentemente ammettersi la legittimazione statale a disciplinare l'istituto secondo le modalità proprie degli appalti di rilevanza comunitaria.

Chiarito, dunque, che la distinzione tra contratti sopra e sotto-soglia non può costituire, nei limiti anzidetti, un netto elemento di differenziazione ai fini della individuazione del livello di competenza statale o regionale, occorre stabilire in quale ambito materiale debba essere collocato l'istituto dell'avvalimento.

A tale proposito, il primo comma dell'art 49 del Codice degli appalti stabilisce che il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato, in relazione ad una specifica gara per l'affidamento di lavori, servizi, forniture, «può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA, avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto», in presenza delle condizioni puntualmente indicate nel secondo comma del medesimo articolo 49.

Dalla indicazione delle caratteristiche dell'istituto emerge come la finalità perseguita dal legislatore statale, in linea con le prescrizioni comunitarie, sia quella di consentire a soggetti, che non posseggono determinati requisiti di partecipazione, di concorrere egualmente mediante l'ausilio di un'altra impresa, che sia in possesso dei necessari requisiti, purché ricorrano le condizioni indicate dal citato art. 49. Si ottiene, pertanto, il risultato di ampliare

potenzialmente la partecipazione delle imprese alle procedure concorsuali, assicurando così una maggiore tutela delle libertà comunitarie e degli stessi principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. L'analisi del dato finalistico consente, dunque, di fare rientrare la normativa in esame nell'ambito della tutela della concorrenza.

### ***2.10 Fase negoziale dell'appalto e rapporti con la materia ordinamento civile e con il principio di uguaglianza***

#### **Sentenza n. 78 del 2012 (Quaranta, Cartabia)..... 331**

la competenza della Provincia autonoma di Trento nell'ambito dei lavori pubblici di interesse regionale è perimetrata innanzitutto dall'art. 4 dello statuto, che annovera, tra gli altri, il limite del rispetto dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica».

Tale limite include anche i principi dell'ordinamento civile, come questa Corte ha già avuto modo di precisare proprio in riferimento all'ambito degli appalti: il legislatore regionale e provinciale «deve rispettare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che devono essere uniformi su tutto il territorio nazionale, in ragione dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza. A ciò è da aggiungere che nelle suindicate fasi si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che – implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato – possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (sentenza n. 114 del 2011).

I limiti ora richiamati sono stati violati nel caso di specie, in quanto la disposizione provinciale si discosta dai principi di quella statale per un profilo che attiene alla fase contrattuale delle procedure di appalto. Tale disposizione, infatti, interviene sulla disciplina della determinazione del prezzo della prestazione – “a corpo” o “a misura” –, incidendo così sul contenuto del contratto, e attiene perciò ad un aspetto del rapporto negoziale, che rientra nell'ambito dell'ordinamento civile. La giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che, nel settore degli appalti pubblici, la fase che ha inizio con la stipulazione del contratto e prosegue con l'attuazione del rapporto negoziale è disciplinata da norme dell'ordinamento civile. Ciò in quanto, in tale fase, l'amministrazione agisce non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale (ex plurimis, sentenze n. 53 del 2011 e n. 401 del 2007).

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta) (conforme alla successiva)

#### **Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)..... 332**

Con riferimento alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, questa Corte ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Ne consegue che la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto. Ciò non significa, però, si è puntualizzato con la sentenza richiamata, che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo alla autorità procedente poteri pubblici riferibili, tra l'altro, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva.

**Sentenza n. 322 del 2008 (Bile, Cassese).....332**

La disciplina dettata dalla Regione produce una erosione dell'area coperta da obblighi di gara. Essa, infatti, lascia le stazioni appaltanti libere di scegliere le modalità di affidamento degli incarichi di ingegneria e architettura comportanti un compenso inferiore a 40 mila euro, così riducendo il confronto concorrenziale nell'affidamento di tali servizi; consente che una deliberazione della Giunta regionale detti i criteri e le modalità di affidamento degli incarichi di ingegneria e architettura comportanti un compenso compreso tra 40 mila euro e la soglia comunitaria, nonché sulle forme di pubblicità dei medesimi e sui criteri di verifica e validazione dei progetti, incidendo in tal modo sulle regole di mercato; restringe l'ambito entro cui la stazione appaltante deve verificare la congruità delle offerte anomale; consente il ricorso alla trattativa privata senza necessità di previa pubblicazione di un bando di gara, limitando così il confronto concorrenziale; riduce la sospensione del pagamento alla sola somma non corrisposta al subappaltatore; restringe il numero di soggetti che possono aspirare a vedersi affidare l'esecuzione dei lavori aventi ad oggetto la costruzione degli immobili mediante l'introduzione dell'istituto del leasing immobiliare; lascia le stazioni appaltanti libere per quanto concerne l'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto le indagini archeologiche, attribuite senza confronto concorrenziale.

La normativa regionale, dunque, detta una disciplina difforme da quella nazionale in materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in base all'art. 117, secondo comma, Cost., riducendo, da un lato, l'area alla quale si applicano le regole concorrenziali dirette a consentire la piena esplicazione del mercato nel settore degli appalti pubblici a tutti gli operatori economici («tutela della concorrenza») e alterando, dall'altro, le regole contrattuali che disciplinano i rapporti privati («ordinamento civile») (sentenze nn. 431 e 401 del 2007 e n. 282 del 2004).

**Sentenza n. 320 del 2008 (Bile, Tesauro).....334**

Nel merito, le censure sollevate nei confronti dell'art. 2 della legge regionale n. 12 del 2007, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, sono fondate. L'art. 2 della legge regionale n. 14 del 2007 va ricondotto alla «tutela della concorrenza».

Come questa Corte ha già rilevato, per l'identificazione della materia nella quale si collocano le norme impugnate, occorre fare riferimento all'oggetto ed alla disciplina stabilita dalle stesse, per ciò che esse dispongono, alla luce della ratio dell'intervento legislativo nel suo complesso e nei suoi punti fondamentali, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi delle norme medesime, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato (sentenza n. 165 del 2007). Sulla base di tali criteri, la disciplina delle procedure di gara e, in particolare, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, in quanto mirano a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono state ricondotte all'ambito della tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lett. e, della Costituzione), di esclusiva competenza del legislatore statale. L'esclusività di tale competenza si traduce nella legittima adozione, da parte del legislatore statale, di una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure e nell'inderogabilità delle relative disposizioni, idonee ad incidere, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano (sentenza n. 430 del 2007).

La norma regionale impugnata, disponendo la proroga dei contratti di gestione dei servizi di elisoccorso regionale fino al 31 dicembre 2007, disciplina le procedure di affidamento dell'appalto di un servizio pubblico regionale, peraltro in deroga alle procedure di gara. Per ciò stesso, la disposizione invade la sfera di competenza esclusiva del legislatore statale, esercitata con il decreto legislativo n. 163 del 2006 (sentenza n. 401 del 2007), fra le cui disposizioni inderogabili si colloca l'art. 4, il quale espressamente stabilisce, fra l'altro, che «le Regioni, nel rispetto dell'articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non possono

prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento [...]; ai criteri di aggiudicazione [...]».

## **2.11. Violazione del principio di non discriminazione e principio di uguaglianza**

**Sentenza n. 56 del 2015 (Criscuolo, de Petris) ..... 336**

Secondo la giurisprudenza di questa Corte il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti e inderogabili. Per un verso, infatti, la posizione giuridica che dà luogo a un ragionevole affidamento nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio deve risultare adeguatamente consolidata, sia per essersi protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento. Per altro verso, interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente anche su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti. Con la conseguenza che «non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», unica condizione essendo «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (sentenze n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009)» (ex plurimis, ordinanza n. 31 del 2011).

A maggior ragione ciò vale per rapporti di concessione di servizio pubblico, come quelli investiti dalle norme censurate, nei quali, alle menzionate condizioni, la possibilità di un intervento pubblico modificativo delle condizioni originarie è da considerare in qualche modo connaturata al rapporto fin dal suo instaurarsi. E ancor più, si può aggiungere, ciò deve essere vero, allorché si verta in un ambito così delicato come quello dei giochi pubblici, nel quale i valori e gli interessi coinvolti appaiono meritevoli di speciale e continua attenzione da parte del legislatore.

Proprio in ragione dell'esigenza di garantire un livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato e di padroneggiare i rischi connessi a questo settore, la giurisprudenza europea ha ritenuto legittime restrizioni all'attività (anche contrattuale) di organizzazione e gestione dei giochi pubblici affidati in concessione, purché ispirate da motivi imperativi di interesse generale, quali sono certamente quelli evocati dall'art. 1, comma 77, della legge n. 220 del 2010 (contrasto della diffusione del gioco irregolare o illegale in Italia; tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dei consumatori, specie minori d'età; lotta contro le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore), e a condizione che esse siano proporzionate (sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 30 giugno 2011, in causa C-212/08).

Le norme denunciate introducono «requisiti» in tema di forma giuridica dell'impresa, sede legale, residenza delle infrastrutture, capacità tecnico-infrastrutturale, solidità patrimoniale e finanziaria, nonché garanzie e misure atte a prevenire conflitti di interessi o a garantire l'onorabilità e professionalità degli amministratori, e impongono «obblighi» di periodica comunicazione alla AAMS di informazioni e dati contabili, di immediata e integrale ricostituzione del capitale sociale in determinati casi, di mantenimento di un certo rapporto di indebitamento, di distribuzione di dividendi solo subordinatamente al mantenimento dei livelli di servizio richiesti al concessionario, di sottoposizione delle operazioni che implicano mutamenti soggettivi del concessionario ad autorizzazione preventiva della AAMS, di adozione di strumenti per escludere i minori dall'accesso al gioco, di promozione di

comportamenti responsabili di gioco, di cessione non onerosa della rete infrastrutturale alla scadenza della concessione.

**Sentenza n. 314 del 2009 (Amirante, Finocchiaro) .....342**

La circostanza che la Provincia affidi il servizio di gestione integrata dei rifiuti «nel rispetto della normativa comunitaria, nazionale e regionale sull'evidenza pubblica», secondo il disposto dell'art. 20 della legge della Regione Campania n. 4 del 2007 (come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera m, della successiva legge n. 4 del 2008), non toglie che le regole comunitarie della concorrenza debbano essere effettivamente rispettate e che la restrizione della partecipazione ad una gara ai soli soggetti a partecipazione pubblica (non rileva se totale o prevalente), sia lesiva dei principi della concorrenza.

Né rileva che la violazione del Trattato CE debba essere inquadrata nell'ambito specifico dei principi di non discriminazione - comunque riconducibili all'essenza stessa del mercato concorrenziale - come più volte la Corte di giustizia ha riconosciuto (vedi, di recente, sentenze 18 dicembre 2007, in causa C-357/2006, e 16 dicembre 2008, in causa C-213/2007). Il fatto è che emerge palese la violazione della normativa statale di recepimento delle direttive comunitarie, che fanno della competizione libera e trasparente l'elemento imprescindibile della disciplina degli appalti pubblici.

Questa Corte ha costantemente affermato che le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al d.lgs. n. 163 del 2006, in relazione agli ambiti di legislazione sui contratti della pubblica amministrazione riconducibili alla competenza esclusiva dello Stato in base all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (tra le altre, sentenza n. 322 del 2008 e n. 431 del 2007, quest'ultima relativa alle norme sugli appalti pubblici nella legislazione regionale della Campania). Ne consegue l'illegittimità costituzionale della normativa regionale impugnata, che, nella parte in cui riserva solo a determinati soggetti la partecipazione alle gare per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti, detta una disciplina difforme da quella nazionale in materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in base all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., riducendo l'area alla quale si applicano le regole concorrenziali dirette a consentire la piena esplicazione del mercato nel settore degli appalti pubblici a tutti gli operatori economici.

**2.12. Procedimento di aggiudicazione dell'appalto e principio di uguaglianza**

**Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta) .....343**

*il legislatore regionale deve osservare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alla fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.*

**Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro).....344**

In conclusione sul punto, la Provincia autonoma di Trento, nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, pur esercitando una competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia, deve non di meno rispettare, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo.

Altro limite alla suddetta competenza legislativa provinciale è rinvenibile nei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti alla disciplina di istituti e rapporti privatistici, che non può che essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.

### **2.13. Affidamento diretto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e società in house**

**Sentenza n. 199 del 2014 (Cassese, Mattarella) ..... 345**

*Occorre anzitutto procedere all'inquadramento dell'ambito materiale a cui è riconducibile la disposizione impugnata (art. 6, comma 1, della legge reg. Sardegna n. 25 del 2012), nella parte in cui consente l'affidamento diretto dei servizi di rilevanza economica dell'ente locale a società «a partecipazione mista pubblica privata». In relazione a disposizioni analoghe a quella censurata nell'odierno giudizio, questa Corte ha già riconosciuto la corrispondenza tra l'espressione «servizio pubblico locale di rilevanza economica» o «servizio di interesse generale» dell'ente locale e quella di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del TFUE (ex plurimis, sentenza n. 325 del 2010, punto 6.1. del Considerato in diritto). Ne consegue che la norma censurata, riferendosi ai servizi pubblici locali a rilevanza economica, è riconducibile all'ambito materiale relativo alla tutela della concorrenza. Anche il diritto dell'Unione europea conferma il principio riconosciuto da questa Corte nella sentenza n. 325 del 2010, consentendo, purché ricorrano le richiamate condizioni, l'affidamento diretto del servizio di rilevanza economica anche a società cosiddette miste, ed anzi esprimendo un vero e proprio favor per il partenariato pubblico/privato e gli organismi misti. La giurisprudenza comunitaria conferma questi assunti. La sentenza della Corte di giustizia, sezione terza, 15 ottobre 2009, in causa C-196/08, Acoset Spa, ha ribadito la legittimità comunitaria dell'affidamento diretto a società miste, purché sia rispettata la condizione della gara cosiddetta "a doppio oggetto". Afferma infatti la Corte europea che «Sebbene la mancanza di gara nel contesto dell'aggiudicazione dei servizi risulti inconciliabile con gli artt. 43 CE e 49 CE e con i principi di parità di trattamento e di non discriminazione, la scelta del socio privato nel rispetto degli obblighi [comunitari] e l'individuazione dei criteri di scelta del socio privato consentono di ovviare a detta situazione, dal momento che i candidati devono provare, oltre alla capacità di diventare azionisti, anzitutto la loro perizia tecnica nel fornire il servizio nonché i vantaggi economici e di altro tipo derivanti dalla propria offerta» (punto 59). Ne consegue che, «Dato che i criteri di scelta del socio privato si riferiscono non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma altresì alle capacità tecniche di tale socio e alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire, e dal momento che al socio in questione viene affidata, come nella fattispecie di cui alla causa principale, l'attività operativa del servizio di cui trattasi e, pertanto, la gestione di quest'ultimo, si può ritenere che la scelta del concessionario risulti indirettamente da quella del socio medesimo effettuata al termine di una procedura che rispetta i principi del diritto comunitario, cosicché non si giustificerebbe una seconda procedura di gara ai fini della scelta del concessionario» (punto 60). Non sussiste, pertanto, il censurato contrasto tra l'art. 6, comma 1, della legge reg. Sardegna n. 25 del 2012, da un lato, e gli evocati principi dei Trattati e la richiamata giurisprudenza comunitaria, dall'altro. La norma impugnata, correttamente interpretata nel senso suindicato, nella parte in cui prevede l'affidamento diretto dei servizi pubblici locali ad organismi a partecipazione mista pubblico/privata, presupponendo infatti che il socio privato della società mista venga scelto con procedura ad evidenza pubblica e con gara cosiddetta "a doppio oggetto", nella quale siano contestualmente definite le caratteristiche del servizio,*



esaurisce, in tal modo, la fase concorrenziale e ottempera a tutti i requisiti richiesti dal diritto dell'Unione europea.

**Sentenza n. 100 del 2014 (Silvestri, Mazzella) .....346**

**Le società in house, ossia le società partecipate in modo preponderante da capitale dell'ente pubblico appaltante, secondo la giurisprudenza di questa Corte, possono legittimamente operare se il meccanismo dell'affidamento diretto sia strutturato in modo da evitare che esso possa risolversi in una ingiustificata compromissione dei principi che presiedono al funzionamento del mercato e, dunque, in una violazione delle prescrizioni a tutela della concorrenza contenute nel Trattato 25 marzo 1957, che istituisce la Comunità europea (sentenze n. 50 del 2013 e n. 439 del 2008). Pertanto, come imposto dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, è possibile non osservare le regole della concorrenza: a) quando l'ente pubblico svolge sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; b) quando il soggetto affidatario «realizzi la parte più importante della propria attività» con l'ente o con gli enti che la controllano (sentenza Teckal del 18 novembre 1999, in causa C-107/98).**

**Sentenza n. 46 del 2013 (Gallo, Napolitano) .....349**

La disposizione impugnata attiene alla disciplina delle procedure ad evidenza pubblica, che la giurisprudenza costituzionale ha costantemente ricondotto alla materia «tutela della concorrenza», con la conseguente titolarità da parte dello Stato della potestà legislativa esclusiva, di cui all'art. 117, comma secondo, lettera e), Cost. (ex plurimis, sentenze n. 62 e n. 32 del 2012; n. 339, n. 320, n. 187 e n. 123 del 2011; n. 325 del 2010). In particolare, per quanto riguarda il caso di specie, questa Corte ha anche sottolineato che nell'ambito della disciplina delle procedure di gara rientra «la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione» (sentenza n. 339 del 2011). Pertanto, nell'ambito di questa attribuzione, il legislatore statale, con la norma impugnata, è venuto, non irragionevolmente, a prevedere quale ulteriore elemento di valutazione dell'offerta da tenere presente nell'affidamento dei servizi mediante procedure ad evidenza pubblica anche l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione. Conseguentemente, la censura mossa dalla regione Veneto al comma 2 dell'art. 3-bis, del d.l. n. 138 del 2011 non è fondata. L'intervento normativo statale, con il d.l. n. 1 del 2012, si prefigge la finalità di operare, attraverso la tutela della concorrenza, un contenimento della spesa pubblica. Per quello che qui interessa, con la norma impugnata, il legislatore statale ritiene che tale scopo si realizzi attraverso l'affidamento dei servizi pubblici locali al meccanismo delle gare ad evidenza pubblica, individuato come quello che dovrebbe comportare un risparmio dei costi ed una migliore efficienza nella gestione. **Da qui l'opzione – in coerenza con la normativa comunitaria – di promuovere l'affidamento dei servizi pubblici locali a terzi e/o a società miste pubblico/private e di contenere il fenomeno delle società in house.** Le modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, secondo consolidata giurisprudenza della Corte, attengono alla materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva statale, tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato e «perché strettamente funzionale alla gestione unitaria del servizio» (ex plurimis: sentenze n. 62 e n. 32 del 2012; n. 339, n. 320, n. 187 e n. 128 del 2011; n. 325 e n. 142 del 2010; n. 246 e n. 148 del 2009).

**Sentenza n. 128 del 2011 (De Siervo, Gallo) .....358**

La questione [riguardante una norma statale] non è fondata. Con la sentenza n. 246 del 2009, questa Corte ha affermato che la disciplina delle Autorità d'ambito territoriale ottimale rientra nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di competenza

legislativa esclusiva statale. Tale disciplina attiene alla tutela della concorrenza, perché l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito consente la razionalizzazione del mercato; attiene, allo stesso tempo, alla tutela dell'ambiente, perché l'allocatione delle competenze sulla gestione all'Autorità d'ambito territoriale ottimale serve a razionalizzare l'uso delle risorse e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" intesa «come "sistema" [...] nel suo aspetto dinamico» (nello stesso senso, sentenze n. 168 del 2008, n. 378 e n. 144 del 2007).

Lo Stato ha, pertanto, piena facoltà di disporre – come ha fatto con la norma impugnata – la soppressione delle Autorità d'ambito. Da quanto sopra osservato consegue anche la non fondatezza della questione sub b), perché la spettanza allo Stato della facoltà di disporre tale soppressione esclude le invocate competenze regionali in materia di servizi pubblici locali e di organizzazione della cooperazione degli enti locali. Ciò non significa che alle Regioni sia vietato qualsiasi intervento al riguardo. Infatti, la stessa norma censurata, nel prevedere che «le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza», riserva al legislatore regionale un'ampia sfera di discrezionalità, consentendogli di scegliere i moduli organizzativi più adeguati a garantire l'efficienza del servizio idrico integrato e del servizio di gestione ugualmente integrato dei rifiuti urbani, nonché forme di cooperazione fra i diversi enti territoriali interessati.

**Sentenza n. 123 del 2011 (De Siervo, Gallo) ..... 358**

deve essere richiamato quanto di recente affermato da questa Corte, la quale – nel ribadire come la disciplina concernente le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica debba essere ricondotta alla materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, della tutela della concorrenza, tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato – ha ravvisato una violazione dell'art. 117, commi primo e secondo, lettera e), Cost., proprio in presenza di una norma di legge regionale che, in materia di servizi pubblici locali, «determina un regime transitorio per la cessazione degli affidamenti diretti già in essere», che «si pone in evidente contrasto con il regime transitorio disciplinato dall'art. 23-bis del D.L. n. 112 del 2008» (sentenza n. 325 del 2010).

**Sentenza n. 325 del 2010 (Amirante, Gallo) ..... 359**

le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: a) non è riferibile alla competenza legislativa statale in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.), perché riguarda, appunto, i servizi di rilevanza economica e non attiene, comunque, alla determinazione di livelli essenziali (sentenza n. 272 del 2004); b) non può essere ascritta neppure all'ambito delle «funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e Città metropolitane» (art. 117, secondo comma, lettera p, Cost.), perché «la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale» (sentenza n. 272 del 2004) e, quindi, «non riguarda [...] profili funzionali degli enti locali» (sentenza n. 307 del 2009, al punto 6.1.); c) va ricondotta, invece, all'ambito della materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, «tutela della concorrenza», prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., tenuto conto degli aspetti strutturali e funzionali suoi propri e della sua diretta incidenza sul mercato.

Con riferimento, poi, allo specifico settore del servizio idrico integrato, questa Corte – in applicazione dei suddetti principi e scrutinando la disciplina della determinazione della tariffa d'ambito territoriale ottimale – ha stabilito che la normativa riguardante l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito e alla determinazione della tariffa del servizio secondo un meccanismo di price cap (art. 148 del d.lgs. n. 152 del 2006) attiene all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza (art.

117, secondo co, lett e, Cost.) e dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), materie che hanno prevalenza su eventuali competenze regionali, che ne risultano così corrispondentemente limitate. Ciò in quanto tale disciplina, finalizzata al superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche, consente la razionalizzazione del mercato ed è quindi diretta a garantire la concorrenzialità e l'efficienza del mercato stesso (sentenze n. 142 e n. 29 del 2010; n. 246 del 2009).

Non appare irragionevole, anche se non costituzionalmente obbligata, una disciplina, quale quella di specie, intesa a restringere ulteriormente – rispetto al diritto comunitario – i casi di affidamento diretto in house (cioè i casi in cui l'affidatario costituisce la longa manus di un ente pubblico che lo controlla pienamente e totalmente).

La normativa censurata non impedisce del tutto all'ente pubblico la gestione di un servizio locale di rilevanza economica, negandogli ogni possibilità di svolgere la sua «speciale missione» pubblica (come si esprime il diritto comunitario), ma trova, tra i molti possibili, un punto di equilibrio rispetto ai diversi interessi operanti nella materia in esame. In proposito, va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono «dall'ordinamento una protezione assoluta» e possono, quindi, subire limitazioni ed essere sottoposte al coordinamento necessario «a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti» (sentenza n. 279 del 2006; analogamente, ordinanza n. 162 del 2009). La stessa giurisprudenza ha tuttavia evidenziato che «una regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito» ha carattere «derogatorio e per ciò stesso eccezionale» e deve costituire «la sola misura in grado di garantire al giusto la tutela di quegli interessi» (sentenza n. 270 del 2010). Nella specie, intendendo contemperare la regola della massima tutela della concorrenza con le eccezioni derivanti dal perseguimento della speciale missione pubblica da parte dell'ente locale, il legislatore ha in effetti ponderato due diversi interessi: da un lato, quello generale alla tutela della concorrenza; dall'altro, quello specifico degli enti locali a gestire il SPL (tramite l'affidamento in house) nell'ipotesi in cui sia «efficace ed utile» il ricorso al mercato e non solo quando esso non sia possibile. Il bilanciamento tra tali interessi è stato attuato, in concreto, in modo non irragionevole, per un verso, consentendo alle società a capitale (interamente o parzialmente) pubblico, quando non ricorrano le condizioni per l'affidamento diretto, di partecipare alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio, al pari di ogni altro imprenditore o società (comma 1 dell'art. 23-bis); per altro verso, limitando l'affidamento in house alle ipotesi in cui, pur in presenza di un SPL di rilevanza economica, il ricorso al mercato per la gestione del servizio non è «efficace e utile» (comma 2 dell'art. 23-bis).

### **3. Obbligo anche delle regioni a statuto speciale di rispettare i principi in tema di concorrenza e in particolare il d.lgs. n. 163 del 2006 (codice degli appalti)**

**Sentenza n. 184 del 2011 (Maddalena, Tesauro) .....360**

Anche la Regione a statuto speciale è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali [...], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (art. 3 dello statuto speciale di autonomia), e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006. Le disposizioni del Codice degli appalti, per la parte in cui sono correlate all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ed alla materia «tutela della concorrenza», vanno, infatti, «ascritte, per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economico-

*sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea», che costituiscono limite alla potestà legislativa primaria della Regione. La legislazione regionale deve, quindi, osservare anche i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, fissati dal d.lgs. n. 163 del 2006, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie.*

**Sentenza n. 144 del 2011 (Maddalena, Tesauro) ..... 360**

*Anche la Regione a statuto speciale è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali [...], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (art. 3 dello statuto speciale di autonomia), e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006. Le disposizioni del Codice degli appalti, per la parte in cui sono correlate all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ed alla materia «tutela della concorrenza», vanno, infatti, «ascrisse, per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea».*

**Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)..... 360**

*il legislatore regionale deve osservare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alla fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.*

**Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro) ..... 361**

la potestà legislativa regionale, ma anche quella provinciale, deve esplicitarsi «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali (...) nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica». Ne consegue che la potestà legislativa provinciale in questa specifica materia deve essere esercitata, come questa Corte ha già avuto modo di affermare con riguardo ad altri ambiti ex art. 8 dello statuto di autonomia, nel rispetto dei suddetti limiti. Orbene, deve rilevarsi come tra gli obblighi internazionali sia da annoverarsi il rispetto dei principi generali del diritto comunitario e delle disposizioni contenute nel Trattato del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità europea, ora ridenominato, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, in particolare, per quanto interessa in questa sede, di quelle che tutelano la libera concorrenza.

Nello specifico settore degli appalti vengono in rilievo tutte le disposizioni che perseguono fini riconducibili all'esigenza sia di evitare comportamenti delle imprese idonei ad alterare le regole concorrenziali sia di garantire la progressiva liberalizzazione dei mercati in cui sono ancora presenti barriere all'entrata o altri impedimenti all'ingresso di nuovi operatori economici.

*In questa sede assumono, poi, rilevanza particolare le norme che, disciplinando la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per" il mercato.*

*In conclusione sul punto, la Provincia autonoma di Trento, nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, pur esercitando una competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia, deve non di meno rispettare, con*

riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo.

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alle successive)

#### **4. Norme regionali di tutela della concorrenza: limiti di ammissibilità di effetti pro-concorrenziali**

**Sentenza n. 32 del 2015 (Criscuolo, Napolitano) .....361**

*Deve premettersi che il servizio idrico integrato è stato qualificato come «servizio pubblico locale di rilevanza economica» (sentenza n. 187 del 2011) e che la disciplina dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali – inclusa la forma di gestione del servizio idrico integrato e le procedure di affidamento dello stesso – rientra nella materia di competenza esclusiva statale della tutela della concorrenza «trattandosi di regole “dirette ad assicurare la concorrenzialità nella gestione del servizio idrico integrato, disciplinando le modalità del suo conferimento e i requisiti soggettivi del gestore, al precipuo scopo di garantire la trasparenza, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità della gestione medesima”» (sentenza n. 325 del 2010). L'affidamento della gestione del SII attiene, altresì, alla materia della tutela dell'ambiente, parimenti riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (ex plurimis, sentenze n. 62 del 2012 e n. 187 del 2011). Ne consegue che nell'alveo della ricostruita disciplina statale devono svolgersi le competenze regionali in materia di servizi pubblici locali (sentenze n. 270 del 2010, n. 307 e n. 246 del 2009), e che sono ammissibili «effetti pro-concorrenziali» degli interventi regionali nelle materie di competenza concorrente o residuale «purché [...] “siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza” (da ultimo, sentenze n. 45 del 2010 e n. 160 del 2009)» (sentenza n. 43 del 2011).*

**Sentenza n. 165 del 2014 (Silvestri, Cartabia) .....363**

*In tal modo la legislazione regionale impugnata interferisce illegittimamente con la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, che in riferimento all'esercizio delle attività commerciali trova espressione nell'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011. Con questa disposizione si è stabilito che «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso, l'ambiente urbano, e dei beni culturali». L'eventuale esigenza di contemperare la liberalizzazione del commercio con quelle di una maggiore tutela della salute, del lavoro, dell'ambiente e dei beni culturali deve essere intesa sempre in senso sistemico, complessivo e non frazionato (sentenze n. 85 del 2013 e n. 264 del 2012), all'esito di un bilanciamento che deve compiere il soggetto competente nelle materie implicate, le quali nella specie afferiscono ad ambiti di competenza statale, tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, assume carattere prevalente e funge, quindi, da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare in forza della competenza in materia di commercio (sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012) o in altre materie.*

**Sentenza n. 97 del 2014 (Silvestri, Grossi) .....369**

La giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che la nozione di «concorrenza», di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 Cost., riflette quella operante in ambito comunitario (ex plurimis sentenze n. 4 del 2014, n. 264 e n. 171 del 2013). Essa comprende, pertanto, sia le misure legislative di tutela in senso proprio, intese a contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati (misure antitrust); sia le misure legislative di promozione, volte ad eliminare limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (concorrenza "nel mercato"), ovvero a prefigurare procedure concorsuali di garanzia che assicurino la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (concorrenza "per il mercato") (ex plurimis, sentenze n. 291 e n. 200 del 2012, n. 45 del 2010). Pertanto, ove la suddetta materia, considerato il suo carattere finalistico e «trasversale», interferisse (come nella specie) anche con materie attribuite alla competenza legislativa residuale delle Regioni, queste ultime potrebbero dettare solo discipline con «effetti pro-concorrenziali», purché tali effetti siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza (sentenze n. 43 del 2011 e n. 431 del 2007)".

**Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro) ..... 371**

Va premesso che, con riferimento al riparto di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni a statuto ordinario, questa Corte ha più volte affermato che, in mancanza di espressa indicazione costituzionale, nel nuovo art. 117 Cost., i lavori pubblici «non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono» (*sentenza n. 303 del 2003*) e pertanto possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali. Ne deriva che non è «configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale» (*sentenza n. 401 del 2007*, punto 3 del Considerato in diritto). Questa Corte ha poi affermato che, «al fine di evitare che siano vanificate le competenze delle Regioni» a statuto ordinario, è consentito che norme regionali riconducibili a tali competenze possano produrre «effetti proconcorrenziali», purché tali effetti «siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza» (citata *sentenza n. 160 del 2009*, che riprende, testualmente, le affermazioni della *sentenza n. 431 del 2007*).

**Sentenza n. 307 del 2009 (Amirante, Maddalena) ..... 385**

la Costituzione pone il principio, insieme oggettivo e finalistico, della tutela della concorrenza, e si deve, pertanto, ritenere che le norme impugnate, in quanto più rigorose delle norme interposte statali, ed in quanto emanate nell'esercizio di una competenza residuale propria delle Regioni, quella relativa ai "servizi pubblici locali", non possono essere ritenute in contrasto con la Costituzione.

**Sentenza n. 283 del 2009 (Amirante, Cassese) ..... 389**

L'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. ha conferito allo Stato, in via esclusiva, il compito di regolare la concorrenza al fine di assicurare una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. L'uniformità rappresenta un valore in sé perché differenti normative regionali sono suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali. La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone: essa, «per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia» (*sentenza n. 443 del 2007*).

Da quanto sin qui rilevato deriva che alle Regioni non è consentito adottare una disciplina relativa alle procedure ad evidenza pubblica, neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale.

**Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta) .....389**

deve rilevarsi come sia la disciplina del procedimento di verifica delle offerte anomale, sia il sistema di qualificazione delle imprese partecipanti alle procedure di gara rientrano nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza. Spetta, dunque, esclusivamente allo Stato, sempre nei limiti del rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, individuare i "requisiti per la qualificazione" rilevanti nell'ambito della procedura di valutazione tecnica dell'anomalia delle offerte, al fine di garantire una disciplina unitaria a livello nazionale e di assicurare, tra l'altro, parità di trattamento agli operatori economici del settore.

**5. Libertà d’iniziativa economica e barriere all’entrata ad un mercato: la concorrenza “nel mercato”**

**5.1. Concorrenza e libertà d’iniziativa economica**

**Sentenza n. 56 del 2015 (Criscuolo, de Petris) .....390**

Questa Corte ha costantemente negato che sia «configurabile una lesione della libertà d’iniziativa economica allorché l’apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all’utilità sociale», oltre, ovviamente, alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, ai sensi dell’art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l’individuazione dell’utilità sociale «non appaia arbitraria» e, «per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue» (ex plurimis, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010; n. 167 del 2009). Questi principi, secondo la giurisprudenza costituzionale, devono essere osservati anche nella disciplina legislativa di un’attività economica considerata quale pubblico servizio, che è pur sempre espressione del diritto di iniziativa economica garantito dall’art. 41 Cost., con la particolarità che al regime di ogni servizio pubblico è connaturale l’imposizione di controlli e programmi per l’indirizzo dell’attività economica a fini sociali, sicché in tali ipotesi «[...] la individuazione da parte del legislatore dell’utilità sociale può sostanziarsi di valutazioni attinenti alla situazione del mercato» e «può dar luogo ad interventi legislativi tali da condizionare in qualche modo le scelte organizzative delle imprese», sempre che l’individuazione dell’utilità sociale non appaia arbitraria e che gli interventi del legislatore non perseguano l’individuata utilità sociale mediante misure palesemente incongrue, ed in ogni caso che l’intervento legislativo non sia tale da condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre la funzionalizzazione dell’attività economica di cui si tratta sacrificandone le opzioni di fondo» (sentenza n. 548 del 1990). Il contrasto con l’art. 41 Cost. di limiti, vincoli e controlli imposti dal legislatore all’attività del concessionario, anche in costanza del rapporto, non discende dunque dal solo fatto che l’intervento normativo censurato incide, anche in modo rilevante, sull’organizzazione imprenditoriale del concessionario, condizionandone le scelte e i programmi di investimento, ma, in applicazione dei principi espressi dalla giurisprudenza della Corte, perché sussista, richiede che a questi effetti limitativi della libertà d’impresa si accompagni l’arbitraria individuazione dell’utilità sociale perseguita dal legislatore o la palese incongruità delle misure adottate per perseguirla. Nella specie, si versa in un caso di attività economica svolta dal privato in regime di concessione di un servizio pubblico riservato al monopolio statale e connotato dai preminenti interessi generali menzionati nel comma 77 dell’art. 1 della legge n. 220 del 2010. Al regime concessorio, in questa materia, è dunque connaturale l’imposizione di penetranti limitazioni della libertà di iniziativa economica, che rispondono alla protezione di tali interessi. E tanto più lo è in un settore che, per le ragioni già indicate, presenta profili di delicatezza del tutto particolari, connessi alla rischiosità e ai pericoli propri della peculiare attività economica soggetta al regime di concessione. Le norme denunciate sono dichiaratamente rivolte a contemperare gli interessi

privati dei concessionari con i prevalenti interessi pubblici coinvolti nel settore dei giochi e delle scommesse e a migliorarne la tutela, senza che sia dato di rinvenire elementi di arbitrarietà nella loro individuazione. Al raggiungimento di questi obiettivi sono funzionali infatti anche elevati requisiti di onorabilità, di affidabilità e di solidità economico-finanziaria dei concessionari, in considerazione del rilevante valore economico delle attività connesse con il gioco e della conseguente necessità di prevenirne l'esercizio in maniera fraudolenta o per fini criminali.

**Sentenza n. 67 del 2011 (De Siervo, Mazzella) ..... 391**

La norma impugnata prolunga in modo implicito e irragionevole la moratoria generalizzata relativamente all'installazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, senza alcuna plausibile giustificazione al riguardo.

La norma regionale impugnata frustra l'esigenza di consentire la piena apertura del mercato nel settore delle energie rinnovabili a tutti gli operatori economici.

*Ne risulta, così, pregiudicata la tutela della concorrenza, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d'iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost.*

**Sentenza n. 124 del 2010 (Amirante, Saulle) ..... 391**

Il legislatore regionale con la disposizione in esame ha posto una disciplina che contrasta con il principio di cui all'art. 41 della Costituzione, in quanto sottrae il 20% della potenza di energia autorizzabile al libero mercato e, nel destinarlo a determinate finalità, individua i possibili legittimati ad ottenere la suddetta quota sulla base di requisiti del tutto atecnici (che abbiano preferibilmente partenariato calabrese).

**Sentenza n. 206 del 2009 (Amirante, Finocchiaro) ..... 391**

Il Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, del decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, nella parte in cui, senza tenere conto della priorità temporale nell'utilizzazione di un determinato marchio in sede di esercizio dell'emittenza radiotelevisiva, vieta con effetto retroattivo alle emittenti locali di utilizzare un marchio che richiami, anche in parte, quello di una emittente nazionale.

La norma denunciata è intrinsecamente irrazionale, perché - in contrasto con la rubrica, recante «disciplina per evitare posizioni dominanti nel mercato televisivo» - confligge con la libertà economica di disporre del marchio e con la libertà spettante a tutti di manifestare il proprio pensiero.

**5.2. Discriminazione di imprese in virtù della loro localizzazione territoriale**

**Sentenza n. 310 del 2011 (Quaranta, Silvestri) ..... 392**

L'esigenza che la produzione e la distribuzione dell'energia siano realizzate in un regime di libera concorrenza è particolarmente avvertita nel caso di energia prodotta da fonti rinnovabili, sia perché la quantità di energia prodotta è di gran lunga inferiore rispetto a quella derivante da altre fonti, sia perché la normativa comunitaria ha imposto precise quote minime di produzione, che, in assenza di libera concorrenza, rischierebbero di essere assorbite da pochi operatori, in grado di realizzare veri e propri monopoli nei diversi territori.

*Una conferma della necessità che la produzione di energia sia svolta in regime di libera concorrenza si trae dalla giurisprudenza di questa Corte sulle misure di compensazione in materia di energia prodotta da fonti rinnovabili. In particolare, è stato precisato che «la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa*



soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione», e che sono illegittime le previsioni di «oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali» la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione», e che sono illegittime le previsioni di «oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali (sentenza n. 124 del 2010).

**Sentenza n. 124 del 2010 (Amirante, Saulle) .....393**

L'art. 3, comma 1, impugnato prevede che «entro i limiti di potenza autorizzabile di cui al precedente articolo è costituita, per ciascuna fonte, una riserva strategica sino al 20% a favore di azioni volte a garantire lo sviluppo del tessuto industriale regionale, individuato quale interesse economico e sociale fondamentale per la Regione. Tale riserva potrà essere utilizzata dalla Regione per: stipulare protocolli di intesa con primari operatori in possesso di qualificata esperienza nel settore dell'energia e di una significativa capacità produttiva, preferibilmente con partenariato calabrese, che destinino una significativa quota degli investimenti per attività di sviluppo industriale ed economico sul territorio calabrese, anche nella componentistica energetica; assegnare quote di energia a soggetti che gestiscono servizi pubblici caratterizzati da un elevato fabbisogno energetico, al fine di favorire la riduzione dei relativi costi».

Il legislatore regionale con la disposizione in esame ha posto una disciplina che contrasta con il principio di cui all'art. 41 della Costituzione, in quanto sottrae il 20% della potenza di energia autorizzabile al libero mercato e, nel destinarlo a determinate finalità, individua i possibili legittimati ad ottenere la suddetta quota sulla base di requisiti del tutto atecnici (che abbiano preferibilmente partenariato calabrese).

**5.3. Libertà di uso dei segni distintivi**

**Sentenza n. 206 del 2009 (Amirante, Finocchiaro) .....394**

Il Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, del decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, nella parte in cui, senza tenere conto della priorità temporale nell'utilizzazione di un determinato marchio in sede di esercizio dell'emittenza radiotelevisiva, vieta con effetto retroattivo alle emittenti locali di utilizzare un marchio che richiami, anche in parte, quello di una emittente nazionale.

La norma denunciata è intrinsecamente irrazionale, perché - in contrasto con la rubrica, recante «disciplina per evitare posizioni dominanti nel mercato televisivo» - confligge con la libertà economica di disporre del marchio e con la libertà spettante a tutti di manifestare il proprio pensiero.

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui fa divieto alle emittenti radiotelevisive locali di utilizzare o diffondere un marchio, una denominazione e una testata identificativi che richiamino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale, qualora le stesse abbiano iniziato ad usarli legittimamente prima dell'entrata in vigore della legge stessa.

**Sentenza n. 368 del 2008 (Flick, Tesauero).....395**

La norma impugnata stabilisce: «Ai sensi dell'art. 117, quinto comma, della Costituzione, in attuazione dell'art. 24, paragrafo 6, dell'Accordo relativo agli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (Accordo TRIPs), ratificato in Italia con legge 29 dicembre 1994, n. 747, la denominazione "Tocai Friulano", patrimonio della vitivinicoltura regionale ormai da secoli, può continuare ad essere utilizzata dai produttori vitivinicoli della Regione Friuli-Venezia Giulia, anche dopo il 31 marzo 2007, per designare

il vino, derivante dall'omonimo vitigno, che viene commercializzato all'interno del territorio italiano». Ad avviso del ricorrente, la norma impugnata violerebbe gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in quanto la Comunità europea ha stabilito che i produttori vitivinicoli italiani possono utilizzare solo sino al 31 marzo 2007 la denominazione «Tocai Friulano», per i vini prodotti nelle Regioni Veneto e Friuli-Venezia Giulia. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, le norme comunitarie integrano il parametro per la valutazione di conformità della norma regionale agli artt. 117, primo comma, e 11 Cost. (quest'ultimo inteso quale principio fondamentale), che ineriscono «non già alla violazione della competenza statale, ma all'inosservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», quindi riguardano anche le Regioni a statuto speciale (tra le più recenti, sentenze n. 102 del 2008; n. 62 del 2008). Da ultimo, dopo la riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, la disciplina dei segni distintivi è stata ricondotta anche alla «tutela della concorrenza» (sentenza n. 175 del 2005, in riferimento al marchio «made in Italy»), materia di competenza esclusiva dello Stato. In questa parte, le norme nazionali sono in armonia con le norme comunitarie che, nella specifica materia dei segni che contraddistinguono i vini, mirano ad «incoraggiare la concorrenza leale e non trarre in inganno i consumatori» (regolamento (CE) del 29 aprile 2008, n. 479/2008, si veda, in particolare, il 32° considerando e l'art. 33, paragrafo 2; in precedenza, si veda, il regolamento (CE) 17 maggio 1999, n. 1493/1999, 54° considerando e l'art. 47, paragrafo 1).

In definitiva, indipendentemente dall'esatta configurazione del segno distintivo in esame e dalla categoria alla quale esso è riconducibile, è palese che la norma impugnata, in considerazione del suo contenuto e del suo obiettivo, incide su molteplici interessi: dei produttori, dei consumatori, della collettività al rispetto del principio di verità, del corretto svolgimento della concorrenza, interferendo in tal modo in una molteplicità di materie. Siffatta interferenza va composta facendo ricorso al criterio della prevalenza (tra le molte, sentenze n. 165 del 2007; n. 422 e n. 81 del 2006), che è qui applicabile, poiché risulta evidente l'appartenenza del nucleo essenziale della disciplina a materie diverse dall'agricoltura (tutela della concorrenza, ordinamento civile), nessuna delle quali è attribuita alla resistente, con conseguente illegittimità della norma impugnata.

#### **5.4. Libertà delle comunicazioni**

##### **Sentenza n. 25 del 2009 (Flick, De Siervo)..... 399**

Inoltre, l'art. 4, comma 1, lettera c), del Codice delle comunicazioni elettroniche dispone che «la disciplina delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica» debba salvaguardare il diritto di «libertà di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, garantendo un accesso al mercato delle reti e servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità».

La censurata disposizione, nel circoscrivere la localizzazione dei soli centri di telefonia fissa ad ambiti territoriali preventivamente individuati e, soprattutto, nel subordinare l'apertura dei nuovi esercizi alla previa adozione di una specifica normativa urbanistica, risulta quindi eccessiva. In particolare, la previsione della necessità che tale specifica disciplina sia compatibile con le altre funzioni urbane e con la viabilità di accesso, nonché la richiesta di disponibilità di parcheggi appaiono più consone a grandi esercizi commerciali che comportino un rilevante afflusso di veicoli e persone, piuttosto che ai centri di telefonia fissa, di norma di dimensioni ridotti e con un accesso di persone limitato.

È evidente che tale disciplina urbanistica, non giustificata in relazione alla natura e alle caratteristiche dell'attività in questione, influenza direttamente l'accesso degli operatori economici ad un determinato mercato e pone barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra soggetti imprenditoriali.

L'impugnato art. 8 determina, dunque, un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della comunicazione come disciplinato dal legislatore statale, invadendo una competenza spettante a quest'ultimo.

**Sentenza n. 350 del 2008 (Flick, De Siervo) .....402**

*di particolare rilievo appaiono le disposizioni del comma 1, art. 3 del codice delle comunicazioni elettroniche, che garantisce «i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche», nonché del comma 2, secondo cui «la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera». È evidente che disposizioni del genere sono espressione della competenza esclusiva dello Stato in tema di «tutela della concorrenza» e di «ordinamento civile».*

**5.5. Assegnazioni bande orarie negli aeroporti**

**Sentenza n. 18 del 2009 (Flick, Tesauro).....404**

*Dall'esame della normativa comunitaria e di quella interna di attuazione emerge che la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati risponde ad esigenze di sicurezza del traffico aereo, e, dall'altro, ad esigenze di tutela della concorrenza, le quali corrispondono ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lettere e) ed h), Cost.*

**5.6. Limitazione temporale alla cessione dell'attività**

**Sentenza n. 18 del 2012 (Quaranta, Cassese).....405**

*L'art. 15, comma 1, della legge regionale n. 5 del 2006 prevede, infatti, che il commercio può essere svolto «su posteggi dati in concessione» oppure «su qualsiasi area, negli spazi appositamente definiti da ogni singolo comune, purché in forma itinerante e sui posteggi liberi». Anche in un contesto nel quale il numero complessivo delle autorizzazioni all'esercizio del commercio è condizionato dalla disponibilità di «spazi appositamente definiti», una limitazione temporale alla cessione dell'attività si traduce inevitabilmente in una barriera all'entrata di nuovi operatori.*

**5.7. Le liberalizzazioni come razionalizzazione della regolazione**

**Sentenza n. 216 del 2014 (Cassese, Mattarella) .....405**

*Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, dubita, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, «nella parte in cui non consente agli esercizi commerciali ivi previsti (c.d. parafarmacie) la vendita di medicinali di fascia C soggetti a prescrizione medica». La questione non è fondata. Per quanto riguarda, innanzitutto, la pretesa violazione dell'art. 3 Cost., occorre osservare che non c'è alcuna irragionevolezza nel prevedere che per determinati medicinali, periodicamente individuati*

dal Ministero della salute dopo aver sentito l'Agenzia italiana del farmaco, permanga l'obbligo della prescrizione medica e, di conseguenza, il divieto di vendita nelle parafarmacie. Ed invero, nonostante siano condivisibili le osservazioni compiute dal TAR rimettente per quello che riguarda l'esistenza di una serie di elementi comuni alle farmacie e alle parafarmacie, è indubbio che fra i due esercizi permangano una serie di significative differenze, tali da rendere la scelta del legislatore non censurabile in termini di ragionevolezza. Le farmacie, infatti, proprio in quanto assoggettate ad una serie di obblighi che derivano dalle esigenze di tutela della salute dei cittadini, offrono necessariamente un insieme di garanzie maggiori che rendono non illegittima la permanenza della riserva loro assegnata. Non si tratta di accogliere l'opinione secondo cui i farmacisti che hanno superato il concorso per l'assegnazione di una farmacia danno maggiori garanzie rispetto a quelli preposti alle parafarmacie, poiché gli uni e gli altri hanno il medesimo titolo di studio e sono iscritti a tutti gli effetti all'albo professionale. Si tratta, invece, di prendere atto che la totale liberalizzazione della vendita dei farmaci di fascia C soggetti a prescrizione medica – che sono medicinali con una maggiore valenza terapeutica, risultando altrimenti privo di senso l'obbligo di prescrizione – verrebbe affidata ad esercizi commerciali che lo stesso legislatore ha voluto assoggettare ad una quantità meno intensa di vincoli e adempimenti, anche in relazione alle prescrizioni. Né può giungersi a diversa conclusione invocando l'art. 41 Cost. e il principio di tutela della concorrenza. A questo riguardo va rilevato che, come si è sottolineato, il regime delle farmacie è incluso – secondo costante giurisprudenza di questa Corte – nella materia della «tutela della salute», pur se questa collocazione non esclude che alcune delle relative attività possano essere sottoposte alla concorrenza, come altre nell'ambito della medesima materia. Come si è posto in evidenza, infatti, il legislatore, con il ricordato art. 32 del d.l. n. 201 del 2011, ha ulteriormente ampliato la possibilità, per le parafarmacie, di vendere medicinali di fascia C, mantenendo fermo il criterio della prescrizione medica quale discriminante tra i farmaci necessariamente dispensati dalle farmacie e quelli che possono esserlo anche dalle parafarmacie. L'incondizionata liberalizzazione di quella categoria di farmaci inciderebbe, con effetti che non sono tutti prevedibili, sulla distribuzione territoriale delle parafarmacie le quali, non essendo inserite nel sistema di pianificazione sopra richiamato, potrebbero alterare il sistema stesso, che è posto, prima di tutto, a garanzia della salute dei cittadini. Come si è già rilevato in precedenza, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a pronunciarsi, sotto il profilo della tutela della libertà di stabilimento, sulla compatibilità della normativa oggi in esame in riferimento ai principi del diritto dell'Unione. Quella Corte, con la sentenza 5 dicembre 2013 (in cause riunite C-159, 160 e 161/12), Venturini, chiamata a risolvere una questione del tutto simile a quella odierna, rimessale dal TAR per la Lombardia, ha affermato che l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non consente a un farmacista, abilitato e iscritto all'ordine professionale, ma non titolare di una farmacia compresa nella pianta organica, di distribuire al dettaglio, in una parafarmacia, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica che non sono a carico del Servizio sanitario nazionale, bensì vengono pagati interamente dall'acquirente. Ha osservato la Corte di Lussemburgo, tra l'altro, che la tutela della salute può giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento (punto 41); che l'apertura delle farmacie sul territorio italiano è oggetto di un regime di pianificazione (punto 45) e che la situazione auspicata dalle ricorrenti in quel giudizio equivarrebbe a poter commercializzare tali medicinali senza osservare il requisito della pianificazione territoriale (punto 51), con ripercussioni negative sull'effettività dell'intero sistema di pianificazione delle farmacie e quindi sulla sua stabilità (punto 54). La Corte di giustizia ha pure affermato che la riserva della distribuzione di detti farmaci alle sole farmacie è atta a garantire la tutela della salute (punto 55) e che la normativa italiana al riguardo è proporzionata e necessaria (punti 58-65). La Corte europea, d'altra parte, ha in più occasioni riconosciuto che l'art. 49 del TFUE deve essere interpretato nel senso che la

tutela della libertà di stabilimento non osta a che uno Stato membro adotti un regime di autorizzazione preventiva per l'apertura di nuove farmacie, se tale regime si rivela indispensabile per colmare eventuali lacune nell'accesso alle prestazioni sanitarie, in maniera tale da garantire un'assistenza sanitaria adeguata alle necessità della popolazione, orientata a coprire tutto il territorio e a tenere conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate (sentenze 1° giugno 2010, in cause riunite C-570/07 e C-571/07, Blanco Perez e Chao Gomez, punti 70 e 71; e 13 febbraio 2014, in causa C-367/12, Sokoll-Seebacher, punti 24-25). Nella sentenza Sokoll-Seebacher appena richiamata, inoltre, la Corte di giustizia ha anche precisato che «la salute e la vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute pubblica e il modo in cui tale livello debba essere raggiunto. Poiché quest'ultimo può variare da uno Stato membro all'altro, si deve riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità» (punto 26). Emerge da questa giurisprudenza, quindi, che le ragioni di tutela della salute, declinate secondo le peculiarità della normativa nazionale, ben consentono di derogare all'ampia nozione di libertà di stabilimento e, di conseguenza, di libertà di impresa. Tali considerazioni – che vanno ben oltre la semplice esclusione della violazione dei principi della libertà di stabilimento – corroborano ulteriormente il convincimento di questa Corte nel senso che si è detto. La prospettata questione, dunque, deve essere dichiarata non fondata.

**Sentenza n. 178 del 2014 (Silvestri, Napolitano) .....411**

Nel caso in esame è evidente il contrasto tra l'art. 3 della legge n. 97 del 2013 secondo cui l'abilitazione alla professione di guida turistica è valida su tutto il territorio nazionale e l'art. 73, comma 4, della legge reg. n. 13 del 2013 che, invece, subordina la possibilità di svolgere la suddetta attività, per le guide turistiche che hanno conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione presso altre Regioni e che intendono svolgere la propria attività nella Regione Umbria, all'accertamento, da parte della Provincia, della conoscenza del territorio, con le modalità stabilite dalla Giunta regionale. **La norma impugnata, pertanto, introduce una barriera all'ingresso nel mercato, in contrasto con il principio di liberalizzazione introdotto dal legislatore statale.**

Per quanto detto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 4, della legge reg. dell'Umbria n. 13 del 2013 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. con assorbimento dell'altro profilo di censura.

**Sentenza n. 165 del 2014 (Silvestri, Cartabia) .....412**

La legislazione regionale impugnata interferisce illegittimamente con la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, che in riferimento all'esercizio delle attività commerciali trova espressione nell'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011. Con questa disposizione si è stabilito che «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso, l'ambiente urbano, e dei beni culturali».

L'eventuale esigenza di contemperare la liberalizzazione del commercio con quelle di una maggiore tutela della salute, del lavoro, dell'ambiente e dei beni culturali deve essere intesa sempre in senso sistemico, complessivo e non frazionato (sentenze n. 85 del 2013 e n. 264 del 2012), all'esito di un bilanciamento che deve compiere il soggetto competente nelle materie implicate, le quali nella specie afferiscono ad ambiti di competenza statale, tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, assume carattere prevalente e funge, quindi, da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare in forza

della competenza in materia di commercio (sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012) o in altre materie.

Il legislatore regionale ha interpretato le norme statali interposte in materia di liberalizzazione delle attività economiche, e in particolare l'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011 e l'art. 1 del d.l. n. 1 del 2012, come attributive di competenze legislative a favore della Regione per la salvaguardia di valori quali la tutela dell'ambiente, della salute, dei lavoratori e dei consumatori, che invero rientrano nelle materie più disparate di competenza esclusiva dello Stato. **La tutela dei predetti valori è effettivamente considerata dal legislatore statale quale valida ragione di deroga al principio generale della liberalizzazione delle attività commerciali; tuttavia, i predetti valori non possono essere tutelati dal legislatore regionale attraverso l'esercizio della competenza residuale del commercio, che incontra un limite nella natura trasversale e prevalente della tutela della concorrenza, di competenza esclusiva dello Stato. L'introduzione di ulteriori requisiti per le grandi strutture commerciali da parte del legislatore regionale, benché ispirata a ragioni di protezione dell'ambiente, della salute e di altre esigenze sociali che ai sensi della legislazione statale vigente potrebbero giustificare un limite alla liberalizzazione, ha, invero, l'effetto diretto di rendere più onerosa, rispetto agli operatori di altre Regioni e agli operatori già attivi nella stessa Regione Toscana, l'esercizio dell'attività economica, con evidente disparità concorrenziale e conseguente lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.**

#### **Sentenza n. 125 del 2014 (Silvestri, Napolitano) ..... 412**

Attraverso la «tutela della concorrenza», vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenza n. 401 del 2007). Come questa Corte ha più volte osservato, «Si tratta dell'aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che costituisce una delle leve della politica economica statale e, pertanto, non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali» (sentenze n. 299 del 2012, n. 80 del 2006, n. 242 e n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004). In particolare, con riferimento alle misure di liberalizzazione, questa Corte ha avuto modo di affermare che «la liberalizzazione da intendersi come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. 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. D'altra parte, l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale» (sentenze n. 299 e n. 200 del 2012).

Infine, si deve precisare 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 (sentenze n. 80 del 2006, n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004).

la norma impugnata introduce nuovi vincoli all'apertura degli esercizi commerciali ponendosi in contrasto, tra l'altro, con i principi di liberalizzazione posti: 1) dall'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011 secondo cui: «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali»; 2) dall'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha stabilito, in attuazione del principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost. e del principio di concorrenza sancito dal Trattato dell'Unione europea, che sono abrogate «a) le norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'amministrazione comunque denominati per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità.

In conclusione, le norme impuginate si prestano a reintrodurre limiti e vincoli in contrasto con la normativa statale di liberalizzazione sopra indicata, così invadendo la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» e violando, quindi, l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

**Sentenza n. 8 del 2013 (Quaranta, Cartabia) .....413**

**In vista di una progressiva e ordinata liberalizzazione delle attività economiche, l'art. 1 del decreto-legge n. 1 del 2012 prevede un procedimento di ri-regolazione delle attività economiche a livello statale, da realizzarsi attraverso strumenti di delegificazione, che mira all'abrogazione delle norme che, a vario titolo e in diverso modo, prevedono limitazioni o pongono condizioni o divieti che ostacolano l'iniziativa economica o frenano l'ingresso nei mercati di nuovi operatori, fatte salve le regolamentazioni giustificate da «un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario» (art. 1, comma 1, lettera a), e che siano adeguate e proporzionate alle finalità pubbliche perseguite (art. 1, comma 1, lettera b). Allo stesso scopo, l'art. 1, comma 2, prevede che «le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche» siano «interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale» e indica una serie d'interessi pubblici, anche di rango costituzionale, che possono giustificare limiti e controlli, vòlta, ad esempio, «ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica». Segue, all'art. 1, comma 3, la previsione che il Governo individui con regolamenti di delegificazione, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), le attività per le quali permangono limiti, regolamentazioni e controlli e identifichi, altresì, le disposizioni legislative e regolamentari che, invece, risultano abrogate a decorrere dalla data di entrata in vigore dei regolamenti stessi.**

**Vista nel suo insieme, la disciplina contenuta nell'art. 1 del decreto-legge n. 1 del 2012 si colloca nel solco di un'evoluzione normativa diretta ad attuare «il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale» (sentenza n. 200 del 2012). Tale intervento normativo,**

conformemente ai principi espressi dalla giurisprudenza di questa Corte, «prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale» e con gli altri principi costituzionali (sentenza n. 200 del 2012).

4.2.— In questo quadro, l'art. 1, comma 4, estende all'intero sistema delle autonomie il compito di attuare i principi di liberalizzazione, come sopra delineati. Del resto, affinché l'obiettivo perseguito dal legislatore possa ottenere gli effetti sperati, in termini di snellimento degli oneri gravanti sull'esercizio dell'iniziativa economica, occorre che l'azione di tutte le pubbliche amministrazioni – centrali, regionali e locali – sia improntata ai medesimi principi, per evitare che le riforme introdotte ad un determinato livello di governo siano, nei fatti, vanificate dal diverso orientamento dell'uno o dell'altro degli ulteriori enti che compongono l'articolato sistema delle autonomie. Quest'ultimo, infatti, risponde ad una logica che esige il concorso di tutti gli enti territoriali all'attuazione dei principi di simili riforme. Ad esempio si può rammentare che persino gli statuti di autonomia speciale prevedono che le norme fondamentali delle riforme economico-sociali costituiscono vincoli ai rispettivi legislatori regionali, che sono tenuti ad osservarle nell'esercizio di ogni tipo di competenza ad essi attribuita. Per queste ragioni, **il principio di liberalizzazione delle attività economiche – adeguatamente temperato dalle esigenze di tutela di altri beni di valore costituzionale – si rivolge tanto al governo centrale (art. 1, co. 1, 2 e 3), quanto a Comuni, Province, Città Metropolitane e Regioni (art. 1, co. 4), perché solo con la convergenza dell'azione di tutti i soggetti pubblici esso può conseguire risultati apprezzabili.**

4.3.— L'ampiezza dei principi di razionalizzazione della regolazione delle attività economiche non comporta, nel caso in esame, l'assorbimento delle competenze legislative regionali in quella spettante allo Stato nell'ambito della tutela della concorrenza, ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che pure costituisce il titolo competenziale sulla base del quale l'atto normativo statale impugnato è stato adottato. Al contrario: grazie alla tecnica normativa prescelta, i principi di liberalizzazione presuppongono che le Regioni seguitino ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche, essendo anzi richiesto che tutti gli enti territoriali diano attuazione ai principi dettati dal legislatore statale. Le Regioni, dunque, non risultano menomate nelle, né tanto meno private delle, competenze legislative e amministrative loro spettanti, ma sono orientate ad esercitarle in base ai principi indicati dal legislatore statale, che ha agito nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di concorrenza.

#### **Sentenza n. 291 del 2012 (Quaranta, Napolitano) ..... 415**

La norma impugnata contrasta con la normativa statale e, ancor prima con quella comunitaria cui il legislatore nazionale ha dato attuazione, non solo perché esclude l'applicazione di una disposizione statale attuativa di quella comunitaria e, pertanto, non osserva i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea in materia di accesso ed esercizio dell'attività dei servizi (in particolare in tema dei residuali regimi autorizzatori), ma anche perché essa non viene neanche a prevedere forme di «bilanciamento tra liberalizzazione e i motivi imperativi di interesse generale», come, invece, richiesto dalla normativa comunitaria (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 20 giugno 1996, in cause riunite C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94).

La giurisprudenza costituzionale ha da sempre ritenuto illegittime, per violazione dei vincoli comunitari, norme regionali che si ponevano in contrasto, in generale, con la «normativa statale e, ancor prima, [con] la normativa comunitaria, cui il legislatore ha dato attuazione» (vedi sentenza n. 310 del 2011; nonché, da ultimo, sentenze n. 217, n. 86 e n. 85 del 2012), ed in particolare, con le normative comunitarie (ex multis, sentenze n. 85 del 2012, n. 190 del



2011 e n. 266 del 2010), le quali «fungono infatti da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost., o, più precisamente, rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme regionali che siano giudicate incompatibili con il diritto comunitario» (sentenze n. 102 del 2008 e n. 269 del 2007).

Questa Corte ha più volte precisato che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario» (sentenze n. 270 e n. 45 del 2010, n. 401 del 2007), oltre ad aver sottolineato come la stessa abbia «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 e più volte ribaditi dalla giurisprudenza di questa Corte» (sentenza n. 200 del 2012). A questa ultima tipologia di disposizioni – precisamente quelle che tendono ad assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la loro strutturazione in modo da consentire «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (sentenza n. 401 del 2007) – è da ascrivere, date le sue finalità, l'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2010, la cui applicazione viene, appunto, esclusa per la Regione Toscana dal legislatore regionale con la norma oggi al vaglio della Corte.

La giurisprudenza costituzionale che si è occupata della legittimità di disposizioni regionali in tema di «tutela della concorrenza» ha costantemente sottolineato – stante il carattere «finalistico» della stessa – la «trasversalità» che caratterizza tale materia, con conseguente possibilità per quest'ultima di influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni, ed, in particolare, il possibile intreccio ed interferenza con la materia «commercio» (sentenze n. 18 del 2012; n. 150 del 2011; n. 288 del 2010; n. 431, n. 430, n. 401, n. 67 del 2007 e n. 80 del 2006). Infatti, la materia «tutela della concorrenza» non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, quali ad esempio quelle che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, ma, dato il suo carattere «finalistico», anche una portata più generale e trasversale, non preventivamente delimitabile, che deve essere valutata in concreto al momento dell'esercizio della potestà legislativa sia dello Stato che delle Regioni nelle materie di loro rispettiva competenza.

Risulta evidente, in proposito, che gli ostacoli alla concorrenza possono derivare sia dalla previsione di nuovi o ulteriori limiti all'accesso al mercato, sia dalla eliminazione di qualsiasi criterio selettivo, là dove l'esercizio dell'attività imprenditoriale resti condizionato da elementi oggettivi che ne delimitino le possibilità di accesso come, ad esempio, gli spazi espositivi e/o di svolgimento dell'attività stessa.

In coerenza con questa affermazione va letta la giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, e più in generale quella che interviene sulla disciplina regionale che, dettando vincoli all'entrata, altera il corretto svolgersi della concorrenza con specifico riguardo al settore del commercio (sentenza n. 18 del 2012). La norma impugnata, prevedendo la possibilità di escludere meccanismi e procedure di selezione in forza dell'invocazione astratta di «motivi imperativi d'interesse generale», là dove situazioni oggettive non modificabili determinino l'impossibilità di un'apertura a tutti nel mercato, viene sostanzialmente ad operare in termini anti-concorrenziali perché non consente lo svolgimento dell'attività commerciale in spazi adeguati agli operatori più qualificati, selezionati attraverso procedure che garantiscano la parità di trattamento, evitino qualsiasi tipo di discriminazione e tutelino la libertà di stabilimento.

*L'art. 3 del D.L. n. 138 del 2011 impugnato, nel testo modificato dalla legge di conversione, al comma 1 stabilisce il «principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», imponendo allo Stato e all'intero sistema delle autonomie di adeguarsi entro un termine prestabilito, inizialmente fissato in un anno dall'entrata in vigore della legge di conversione. Tale termine è stato successivamente procrastinato fino al 30 settembre 2012, in base all'art. 1, comma 4-bis, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27. Dopo aver enunciato il principio summenzionato, il medesimo art. 3, comma 1, elenca una serie di principi, beni e ambiti che possono giustificare eccezioni al principio stesso: ai sensi di tali proposizioni, limiti all'iniziativa e all'attività economica possono essere giustificati per garantire il rispetto dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» e dei «principi fondamentali della Costituzione»; per assicurare che l'attività economica non arrechi «danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» e non si svolga in «contrasto con l'utilità sociale»; per garantire «la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale»; e dare applicazione alle «disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica».*

*Il successivo comma 2 del medesimo art. 3 qualifica le precedenti disposizioni come «principio fondamentale per lo sviluppo economico» e attuazione della «piena tutela della concorrenza tra le imprese».*

*L'art. 3, comma 3, prevede che siano «in ogni caso soppresse, alla scadenza del termine di cui al comma 1, le disposizioni normative statali incompatibili con quanto disposto nel medesimo comma, con conseguente diretta applicazione degli istituti della segnalazione di inizio di attività e dell'autocertificazione con controlli successivi», e consente al Governo, nelle more della decorrenza di detto termine, di adottare strumenti di semplificazione normativa attraverso provvedimenti di natura regolamentare. A questo scopo «Entro il 31 dicembre 2012 il Governo è autorizzato ad adottare uno o più regolamenti ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con i quali vengono individuate le disposizioni abrogate per effetto di quanto disposto nel presente comma ed è definita la disciplina regolamentare della materia ai fini dell'adeguamento al principio di cui al comma 1».*

*7.3. — Le questioni relative all'art. 3, commi 1 e 2, non sono fondate.*

*Con la normativa censurata, il legislatore ha inteso stabilire alcuni principi in materia economica orientati allo sviluppo della concorrenza, mantenendosi all'interno della cornice delineata dai principi costituzionali. Così, dopo l'affermazione di principio secondo cui in ambito economico «è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», segue l'indicazione che il legislatore statale o regionale può e deve mantenere forme di regolazione dell'attività economica volte a garantire, tra l'altro – oltre che il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari e la piena osservanza dei principi costituzionali legati alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e della finanza pubblica – in particolare la tutela della sicurezza, della libertà, della dignità umana, a presidio dell'utilità sociale di ogni attività economica, come l'art. 41 Cost. richiede. La disposizione impugnata afferma il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale o negli ulteriori interessi che il legislatore statale ha elencato all'art. 3, comma 1. Complessivamente considerata, essa non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale, in quanto il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati*

e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 388 del 1992).

7.4. — Rispetto alla pretesa invasione delle competenze regionali in materia di commercio, attività produttive e tutela della salute, ex art. 117 Cost., occorre anzitutto osservare che il legislatore statale ha agito nell'ambito, ad esso spettante, della tutela della concorrenza, come correttamente specificato dall'art. 3, comma 2, del decreto-legge n. 138 del 2011.

Infatti, per quanto l'autoqualificazione offerta dal legislatore non sia mai di per sé risolutiva (ex multis, sentenze n. 164 del 2012, n. 182 del 2011 e n. 247 del 2010), in questo caso appare corretto inquadrare il principio della liberalizzazione delle attività economiche nell'ambito della competenza statale in tema di «tutela della concorrenza». Quest'ultimo concetto, la concorrenza, 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 e più volte ribaditi dalla giurisprudenza di questa Corte (ex multis, sentenze n. 45 e n. 270 del 2010, n. 160 del 2009, n. 430 e n. 401 del 2007). Pertanto, la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. 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. D'altra parte, l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale.

L'effetto della soppressione automatica e generalizzata delle normative statali contrarie ai principi di cui all'art. 3, comma 1, oltre ad avere una portata incerta e indefinita, potrebbe riguardare un novero imprecisato di atti normativi statali, con possibili ricadute sul legislatore regionale, nel caso che tali atti riguardino ambiti di competenza concorrente o trasversali, naturalmente correlati a competenze regionali.

## 5.8. Il limite dell'utilità sociale

Sentenza n. 56 del 2015 (Criscuolo, de Petris).....418

Questa Corte ha costantemente negato che sia «configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale», oltre, ovviamente, alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, ai sensi dell'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale «non appaia arbitraria» e, «per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue» (ex plurimis, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010; n. 167 del 2009). Questi principi, secondo la giurisprudenza costituzionale, devono essere osservati anche nella disciplina legislativa di un'attività economica considerata quale pubblico servizio, che è pur sempre espressione del diritto di iniziativa economica garantito dall'art. 41 Cost., con la particolarità che al regime

di ogni servizio pubblico è connaturale l'imposizione di controlli e programmi per l'indirizzo dell'attività economica a fini sociali, sicché in tali ipotesi «[...] la individuazione da parte del legislatore dell'utilità sociale può sostanziarsi di valutazioni attinenti alla situazione del mercato» e «può dar luogo ad interventi legislativi tali da condizionare in qualche modo le scelte organizzative delle imprese», sempre che l'individuazione dell'utilità sociale non appaia arbitraria e che gli interventi del legislatore non perseguano l'individuata utilità sociale mediante misure palesemente incongrue, ed in ogni caso che l'intervento legislativo non sia tale da condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre la funzionalizzazione dell'attività economica di cui si tratta sacrificandone le opzioni di fondo» (sentenza n. 548 del 1990). Il contrasto con l'art. 41 Cost. di limiti, vincoli e controlli imposti dal legislatore all'attività del concessionario, anche in costanza del rapporto, non discende dunque dal solo fatto che l'intervento normativo censurato incide, anche in modo rilevante, sull'organizzazione imprenditoriale del concessionario, condizionandone le scelte e i programmi di investimento, ma, in applicazione dei principi espressi dalla giurisprudenza della Corte, perché sussista, richiede che a questi effetti limitativi della libertà d'impresa si accompagni l'arbitraria individuazione dell'utilità sociale perseguita dal legislatore o la palese incongruità delle misure adottate per perseguirla.

**Sentenza n. 216 del 2014 (Cassese, Mattarella) ..... 418**

Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, dubita, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, «nella parte in cui non consente agli esercizi commerciali ivi previsti (c.d. parafarmacie) la vendita di medicinali di fascia C soggetti a prescrizione medica». La questione non è fondata. Il regime delle farmacie è incluso – secondo costante giurisprudenza di questa Corte – nella materia della «tutela della salute», pur se questa collocazione non esclude che alcune delle relative attività possano essere sottoposte alla concorrenza, come altre nell'ambito della medesima materia. Come si è posto in evidenza, infatti, il legislatore, con il ricordato art. 32 del d.l. n. 201 del 2011, ha ulteriormente ampliato la possibilità, per le parafarmacie, di vendere medicinali di fascia C, mantenendo fermo il criterio della prescrizione medica quale discriminante tra i farmaci necessariamente dispensati dalle farmacie e quelli che possono esserlo anche dalle parafarmacie. L'incondizionata liberalizzazione di quella categoria di farmaci inciderebbe, con effetti che non sono tutti prevedibili, sulla distribuzione territoriale delle parafarmacie le quali, non essendo inserite nel sistema di pianificazione sopra richiamato, potrebbero alterare il sistema stesso, che è posto, prima di tutto, a garanzia della salute dei cittadini. Come si è già rilevato in precedenza, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a pronunciarsi, sotto il profilo della tutela della libertà di stabilimento, sulla compatibilità della normativa oggi in esame in riferimento ai principi del diritto dell'Unione.

**Sentenza n. 165 del 2014 (Silvestri, Cartabia) ..... 420**

La legislazione regionale impugnata interferisce illegittimamente con la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, che in riferimento all'esercizio delle attività commerciali trova espressione nell'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011. Con questa disposizione si è stabilito che «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso, l'ambiente urbano, e dei beni culturali».

L'eventuale esigenza di contemperare la liberalizzazione del commercio con quelle di una maggiore tutela della salute, del lavoro, dell'ambiente e dei beni culturali deve essere intesa sempre in senso sistemico, complessivo e non frazionato (sentenze n. 85 del 2013 e n. 264 del 2012), all'esito di un bilanciamento che deve compiere il soggetto competente nelle materie implicate, le quali nella specie afferiscono ad ambiti di competenza statale, tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, assume carattere prevalente e funge, quindi, da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare in forza della competenza in materia di commercio (sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012) o in altre materie.

Sentenza n. 94 del 2013 (Gallo, Tesauro) .....420

In ordine alle censure riferite all'art. 41 Cost., occorre premettere che questa Corte, in una recente pronuncia (sentenza n. 270 del 2010), ha ricordato che la più risalente giurisprudenza costituzionale, nell'interpretare detto parametro, aveva posto l'accento sulla «libertà di concorrenza» quale manifestazione della libertà d'iniziativa economica privata, suscettibile di limitazioni giustificate da ragioni di «utilità sociale» e da «fini sociali» (sentenze n. 46 del 1963 e n. 97 del 1969). Successivamente, ha offerto una nozione più ampia di garanzia della libertà di concorrenza, sottolineando che essa ha «una duplice finalità: da un lato, integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi» (sentenza n. 223 del 1982), ponendo in luce la concorrenza quale «valore basilare della libertà di iniziativa economica» (sentenza n. 241 del 1990).....

Occorre ribadire che le clausole generali «utilità sociale» e «fini sociali» (art. 41, secondo e terzo comma, Cost.), le quali legittimano l'introduzione di vincoli e limiti alla libertà di iniziativa economica, «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (sentenza n. 46 del 1963), essendo sufficiente «la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (sentenze n. 63 del 1991, n. 388 del 1992 e n. 446 del 1988), ferma l'esigenza che l'individuazione delle medesime «non appaia arbitraria» e che le stesse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (tra le molte, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 428 del 2008). La libertà di iniziativa economica privata, come gode della tutela accordata dall'art. 41 Cost. alle imprese singolarmente considerate, così soggiace, quindi, ai limiti che lo stesso parametro costituzionale consente di stabilire a salvaguardia di valori di rilievo costituzionale, ivi compreso quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori.

Siffatto principio è stato ribadito anche da recenti pronunce, le quali hanno scrutinato alcune norme che, stabilendo la regola generale della liberalizzazione delle attività economiche, prevedono che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica devono trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale. Dopo avere dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 3 dell'art. 3 del decreto-legge n. 138 del 2011, questa Corte ha affermato che la disciplina stabilita da detta norma – complessivamente considerata, nella parte non censurata – «non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale, in quanto il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale» (sentenza n. 200 del 2012, richiamata in parte qua dalla sentenza n. 8 del 2013). Siffatta ultima considerazione e l'ulteriore puntualizzazione che «eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale» (sentenza n.

**46 del 2013) confermano che, in virtù dell'art. 41 Cost., sono ammissibili limiti della libertà d'iniziativa economica privata, purché giustificati dall'esigenza di tutelare interessi di rango costituzionale, ferma quella della congruità e proporzionalità delle relative misure, risultando in tal modo chiara la correlazione esistente tra tale parametro e l'art. 3 Cost.**

Nel censurare l'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, in riferimento all'art. 41 Cost., i rimettenti hanno fatto riferimento esclusivamente al profilo concernente la libertà d'iniziativa economica, non considerando che la norma costituzionale – come sopra è stato già puntualizzato – ha un contenuto più ampio, poiché enuclea la «concorrenza» quale bene giuridico distinto dalla libertà di concorrenza, in virtù di un'interpretazione che ha ricevuto conferma dalla previsione della «tutela della concorrenza» come materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.) e dalla circostanza che la relativa nozione riflette «quella posta dall'ordinamento comunitario» (ex plurimis, sentenze n. 299 del 2012, n. 270 e n. 45 del 2010, n. 430 del 2007 e n. 14 del 2004).

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, siffatta locuzione comprende, «tra l'altro, interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche» (sentenza n. 270 del 2010, ed ivi gli ulteriori richiami; successivamente, tra le più recenti, sentenza n. 299 del 2012). Alla concorrenza oggetto della garanzia anche dell'art. 41 Cost. sono, quindi, riconducibili i profili che attengono all'aspetto della «promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese» e, conseguentemente, le misure preordinate a realizzare finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi, ovvero quelle «volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati (sentenza n. 326 del 2008) [...], oppure a garantire la piena apertura del mercato (sentenza n. 320 del 2008)» (per tutte, sentenza n. 270 del 2010; successivamente, tra le più recenti, sentenza n. 299 del 2012). In definitiva, le clausole generali contenute nell'art. 41 Cost. concernono molteplici interessi qualificati, anche collegati alla sfera economica, quali quelli correlati all'esigenza «di salvaguardare l'equilibrio di mercato» in un determinato settore (sentenza n. 63 del 1991), oppure strumentali a garantire i valori della concorrenzialità e competitività delle imprese (sentenza n. 439 del 1991) e, quindi, l'assetto concorrenziale del mercato, che costituisce ragione in grado di giustificare l'introduzione di limiti alla libertà di iniziativa economica.

**L'art. 41 Cost., come sopra precisato, è un parametro che garantisce non solo la libertà di iniziativa economica, ma anche l'assetto concorrenziale del mercato di volta in volta preso in considerazione; ed è, altresì, questo che il divieto di partecipazione in esame concorre soprattutto a tutelare. Qualora, infatti, fosse permesso, è palese che il possesso da parte di un organismo di certificazione di partecipazioni sociali in una SOA può favorire la concentrazione delle due distinte verifiche in capo a soggetti sostanzialmente unitari (nella specie, poi, la partecipazione è praticamente totalitaria), anche senza ipotizzare condotte in concreto necessariamente scorrette, ma con pregiudizio per l'assetto concorrenziale del mercato.**

L'esigenza di garantire gli assetti concorrenziali dei mercati richiede l'eliminazione di ogni possibile contesto o pratica facilitante la collusione o anche la semplice confusione di interessi; ed in tali ipotesi rientra sicuramente anche la partecipazione azionaria di una società operante in un mercato in una diversa società attiva nel mercato contiguo o a valle. Tale partecipazione può almeno favorire quello scambio di informazioni tra operatori dello

stesso mercato o di mercati contigui che si trova spesso alla base di condotte anticoncorrenziali in funzione della fonte, del tasso di elaborazione, del vantaggio per gli operatori e per gli utenti e che pertanto può di per sé costituire un cartello illecito, per il suo oggetto o per i suoi effetti (la Commissione europea è giunta a focalizzare espressamente questa ipotesi nelle Linee direttive sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE alle intese orizzontali: Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea C11/01 del 14 gennaio 2011). Peraltro, le limitazioni alle partecipazioni azionarie al fine di assicurare l'indipendenza e l'imparzialità delle società di certificazione e delle SOA si collegano anche alla necessità di tutelare l'interesse generale alla corretta ed efficiente allocazione delle risorse destinate all'esecuzione di opere pubbliche. Significativo è, infine, anche il divieto di partecipazioni incrociate agli organi collegiali nel settore finanziario, bancario e assicurativo, introdotto al preciso scopo di evitare la realizzazione di un contesto che faciliti o comunque sia idoneo a facilitare pratiche anticompetitive o commistioni d'interessi di per sé pregiudizievoli ad un sano assetto dei mercati dei servizi in questione (art. 36, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214). Risulta, quindi, anche rispetto a questo profilo ed alla luce della finalità dei divieti in esame l'infondatezza delle censure proposte in riferimento all'art. 41 Cost.

**Sentenza n. 85 del 2013 (Gallo, Silvestri) .....422**

*La ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso.*

*Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.*

*Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale.*

## **Sentenza n. 270 del 2010 (Amirante, Tesauro): c.d. caso Alitalia..... 423**

La norma è censurata nella parte in cui, autorizzando l'operazione di concentrazione oggetto dei giudizi principali in deroga al procedimento prescritto dalla legge n. 287 del 1990, determinerebbe una compressione della libertà di concorrenza in assenza di ragionevoli giustificazioni e per ciò stesso violerebbe gli artt. 3 e 41 della Costituzione.

I parametri evocati dal TAR esigono di ricordare che questa Corte, nelle più risalenti pronunce concernenti l'art. 41 Cost., ha sottolineato che la «libertà di concorrenza» costituisce manifestazione della libertà d'iniziativa economica privata, che, ai sensi del secondo e del terzo comma di tale disposizione, è suscettibile di limitazioni giustificate da ragioni di «utilità sociale» e da «fini sociali» (*sentenze n. 46 del 1963 e n. 97 del 1969*). In seguito, è stata offerta una nozione più ampia della garanzia della libertà di concorrenza ed è stato osservato, in primo luogo, che essa ha «una duplice finalità: da un lato, integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi» (*sentenza n. 223 del 1982*); in secondo luogo, che la concorrenza costituisce un «valore basilare della libertà di iniziativa economica [...] funzionale alla protezione degli interessi dei consumatori» (*sentenza n. 241 del 1990*). Emerge in questa lettura dell'art. 41 Cost., particolarmente del primo comma, lo stretto collegamento logico-sistematico con l'art. 3 della Costituzione.

Le più recenti decisioni di questa Corte, dopo la modifica dell'art. 117 Cost. ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) e la previsione della «tutela della concorrenza» come materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, hanno posto in luce che la nozione interna di concorrenza riflette «quella posta dall'ordinamento comunitario» (*sentenze n. 45 del 2010, n. 430 del 2007 e n. 12 del 2004*). In particolare, si è rilevato che detta locuzione «comprende, tra l'altro, interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche. In tale maniera, vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi» (*sentenze n. 430 e n. 401 del 2007*). «Si tratta, in altri termini, dell'aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese» (*sentenze n. 80 del 2006, n. 242 del 2005, n. 175 del 2005 e n. 272 del 2004*). A detta materia sono state, quindi, ricondotte, ad esempio, le misure volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati (*sentenza n. 326 del 2008*), ovvero a scongiurare «pratiche abusive a danno dei consumatori» (*sentenza n. 51 del 2008*), oppure a garantire la piena apertura del mercato (*sentenza n. 320 del 2008*), non quelle che «lo riducono o lo eliminano» (*sentenza n. 430 del 2007*; analogamente, *sentenze n. 63 del 2008 e n. 431 del 2007*). Nell'interpretare le clausole generali «utilità sociale» e «fini sociali» contenute nell'art. 41, secondo e terzo comma, Cost., questa Corte, sin dalle pronunce più risalenti, ha affermato che le ragioni ad esse riconducibili «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (*sentenza n. 46 del 1963*, ove sono richiamate le *sentenze n. 5 e n. 54 del 1962*), assumendo in seguito come «principio ripetutamente affermato» quello secondo il quale il giudizio in ordine «all'utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere sui diritti dell'iniziativa economica privata concerne solo la rilevanza di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (*sentenze n. 63 del 1991, n. 388 del 1992 e n. 446 del 1988*). La successiva



giurisprudenza ha confermato che le esigenze di «utilità sociale» devono essere bilanciate con la concorrenza analogamente, *sentenza n. 241 del 1990*) e va qui ribadita la necessità che l'individuazione delle medesime «non appaia arbitraria» e che esse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (*sentenza n. 548 del 1990*; nello stesso senso, *sentenze n. 152 del 2010* e *n. 167 del 2009*), assumendo rilievo in tale valutazione anche il «carattere temporalmente limitato della disciplina» che le prevede (*sentenza n. 94 del 2009*). La necessità che dette misure siano ragionevoli e non realizzino una ingiustificata disparità di trattamento rende chiara la correlazione, ancora una volta, tra gli artt. 3 e 41 Cost.

Alle clausole generali in esame sono stati ricondotti anche interessi qualificati in vario modo e collegati alla sfera economica, quali, in particolare, quelli attinenti alla esigenza di protezione di una data produzione (*sentenza n. 20 del 1980*), ovvero a quella «di salvaguardare l'equilibrio di mercato tra domanda ed offerta» in un determinato settore (*sentenza n. 63 del 1991*), oppure strumentali a garantire i valori della concorrenzialità e competitività delle imprese (*sentenza n. 439 del 1991*), o anche «l'esigenza di interesse generale di riconoscimento e valorizzazione del ruolo» di imprese di determinate dimensioni (*sentenza n. 64 del 2007*). In definitiva, è stato rilevato, nella sostanza, che la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono «dall'ordinamento una protezione assoluta» e possono, quindi, subire le limitazioni ed essere sottoposte al coordinamento necessario «a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti» (*sentenza n. 279 del 2006*, *ordinanza n. 162 del 2009*).

La considerazione che la disposizione è contenuta in un decreto-legge è, anzitutto, sintomatica della necessità di provvedere in via d'urgenza; il riferimento, contenuto nella premessa di tale atto normativo, all'esigenza di modificare la procedura di amministrazione straordinaria per le imprese di grandissime dimensioni, «individuando una specifica disciplina per le grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali volta a garantire la continuità nella prestazione di tali servizi», e l'inserimento della medesima nella legge che la regolamenta, fanno, inoltre, emergere le ragioni della scelta.

Nella specie occorreva fronteggiare una situazione di gravissima crisi di un'impresa (come dimostra la sottoposizione della medesima all'amministrazione straordinaria), che svolgeva un servizio pubblico essenziale del quale doveva essere garantita la continuità (circostanza, quest'ultima, espressamente condivisa dai rimettenti), peraltro in un settore particolare, notoriamente di importanza strategica per l'economia nazionale, meritevole di distinta considerazione, che esigeva di scongiurare distorsioni ed interruzioni suscettibili di ricadute sistemiche in ulteriori comparti. Il legislatore ordinario ha dunque inteso realizzare un intervento diretto a garantirne la continuità ed a permettere la conservazione del rilevante valore dell'azienda (costituita da una pluralità di beni e rapporti, di varia natura), al fine di scongiurare, in tal modo, anche una grave crisi occupazionale.

Emerge univoco l'intento di garantire la continuità del trasporto aereo su tutte le rotte nazionali, anche su quelle economicamente non convenienti, e di evitare la dissoluzione di un'impresa di rilevanti dimensioni e la dispersione del valore aziendale, in vista della tutela dei livelli occupazionali e di esigenze strategiche dell'economia nazionale. Questi interessi, sebbene attengano, prevalentemente, alla sfera economica, per le osservazioni dianzi svolte, ed in considerazione della gravità della congiuntura economica e della peculiarità del settore di riferimento, sono riconducibili alle ragioni di «utilità sociale» ed ai «fini sociali» (art. 41 Cost.) che giustificano uno specifico, eccezionale, intervento di regolazione estraneo alla sfera di competenza dell'Autorità indipendente.

La considerazione che siffatta scelta, dal punto di vista dell'obiettivo generale perseguito e dello strumento utilizzato, neppure è eccentrica rispetto al contesto normativo di riferimento suffraga, inoltre, l'inesistenza di profili di irragionevolezza. La soluzione privilegiata dalla disposizione in esame può essere iscritta, infatti, nella nuova modalità di approccio alla crisi dell'impresa che caratterizza il nostro ordinamento, alla quale è stata ispirata anche la riforma della legge fallimentare, connotata dal superamento della concezione liquidatoria

dell'impresa, in favore di quella diretta alla conservazione del valore dell'azienda, per fini di utilità sociale (tra questi, la tutela del lavoro), conseguibile anche mediante cessioni e concentrazioni.

**Sentenza n. 15 del 2010 (Amirante, Napolitano) ..... 425**

*Palese è, quindi, la funzione di coordinamento perseguita dalla normativa che disciplina compiti e funzionamento dello "sportello unico per le imprese", attraverso la istituzione di un procedimento amministrativo uniforme volto a consentire ai soggetti in possesso dei requisiti di legge la intrapresa della attività economica. Ciò non solo al fine di garantire, attraverso la uniformità e la ragionevole snellezza del procedimento, la maggiore trasparenza ed accessibilità del mercato, sì da assicurare le migliori condizioni di concorrenza, ma anche al fine di dare contenuto al precetto di cui all'art. 41 della Costituzione, il quale assegna, fra l'altro, alla legge dello Stato il compito di determinare i controlli opportuni affinché la iniziativa economica, anche privata, sia coordinata a fini sociali.*

## **6. Concessioni e autorizzazioni**

### ***6.1. Concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, impianti fotovoltaici, energia rinnovabile e materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia"***

**Sentenza n. 114 del 2012 (Quaranta, Tesauro) ..... 425**

La disciplina censurata, indipendentemente dalla finalità espressa, è con evidenza suscettibile di determinare in modo automatico la proroga di una o più delle concessioni di derivazione a scopo idroelettrico accorpate, con il risultato di porsi in aperta violazione, per le concessioni più brevi, con l'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 79 del 1999, il quale, in conformità ai principi di tutela della concorrenza e di apertura al mercato, di libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione, prevede espressamente la necessità di una gara ad evidenza pubblica.

**Sentenza n. 310 del 2011 (Quaranta, Silvestri) ..... 426**

*la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione», e sono illegittime le previsioni di «oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali.*

**Sentenza n. 235 del 2011 (Quaranta, Cassese) ..... 427**

L'art. 2 della legge censurata, nel disporre che le concessioni demaniali idriche sono «afferenti alle attività sanitarie», sottrae le relative attività all'applicabilità delle disposizioni del decreto legislativo n. 59 del 2010. L'art. 7 di tale decreto, richiamato dalla norma impugnata, prevede, infatti, che le attività sanitarie siano sottratte all'applicabilità della direttiva 2006/123/CE, ma nulla stabilisce in materia di esclusione del demanio idrico. La disposizione censurata, pertanto, incide sulla disciplina relativa ai servizi nel mercato interno, che rientra nella competenza legislativa statale, in quanto è diretta a tutelare la concorrenza (art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.), assicurando il corretto e uniforme funzionamento del mercato.

**Sentenza n. 205 del 2011 (Frigo, Cassese).....427**

Le disposizioni impugnate, infatti, in quanto attengono alla durata ed alla programmazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, si ascrivono alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», attribuita alla competenza legislativa concorrente; poiché pongono un precetto specifico e puntuale – prevedendo la proroga automatica di dette concessioni – esse, inoltre, si configurano quali norme di dettaglio.

Le disposizioni impugnate, peraltro, sono incoerenti rispetto ai principi generali, stabiliti dalla legislazione statale, della temporaneità delle concessioni e dell'apertura alla concorrenza, contrastando con i principi comunitari in materia: seppure per un periodo temporalmente limitato, esse «impediscono l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori» (sentenze n. 340, n. 233 e n. 180 del 2010).

Alla luce delle considerazioni che precedono, il criterio di riparto di competenze delineato dall'art. 117, terzo comma, Cost., non è temperato, nel caso in esame, dall'esigenza, sostenuta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, di dare attuazione ai principi generali posti dalla legislazione statale in materia, i quali, peraltro, pongono obiettivi non perfettamente in linea con quelli perseguiti dalle norme impugnate.

**Sentenza n. 67 del 2011 (De Siervo, Mazzella) .....429**

La norma impugnata prolunga in modo implicito e irragionevole la moratoria generalizzata relativamente all'installazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, senza alcuna plausibile giustificazione al riguardo.

La norma regionale impugnata frustra l'esigenza di consentire la piena apertura del mercato nel settore delle energie rinnovabili a tutti gli operatori economici.

*Ne risulta, così, pregiudicata la tutela della concorrenza, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d'iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost.*

**Sentenza n. 313 del 2010 (Amirante, Finocchiaro) .....430**

tra le funzioni della Regione in materia di energia, il rilascio dell'autorizzazione per quanto concerne, tra l'altro, «linee ed impianti di trasmissione, trasformazione, distribuzione di energia elettrica.

Si verte, indubbiamente, nella materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia” rientrante nella competenza legislativa concorrente (sentenze n. 364 del 2006 e n. 383 del 2005), in cui lo Stato detta i principi fondamentali. È evidente, pertanto, che non può spettare alla Regione alcun potere di autorizzazione con riguardo agli impianti costituenti parte della rete nazionale.

**Sentenza n. 142 del 2010 (Amirante, Gallo).....434**

Le norme censurate attribuiscono alla Regione le competenze amministrative di controllo relative alla pianificazione d'ambito, che sono, invece, attribuite dagli evocati parametri interposti al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche.

*Questa Corte ha già affermato che tale pianificazione deve essere ricondotta alla materia della «tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, perché è strettamente funzionale alla gestione unitaria del servizio e ha, perciò, lo scopo di consentire il concreto superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche, al fine di inserire armonicamente tale gestione in un più ampio quadro normativo diretto alla razionalizzazione del mercato del settore» (sentenza n. 246 del 2009).*

**Sentenza n. 124 del 2010 (Amirante, Saulle)..... 435**

La norma impugnata si pone in contrasto con quanto disposto dall'art. 12, il quale fissa i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (sentenze n. 364 del 2006, n. 282 del 2009).

Il legislatore regionale ha assunto un criterio di individuazione degli impianti autorizzabili sulla base della mera denuncia di attività, difforme da quello del legislatore statale che, senza tener conto della tipologia della fonte utilizzata, fissa in un'unica soglia di produzione il limite che consente l'accesso al procedimento di DIA.

*L'eterogeneità delle discipline (statale e regionale) poste a raffronto rende palese anche la violazione dell'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 387 del 2003, che consente l'individuazione di soglie diverse di potenza rispetto a quelle indicate dalla tabella, ma solo a seguito di un procedimento che, in ragione delle diverse materie interessate (tutela del territorio, tutela dell'ambiente, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia), coinvolge lo Stato e le Regioni in applicazione del principio di leale collaborazione, il quale impedisce ogni autonomo intervento legislativo regionale (sentenze n. 282 e n. 166 del 2009).*

**Sentenza n. 339 del 2009 (Amirante, De Siervo)..... 436**

La ricorrente ritiene lese le proprie competenze in materia di energia, governo del territorio ed ordinamento della comunicazione, posto che la norma impugnata non subordina all'intesa con la Conferenza Stato-Regioni la formulazione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, dei programmi relativi alle infrastrutture nel settore energetico ed in quello delle reti di telecomunicazione.

Questa Corte deve sul punto rilevare che, unitamente alle competenze regionali sopra individuate, concorrono nel caso di specie interessi, facenti capo al Fondo rotativo, ascrivibili nel contempo ad una sfera riservata alla legislazione statale in via esclusiva.

Con riguardo alla rete di infrastrutture di comunicazione elettronica, ma con argomenti certamente estensibili alla rete energetica e della telecomunicazione, si è infatti già posta in luce «l'incidenza che un'efficiente rete» «può avere sullo sviluppo economico del Paese e sulla concorrenzialità delle imprese» (sentenza n. 336 del 2005). In tale prospettiva, viene in rilievo non già una finalità di «aiuto» di Stato alle imprese, in sé incompatibile con la tutela della concorrenza (sentenza n. 63 del 2008), quanto, invece, la realizzazione di «programmi» con cui soddisfare i requisiti fattuali, in punto di accesso alla fonte energetica e ai mezzi di telecomunicazione, necessari ai fini della libera competizione sul mercato.

Il concorso di tali competenze, non potendosi formulare un giudizio di prevalenza dell'una sull'altra, implica il ricorso a strumenti di leale collaborazione, che «possono assumere, rispettivamente, la forma di intese o pareri, a seconda del maggiore o minore impatto dell'intervento finanziario statale sulle competenze regionali» (sentenza n. 168 del 2008).

Nel caso di specie, questa Corte ritiene sufficiente per l'autonomia regionale l'assunzione del parere della Conferenza Stato-Regioni sui programmi che il Ministero dello sviluppo economico predispone ai sensi della disposizione impugnata: essa, pertanto, va dichiarata costituzionalmente illegittima, nella parte in cui non prevede tale requisito.

**6.2. Concessioni sul demanio marittimo**

**Sentenza n. 213 del 2011 (Quaranta, Quaranta) ..... 437**

Il ricorrente – con argomentazioni sostanzialmente identiche – muove dal presupposto che le norme regionali impuginate, nello stabilire, ricorrendo determinati presupposti, il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime, violerebbero i principi derivanti dall'ordinamento comunitario e recepiti nell'ordinamento nazionale in tema di libertà di stabilimento e tutela della concorrenza, che non consentirebbero il suddetto automatismo.

La norma impugnata, diversamente, prevede la possibilità di estendere la durata delle concessioni in atto fino al limite di venti anni.

Il legislatore regionale attribuisce, dunque, al titolare della concessione la possibilità di ottenerne la proroga (seppure in presenza dei presupposti indicati dal richiamato art. 3) e, in tal modo, «viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza. Infatti, la norma regionale prevede un diritto di proroga in favore del soggetto già possessore della concessione, consentendo il rinnovo automatico della medesima. Detto automatismo determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti» (sentenza n. 180 del 2010).

Il fatto che l'art. 2 si riferisca a nuove concessioni e, quindi, non disponga alcuna proroga o modifica di quelle in corso, non esclude la sua illegittimità; ciò in quanto il rilascio delle concessioni demaniali marittime e, quindi, le regole che disciplinano l'accesso ai relativi beni da parte dei potenziali concessionari sono aspetti che rientrano nella materia della tutela della concorrenza, attribuita alla competenza esclusiva dello Stato, di cui l'art.1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009 è espressione.

#### **Sentenza n. 340 del 2010 (De Siervo, Finocchiaro) .....442**

La norma impugnata stabilisce che «su richiesta del concessionario la durata della proroga può essere estesa fino ad un massimo di venti anni, in ragione dell'entità degli investimenti realizzati e dei relativi ammortamenti e sulla base di criteri e modalità definiti dalla Giunta regionale con regolamento, sentite l'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI) Toscana e le associazioni di categoria dei concessionari entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge».

Tale disposizione viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza. Infatti la norma regionale prevede un diritto di proroga in favore del soggetto già possessore della concessione, consentendo il rinnovo automatico della medesima. Detto automatismo determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti.

Né al fine di affermare la legittimità della norma impugnata vale la giustificazione addotta dalla Regione Toscana, la quale oppone che la concessione non sarebbe prorogata automaticamente, ma sulla base di una valutazione caso per caso, in considerazione degli investimenti effettuati per garantire lo sviluppo turistico, e che occorrerebbe pertanto un bilanciamento d'interessi tra la tutela della concorrenza e quella del turismo, di competenza regionale, trattandosi di dover tutelare il livello occupazionale e di stimolare la ripresa dell'economia toscana.

La disciplina regionale impedisce infatti l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori.

La norma impugnata determina, dunque, un'ingiustificata compressione nella gestione del demanio marittimo, violando il principio di parità di trattamento, che si ricava dagli artt. 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, e favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi.

La previsione di una proroga dei rapporti concessori in corso, in luogo di una procedura di rinnovo che «apra» il mercato, è del tutto contraddittoria rispetto al fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari (sentenza n. 1 del 2008).

**Sentenza n. 233 del 2010 (Amirante, Saulle)..... 443**

Per effetto della disposizione censurata si è esteso anche ai soggetti «non in possesso dei requisiti di legge» la possibilità di usufruire della proroga delle concessioni demaniali marittime in atto e, quindi, si è introdotta una disciplina che risulta in contrasto con i principi comunitari in materia di libera concorrenza e con l'art. 117, primo comma, della Costituzione. *In particolare, la norma regionale, nel consentire il rinnovo automatico della concessione, determina una violazione del principio di concorrenza, in quanto a coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo è preclusa la possibilità, alla scadenza della suddetta concessione, di prendere il posto del precedente gestore (sentenza n. 180 del 2010).*

**Sentenza n. 180 del 2010 (Amirante, Finocchiaro)..... 443**

la disciplina regionale impedisce l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori. La norma impugnata determina, dunque, un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo, invadendo una competenza spettante allo Stato, violando il principio di parità di trattamento (detto anche "di non discriminazione"), che si ricava dagli artt. 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi. *La previsione di una proroga dei rapporti concessori in corso, in luogo di una procedura di rinnovo che «apra» il mercato, è del tutto contraddittoria rispetto al fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari (sentenza n. 1 del 2008).*

**6.3. Affidamento di attività commerciale su suolo pubblico**

**Sentenza n. 18 del 2012 (Quaranta, Cassese)..... 445**

L'art. 15-bis, comma 4, della legge della Regione autonoma Sardegna n. 5 del 2006 stabilisce che la cessione dell'attività commerciale su suolo pubblico non può essere effettuata «prima che siano decorsi tre anni dalla data del rilascio del titolo abilitativo all'esercizio dell'attività stessa». Tale norma, imponendo una limitazione temporale alla cessione di attività commerciali, restringe la possibilità di accesso di nuovi operatori, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. («tutela della concorrenza»).

*La circostanza che la restrizione riguardi il commercio «su aree pubbliche» non modifica questa conclusione. L'esercizio dell'attività è, in ogni caso, consentito solo in base a un titolo abilitativo, il cui rilascio dipende dalla disponibilità di aree specificamente adibite. L'art. 15, comma 1, della legge regionale n. 5 del 2006 prevede, infatti, che il commercio può essere svolto «su posteggi dati in concessione» oppure «su qualsiasi area, negli spazi appositamente definiti da ogni singolo comune, purché in forma itinerante e sui posteggi liberi». Anche in un contesto nel quale il numero complessivo delle autorizzazioni all'esercizio del commercio è condizionato dalla disponibilità di «spazi appositamente definiti», una limitazione temporale alla cessione dell'attività si traduce inevitabilmente in una barriera all'entrata di nuovi operatori.*

#### **6.4. Proroga di contratti di affidamento in concessione relativi a servizi pubblici locali**

##### **Sentenza n. 2 del 2014 (Silvestri, Napolitano) .....446**

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Toscana n. 64 del 2012, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., nella parte in cui inserisce il comma 1-bis nell'art. 82 della legge n. 65 del 2010, così reiterando la proroga dei contratti di affidamento in concessione relativi a servizi pubblici locali, in particolare al trasporto pubblico locale su gomma, senza peraltro stabilire un termine finale, contratti che erano stati già prorogati dal comma 1 dello stesso art. 82 – al fine di garantire la continuità del servizio fino all'espletamento della procedura concorsuale – in applicazione di quanto previsto dal comma 5 dell'art. 5 del Regolamento CE 23 ottobre 2007, n. 1370. La Corte ha ricordato di avere ribadito, con altra pronuncia (sentenza n. 173 del 2013), che il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), dal momento che coloro che in precedenza non gestivano (nella specie) il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. Ugualmente, con espresso riferimento a possibilità di rinnovi o proroghe automatiche di contratti in concessione relativi al trasporto pubblico locale, la stessa Corte ha reiteratamente affermato che non è consentito al legislatore regionale disciplinare il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni alla loro scadenza – in contrasto con i principi di temporaneità e di apertura alla concorrenza – poiché, in tal modo, dettando vincoli all'entrata, verrebbe ad alterare il corretto svolgimento della concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale, determinando una disparità di trattamento tra operatori economici ed invadendo la competenza esclusiva del legislatore statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. (cfr. sentt. n. 123 e 80 del 2011). È stata, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali, le quali prevedevano la possibilità di proroghe automatiche di contratti di trasporto pubblico locale, ovvero il mantenimento di affidamenti preesistenti in capo agli stessi concessionari di servizi di trasporto pubblico locale oltre il termine ultimo previsto dal legislatore statale per il passaggio al nuovo sistema di affidamento di tali servizi tramite procedure concorsuali (sentenza n. 80 del 2011). Ha affermato ancora la Corte che “è solo con l'affidamento dei servizi pubblici locali mediante procedure concorsuali che si viene ad operare una effettiva apertura di tale settore e a garantire il superamento di assetti monopolistici. Infatti la gara pubblica costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza (sentenze n. 401 del 2007 e n. 1 del 2008)” (sentenza n. 339 del 2011).

#### **7. Società a partecipazione pubblica**

##### **Sentenza n. 199 del 2014 (Cassese, Mattarella) .....447**

*Occorre anzitutto procedere all'inquadramento dell'ambito materiale a cui è riconducibile la disposizione impugnata (art. 6, comma 1, della legge reg. Sardegna n. 25 del 2012), nella parte in cui consente l'affidamento diretto dei servizi di rilevanza economica dell'ente locale a società «a partecipazione mista pubblica privata». In relazione a disposizioni analoghe a quella censurata nell'odierno giudizio, questa Corte ha già riconosciuto la corrispondenza tra l'espressione «servizio pubblico locale di rilevanza economica» o «servizio di interesse generale» dell'ente locale e quella di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del TFUE (ex plurimis, sentenza n. 325 del 2010, punto 6.1. del Considerato in diritto). Ne consegue che la norma censurata, riferendosi*

*ai servizi pubblici locali a rilevanza economica, è riconducibile all'ambito materiale relativo alla tutela della concorrenza. Anche il diritto dell'Unione europea conferma il principio riconosciuto da questa Corte nella sentenza n. 325 del 2010, consentendo, purché ricorrano le richiamate condizioni, l'affidamento diretto del servizio di rilevanza economica anche a società cosiddette miste, ed anzi esprimendo un vero e proprio favor per il partenariato pubblico/privato e gli organismi misti (il già richiamato Libro verde della Commissione europea relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, COM-2004-327, 30 aprile 2004; nonché la Comunicazione interpretativa della Commissione europea sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati, PPPI, 2008/C91/02).*

**Sentenza n. 326 del 2008 (Flick, Cassese) ..... 448**

L'art. 13 del D.L. n. 223 del 2006 impone alcune limitazioni alle società partecipate da Regioni ed enti locali per lo svolgimento di funzioni amministrative o attività strumentali alle stesse.

A norma del comma 1, al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società a capitale interamente pubblico o misto - costituite dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza - devono operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti. A norma del co. 2, le predette società sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1. Il comma 3 detta una disciplina transitoria, per la cessazione delle attività non consentite. Il comma 4 dispone per i contratti conclusi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge, prevedendo la nullità dei contratti conclusi in violazione dei commi 1 e 2.

Questa Corte ha così delimitato la «tutela della concorrenza»: la titolarità della relativa potestà legislativa consente allo Stato di adottare misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e misure di liberalizzazione dei mercati stessi; queste misure possono anche essere volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati; l'intervento statale può consistere nell'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni; spetta alla Corte effettuare un rigoroso scrutinio delle relative norme statali, volto ad accertare se l'intervento normativo sia coerente con i principi della concorrenza, e se esso sia proporzionato rispetto a questo fine (sentenze nn. 63 e 51 del 2008 e nn. 421, 401, 303 e 38 del 2007).

L'obiettivo delle disposizioni impugnate è quello di evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali. Dunque, la disciplina delle società con partecipazione pubblica dettata dalla norma statale è rivolta ad impedire che dette società costituiscano fattori di distorsione della concorrenza. Essa rientra, quindi, nella materia - definita prevalentemente in base al fine - della «tutela della concorrenza».

Si può riassuntivamente affermare che le disposizioni impugnate sono riconducibili alla competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile, in quanto volte a definire i confini tra l'attività amministrativa e l'attività d'impresa, soggetta alle regole del mercato, e alla competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza, in quanto volte a eliminare distorsioni della concorrenza stessa. Ai fini della riconducibilità della disciplina contestata alla tutela della concorrenza, resta da valutare, indipendentemente da valutazioni di merito sul suo contenuto, la proporzionalità di tale disciplina e, quindi, la sua idoneità a perseguire finalità inerenti alla tutela della concorrenza (sentenze nn. 452 e 401 del 2007). Questo scrutinio va operato distintamente per le varie previsioni dell'articolo impugnato.



Vengono in considerazione, in primo luogo, quelle che impediscono alle società in questione di operare per soggetti diversi dagli enti territoriali soci o affidanti, imponendo di fatto una separazione societaria, e obbligandole ad avere un oggetto sociale esclusivo. Esse mirano ad assicurare la parità nella competizione, che potrebbe essere alterata dall'accesso di soggetti con posizioni di privilegio in determinati mercati. Da questo punto di vista, esse non appaiono irragionevoli, né sproporzionate rispetto alle esigenze indicate.

Va valutato, in secondo luogo, il divieto di detenere partecipazioni in altre società o enti. Esso è complementare rispetto alle altre disposizioni considerate. È volto, infatti, a evitare che le società in questione svolgano indirettamente, attraverso proprie partecipazioni o articolazioni, le attività loro precluse. La disposizione impugnata vieta loro non di detenere qualsiasi partecipazione o di aderire a qualsiasi ente, ma solo di detenere partecipazioni in società o enti che operino in settori preclusi alle società stesse. Intesa in questi termini, la norma appare proporzionata rispetto al fine di tutela della concorrenza. Infine, le ulteriori disposizioni, che dettano una disciplina transitoria e dispongono in ordine ai contratti conclusi successivamente all'entrata in vigore del decreto-legge, costituiscono sanzione e complemento delle disposizioni finora considerate e, a loro volta, regolano non irragionevolmente la fase di adeguamento alla nuova disciplina da parte delle società destinatarie di essa.

## 8. Concorrenza e ambiente

### **Sentenza n. 32 del 2015 (Criscuolo, Napolitano) .....449**

*Deve premettersi che il servizio idrico integrato è stato qualificato come «servizio pubblico locale di rilevanza economica» (sentenza n. 187 del 2011) e che la disciplina dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali – inclusa la forma di gestione del servizio idrico integrato e le procedure di affidamento dello stesso – rientra nella materia di competenza esclusiva statale della tutela della concorrenza «trattandosi di regole “dirette ad assicurare la concorrenzialità nella gestione del servizio idrico integrato, disciplinando le modalità del suo conferimento e i requisiti soggettivi del gestore, al precipuo scopo di garantire la trasparenza, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità della gestione medesima”» (sentenza n. 325 del 2010). L'affidamento della gestione del SII attiene, altresì, alla materia della tutela dell'ambiente, parimenti riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (ex plurimis, sentenze n. 62 del 2012 e n. 187 del 2011). Ne consegue che nell'alveo della ricostruita disciplina statale devono svolgersi le competenze regionali in materia di servizi pubblici locali (sentenze n. 270 del 2010, n. 307 e n. 246 del 2009), e che sono ammissibili «effetti pro-concorrenziali» degli interventi regionali nelle materie di competenza concorrente o residuale «purché [...] “siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza” (da ultimo, sentenze n. 45 del 2010 e n. 160 del 2009)» (sentenza n. 43 del 2011).*

### **Sentenza n. 13 del 2015 (Criscuolo, Amato) .....454**

*La ricorrente lamenta, in particolare, che la disposizione legislativa censurata, intervenendo nella materia del coordinamento del sistema tributario, affidata, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., alla competenza legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, non sarebbe volta a stabilire un principio fondamentale di coordinamento, ma detterebbe una statuizione di dettaglio di immediata applicazione nei confronti delle Regioni. Va, in primo luogo, rilevato che la disposizione impugnata non stabilisce un'aliquota unica, ma un'aliquota massima modulabile da tutte le Regioni, sulla base dei criteri legislativamente indicati. Si tratta perciò non di una statuizione di dettaglio, ma, appunto, di una norma di coordinamento, resa necessaria dalle finalità concorrenziali espressamente enunciate e concretamente perseguite dalla stessa disposizione. Tali finalità corroborano la*

*legittimità dell'intervento, che si prefigge il fine di «evitare effetti distorsivi della concorrenza tra gli scali aeroportuali e di promuovere l'attrattività del sistema aeroportuale italiano». L'obiettivo del rilancio della competitività del settore è destinato a realizzarsi, sia attraverso la determinazione di un limite massimo dell'imposta, sia con la sua modulazione che tenga conto della distinzione tra voli diurni e notturni e delle peculiarità urbanistiche delle aree geografiche prospicienti i singoli aeroporti. Tali modalità di realizzazione delle funzioni pro-concorrenziali della disposizione rispondono alle indicazioni formulate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nell'atto di segnalazione n. 1071 del 27 agosto 2013. In questa sede, infatti, «la definizione con legge dello Stato di criteri uniformi per il calcolo dell'imposta» era stata indicata come necessaria al superamento delle problematiche concorrenziali derivanti dalle difformità tra le discipline regionali dell'imposta. Va, inoltre, evidenziato che l'imposta in esame, originariamente finalizzata a promuovere il disinquinamento acustico in relazione al traffico aereo, ha mantenuto uno scopo specifico, il quale tuttora comprende finalità attinenti alla tutela dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.). Lo dimostra la previsione della destinazione «prioritaria» del gettito «al completamento dei sistemi di monitoraggio acustico e al disinquinamento acustico e all'eventuale indennizzo delle popolazioni residenti [...] dell'intorno aeroportuale» (art. 90, comma 1, della legge n. 342 del 2000). L'intersezione delle molteplici finalità della disposizione impugnata, tutte rientranti nella competenza legislativa statale, sorregge la legittimità dell'intervento normativo in esame e conduce alla declaratoria di infondatezza delle censure.*

**Sentenza n. 199 del 2014 (Cassese, Mattarella) ..... 457**

*Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 18 della legge reg. Sardegna n. 25 del 2012 il quale, nel disciplinare la proroga di titoli minerari e di permessi di cava, dispone che: «I titoli minerari di autorizzazione di indagine, concessione, permesso di ricerca di minerali di I categoria e le autorizzazioni e i permessi di cava, per i quali sia stata presentata da parte degli esercenti, prima della scadenza del titolo minerario, l'istanza tesa alla proroga e/o al rinnovo del titolo medesimo, il cui procedimento non sia stato concluso da tutte le amministrazioni aventi competenza concorrente per motivi indipendenti dagli obblighi attribuiti agli istanti, sono automaticamente prorogati sino al 30 giugno 2013 [comma 1]. La proroga è ammessa esclusivamente per la prosecuzione dei lavori precedentemente autorizzati e non ancora conclusi, previa verifica di validità delle polizze di fidejussione a garanzia dell'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza e ripristino ambientale, nel rispetto delle norme vigenti in materia di attività estrattive [comma 2]». Va premesso, anzitutto, che le discipline relative alla valutazione di impatto ambientale debbono essere ascritte alla materia della «tutela dell'ambiente» (non contemplata dallo Statuto della Regione autonoma Sardegna), in ordine alla quale lo Stato ha competenza legislativa esclusiva, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. (sentenze n. 67 e n. 1 del 2010, n. 234 e n. 225 del 2009). Deve, inoltre, ribadirsi che la disciplina statale nella materia della tutela dell'ambiente «viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza», salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che concorrano con quella dell'ambiente (sentenza n. 104 del 2008, con rinvio alla sentenza n. 378 del 2007)» (sentenza n. 67 del 2010; nello stesso senso, anche le sentenze n. 246 e n. 145 del 2013). La proroga automatica (anche) di titoli minerari e di permessi di cava che non sono mai stati sottoposti a valutazione dell'impatto ambientale (o alla verifica dell'assoggettabilità alla valutazione dell'impatto ambientale) comporta che, per essi, la disposizione impugnata, mantenendo inalterato tale status quo, integra un'elusione della normativa in tema di VIA dettata dallo Stato nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva ad esso spettante ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. L'impugnato art. 18 della legge reg. Sardegna n. 25 del 2012 deve, perciò, essere dichiarato*

costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, nel disporre la proroga automatica dei titoli minerari e dei permessi di cava in esso indicati, proroga anche i titoli ed i permessi che non sono mai stati assoggettati a valutazione dell'impatto ambientale (o alla verifica dell'assoggettabilità alla valutazione dell'impatto ambientale).

**Sentenza n. 165 del 2014 (Silvestri, Cartabia) .....470**

*In tal modo la legislazione regionale impugnata interferisce illegittimamente con la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, che in riferimento all'esercizio delle attività commerciali trova espressione nell'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011. Con questa disposizione si è stabilito che «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso, l'ambiente urbano, e dei beni culturali». L'eventuale esigenza di contemperare la liberalizzazione del commercio con quelle di una maggiore tutela della salute, del lavoro, dell'ambiente e dei beni culturali deve essere intesa sempre in senso sistemico, complessivo e non frazionato (sentenze n. 85 del 2013 e n. 264 del 2012), all'esito di un bilanciamento che deve compiere il soggetto competente nelle materie implicate, le quali nella specie afferiscono ad ambiti di competenza statale, tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, assume carattere prevalente e funge, quindi, da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare in forza della competenza in materia di commercio (sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012) o in altre materie.*

**Sentenza n. 46 del 2013 (Gallo, Napolitano) .....474**

*L'intervento normativo statale, con il d.l. n. 1 del 2012, si prefigge la finalità di operare, attraverso la tutela della concorrenza (liberalizzazione), un contenimento della spesa pubblica. Per quello che qui interessa, con la norma impugnata, il legislatore statale ritiene che tale scopo si realizzi attraverso l'affidamento dei servizi pubblici locali al meccanismo delle gare ad evidenza pubblica, individuato come quello che dovrebbe comportare un risparmio dei costi ed una migliore efficienza nella gestione. Da qui l'opzione – in coerenza con la normativa comunitaria – di promuovere l'affidamento dei servizi pubblici locali a terzi e/o a società miste pubblico/private e di contenere il fenomeno delle società in house.*

*Le modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, secondo consolidata giurisprudenza della Corte, attengono alla materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva statale, tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato e «perché strettamente funzionale alla gestione unitaria del servizio» (ex plurimis: sentenze n. 62 e n. 32 del 2012; n. 339, n. 320, n. 187 e n. 128 del 2011; n. 325 e n. 142 del 2010; n. 246 e n. 148 del 2009). Peraltro, per pervenire a questo obiettivo, il legislatore si è trovato di fronte al problema di coordinare la competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» con le competenze concorrenti regionali. Da qui l'opzione, già sperimentata in altri contesti, di utilizzare una tecnica «premiata», dividendo gli enti pubblici territoriali in due classi, secondo un giudizio di «virtuosità» ai sensi dell'art. 20, commi 2 e 2-bis, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, «sulla base della valutazione ponderata» di parametri di virtuosità, ai fini del rispetto del Patto di stabilità (sentenza n. 8 del 2013).*

*Nel caso di specie, «l'applicazione di procedure di affidamento dei servizi ad evidenza pubblica da parte di regioni, province e comuni o degli enti di governo locali dell'ambito o del bacino», previsto dalla disposizione impugnata, è stato inserito dal legislatore statale – quale ulteriore elemento di valutazione di «virtuosità» degli enti che ad esso si adeguano, al fine di consentire a questi ultimi di sottostare a vincoli finanziari meno pesanti rispetto agli altri enti – tra quelli già previsti dal citato art. 20, comma 2, del d.l. n. 98 del 2011.*

*Secondo questa tecnica, dunque, riguardo al tema in esame, risultano più virtuosi gli enti che si conformano alle indicazioni del legislatore statale (indicazioni fornite in virtù della competenza esclusiva in materia di concorrenza) nell'affidamento dei servizi pubblici locali tramite gare ad evidenza pubblica.*

*Questa tecnica ha, in generale, il pregio di non privare le Regioni e gli altri enti territoriali delle loro competenze e di limitarsi a valutare il loro esercizio ai fini dell'attribuzione del «premio», ovvero della coerenza o meno alle indicazioni del legislatore statale, che ha agito nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di concorrenza. Infatti, «grazie alla tecnica normativa prescelta i principi di liberalizzazione presuppongono che le Regioni seguitano ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche». Ne consegue, dunque, che le Regioni «non risultano menomate nelle, né tantomeno private delle, competenze legislative e amministrative loro spettanti, ma sono orientate ad esercitarle in base ai principi indicati dal legislatore statale, che ha agito nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia della concorrenza» (sempre sentenza n. 8 del 2013).*

*In base alla precedenti considerazioni, conseguentemente, le censure formulate in relazione all'art. 117, comma secondo, lettera e), Cost. ed anche in riferimento all'art. 118 Cost. non sono fondate: con la disposizione impugnata il «legislatore nazionale non ha occupato gli spazi riservati a quello regionale, ma ha agito presupponendo invece che le singole Regioni continuino ad esercitare le loro competenze, conformandosi tuttavia ai principi stabiliti a livello statale» (sentenze n. 8 del 2013 e n. 200 del 2012). In particolare, in riferimento all'art. 118 Cost., non sussiste la lamentata violazione dell'autonomia regionale nell'esercizio delle sue funzioni da parte del comma 3 del citato art. 3-bis, in quanto la capacità amministrativa degli enti non può ritenersi limitata da un sistema che garantisce ad essi la piena autonomia di gestione.*

*Quanto, poi, al comma secondo, lettera e), dell'art. 117 Cost. e alla non fondatezza della sua lamentata violazione, si può ancora ricordare quanto è stato sottolineato da questa Corte sulle finalità perseguite dal decreto-legge n. 1 del 2012: e cioè che esso si colloca nel solco di un'evoluzione normativa diretta ad attuare «il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale» (sentenza n. 200 del 2012).*

*Tale intervento normativo, conformemente ai principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale, «prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale e con gli altri principi costituzionali» (sentenza n. 200 del 2012, citata dalla sentenza n. 8 del 2013).*

*In relazione all'art. 117, comma primo, Cost., poi, la censura risulta ugualmente non fondata, in quanto nella disciplina di cui trattasi «non emerge alcun profilo di contrasto con il diritto dell'Unione europea», tanto più che la stessa si qualifica in termini di tutela della concorrenza (sentenze n. 299 e n. 200 del 2012), «rientrando dunque pienamente all'interno delle competenze di pertinenza esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. senza nulla togliere alle Regioni in materia di attuazione del diritto europeo» (sentenza n. 8 del 2013; analogamente, sul punto, la sentenza n. 325 del 2010).*

#### **Sentenza n. 62 del 2012 (Quaranta, Gallo)..... 483**

*La questione è fondata in riferimento all'evocato art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost. [Omissis]... la normativa statale non consente che la legge regionale individui direttamente il soggetto affidatario della gestione del SII [servizio idrico integrato] e che stabilisca i requisiti generali dei soggetti affidatari di tale gestione (così determinando, indirettamente, anche le forme di gestione), appare evidente la violazione dell'evocato art.*

117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., con la conseguente illegittimità costituzionale dell'impugnata normativa regionale (sulla legittimità costituzionale delle leggi statali, emesse nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva dello Stato, che vietino l'esercizio in via legislativa della funzione amministrativa regionale, ex plurimis, sentenze n. 20 del 2012; n. 44 del 2010; n. 271 e n. 250 del 2008; ordinanza n. 405 del 2008).

**Sentenza n. 128 del 2011 (De Siervo, Gallo) .....485**

La questione [riguardante una norma statale] non è fondata. Con la sentenza n. 246 del 2009, questa Corte ha affermato che la disciplina delle Autorità d'ambito territoriale ottimale rientra nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di competenza legislativa esclusiva statale. Tale disciplina attiene alla tutela della concorrenza, perché l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito consente la razionalizzazione del mercato; attiene, allo stesso tempo, alla tutela dell'ambiente, perché l'allocatione delle competenze sulla gestione all'Autorità d'ambito territoriale ottimale serve a razionalizzare l'uso delle risorse e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" intesa «come "sistema" [...] nel suo aspetto dinamico» (nello stesso senso, sentenze n. 168 del 2008, n. 378 e n. 144 del 2007).

Lo Stato ha, pertanto, piena facoltà di disporre – come ha fatto con la norma impugnata – la soppressione delle Autorità d'ambito. Da quanto sopra osservato consegue anche la non fondatezza della questione sub b), perché la spettanza allo Stato della facoltà di disporre tale soppressione esclude le invocate competenze regionali in materia di servizi pubblici locali e di organizzazione della cooperazione degli enti locali. Ciò non significa che alle Regioni sia vietato qualsiasi intervento al riguardo. Infatti, la stessa norma censurata, nel prevedere che «le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza», riserva al legislatore regionale un'ampia sfera di discrezionalità, consentendogli di scegliere i moduli organizzativi più adeguati a garantire l'efficienza del servizio idrico integrato e del servizio di gestione ugualmente integrato dei rifiuti urbani, nonché forme di cooperazione fra i diversi enti territoriali interessati.

**Sentenza n. 325 del 2010 (Amirante, Gallo).....486**

le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: a) non è riferibile alla competenza legislativa statale in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.), perché riguarda, appunto, i servizi di rilevanza economica e non attiene, comunque, alla determinazione di livelli essenziali (sentenza n. 272 del 2004); b) non può essere ascritta neppure all'ambito delle «funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e Città metropolitane» (art. 117, secondo comma, lettera p, Cost.), perché «la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale» (sentenza n. 272 del 2004) e, quindi, «non riguarda [...] profili funzionali degli enti locali» (sentenza n. 307 del 2009, al punto 6.1.); c) va ricondotta, invece, all'ambito della materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, «tutela della concorrenza», prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., tenuto conto degli aspetti strutturali e funzionali suoi propri e della sua diretta incidenza sul mercato.

Con riferimento, poi, allo specifico settore del servizio idrico integrato, questa Corte – in applicazione dei suddetti principi e scrutinando la disciplina della determinazione della tariffa d'ambito territoriale ottimale – ha stabilito che la normativa riguardante l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito e alla determinazione della tariffa del servizio secondo un meccanismo di price cap (art. 148 del d.lgs. n. 152 del 2006) attiene all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza (art. 117, secondo co, lett e, Cost.) e dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), materie che hanno prevalenza su eventuali competenze regionali, che ne risultano così corrispondentemente limitate. Ciò in quanto tale disciplina, finalizzata al superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche, consente la razionalizzazione del mercato ed è quindi diretta a garantire la concorrenzialità e l'efficienza del mercato stesso (sentenze n. 142 e n. 29 del 2010; n. 246 del 2009).

Non appare irragionevole, anche se non costituzionalmente obbligata, una disciplina, quale quella di specie, intesa a restringere ulteriormente – rispetto al diritto comunitario – i casi di

affidamento diretto in house (cioè i casi in cui l'affidatario costituisce la longa manus di un ente pubblico che lo controlla pienamente e totalmente).

La normativa censurata non impedisce del tutto all'ente pubblico la gestione di un servizio locale di rilevanza economica, negandogli ogni possibilità di svolgere la sua «speciale missione» pubblica (come si esprime il diritto comunitario), ma trova, tra i molti possibili, un punto di equilibrio rispetto ai diversi interessi operanti nella materia in esame. In proposito, va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono «dall'ordinamento una protezione assoluta» e possono, quindi, subire limitazioni ed essere sottoposte al coordinamento necessario «a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti» (sentenza n. 279 del 2006; analogamente, ordinanza n. 162 del 2009). La stessa giurisprudenza ha tuttavia evidenziato che «una regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito» ha carattere «derogatorio e per ciò stesso eccezionale» e deve costituire «la sola misura in grado di garantire al giusto la tutela di quegli interessi» (sentenza n. 270 del 2010). Nella specie, intendendo contemperare la regola della massima tutela della concorrenza con le eccezioni derivanti dal perseguimento della speciale missione pubblica da parte dell'ente locale, il legislatore ha in effetti ponderato due diversi interessi: da un lato, quello generale alla tutela della concorrenza; dall'altro, quello specifico degli enti locali a gestire il SPL (tramite l'affidamento in house) nell'ipotesi in cui sia «efficace ed utile» il ricorso al mercato e non solo quando esso non sia possibile. Il bilanciamento tra tali interessi è stato attuato, in concreto, in modo non irragionevole, per un verso, consentendo alle società a capitale (interamente o parzialmente) pubblico, quando non ricorrano le condizioni per l'affidamento diretto, di partecipare alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio, al pari di ogni altro imprenditore o società (comma 1 dell'art. 23-bis); per altro verso, limitando l'affidamento in house alle ipotesi in cui, pur in presenza di un SPL di rilevanza economica, il ricorso al mercato per la gestione del servizio non è «efficace e utile» (comma 2 dell'art. 23-bis).

**Sentenza n. 142 del 2010 (Amirante, Gallo) ..... 492**

*Le norme censurate recano una disciplina della tariffa del servizio idrico integrato, prevedendo che questa sia determinata sulla base delle prescrizioni dell'amministrazione regionale, mentre i citati parametri interposti dei commi 2 e 4 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006 attribuiscono al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio la definizione delle componenti di costo per la determinazione della «tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua» e all'Autorità d'ambito la determinazione della tariffa di base.*

*Come affermato da questa Corte nella citata sentenza n. 246 del 2009, la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato contenuta nell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006 è ascrivibile, «in prevalenza, alla tutela dell'ambiente e alla tutela della concorrenza, materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato». Attraverso la determinazione della tariffa nell'ambito territoriale ottimale, il legislatore statale ha fissato, infatti, livelli uniformi di tutela dell'ambiente, perché ha inteso perseguire la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e «le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale» e le altre finalità tipicamente ambientali individuate dagli artt. 144 (Tutela e uso delle risorse idriche), 145 (Equilibrio del bilancio idrico) e 146 (Risparmio idrico) dello stesso decreto legislativo. La finalità della tutela dell'ambiente viene, inoltre, in rilievo anche in relazione alla scelta delle tipologie dei costi che la tariffa è diretta a recuperare, perché tra tali costi sono espressamente inclusi quelli ambientali, da recuperare «anche secondo il principio “chi inquina paga”» (art. 154, comma 2). I profili della tutela della concorrenza vengono poi in rilievo, perché, nella determinazione della tariffa, si persegue anche il fine di ottenere un equilibrio economico-finanziario della gestione e di assicurare all'utenza efficienza ed affidabilità del servizio.*

**Sentenza n. 29 del 2010 (Amirante, Gallo) ..... 495**

*la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua è ascrivibile alla materia della tutela dell'ambiente e a quella della tutela della concorrenza, ambedue di competenza legislativa esclusiva dello Stato.*

**Sentenza n. 246 del 2009 (Amirante, Gallo).....497**

*La disciplina degli artt. 154 e 155 [del codice dell'ambiente] è ascrivibile, in prevalenza, alla tutela dell'ambiente e alla tutela della concorrenza, materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato. Attraverso la determinazione della tariffa nell'ambito territoriale ottimale, il legislatore statale ha fissato, infatti, livelli uniformi di tutela dell'ambiente, perché ha inteso perseguire la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e «le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale»*

**Sentenza n. 88 del 2009 (Amirante, De Siervo) .....498**

*Con riguardo all'energia prodotta da fonti rinnovabili, si incrocia con tali compiti l'obiettivo, di derivazione comunitaria, di "promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile" (punto 1 del "Considerando" della direttiva 2001/77/CE), in particolare assicurando la trasmissione e la distribuzione dell'elettricità così prodotta, fino alla previsione di "un accesso prioritario alla rete" (art. 7 della direttiva 2001/77/CE): il legislatore nazionale ha infatti previsto "l'obbligo di utilizzazione prioritaria dell'energia elettrica prodotta o comunque immessa nel sistema elettrico nazionale" (art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 79 del 1999), ammettendo in tal modo una parziale deroga, consentita dal diritto comunitario, alla perfetta parità di accesso alla rete, sorretta da finalità di protezione dell'ecosistema.*

*Le direttive che l'Autorità è tenuta ad adottare ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 387 del 2003 come modificato dalla norma impugnata, in punto di collegamento degli impianti alimentati da fonti rinnovabili alla rete elettrica, esprimono perciò il punto di sintesi tecnicamente necessario per assicurare, in questo particolare ambito, l'assetto concorrenziale del mercato con modalità e forme compatibili rispetto al prioritario obiettivo di incentivare l'impiego delle fonti energetiche rinnovabili, a fini di tutela ambientale: esse, in altri termini, si trovano all'incrocio delle competenze esclusive dello Stato in materia di "tutela della concorrenza" (art. 117, secondo comma, lettera e della Costituzione) e di "tutela dell'ambiente" (art. 117, secondo comma, lettera s, della Costituzione).*

## **9. Concorrenza e ordinamento civile**

**Sentenza n. 269 del 2014 (Napolitano, Cartabia) .....501**

*Questa Corte ha già avuto modo di pronunciarsi numerose volte sul riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di appalti pubblici, anche con specifico riferimento alla Provincia autonoma di Trento. Alla luce dei suddetti orientamenti, va valutata la disposizione impugnata, nella parte in cui subordina l'aggiornamento dei prezzi di progetto al superamento di una percentuale di aumento del 2,5 per cento dei medesimi prezzi, quali risultanti dagli elenchi ufficiali, che sia intervenuto tra la data della delibera a contrarre e quella di indizione dell'appalto. La disposizione impugnata, discostandosi dalle sopra citate previsioni del codice degli appalti in materia di aggiornamento dei prezzi, interferisce con la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. (sentenze n. 74 del 2012, n. 53 del 2011, n. 45 del 2010, n. 401 del 2007).*

**Sentenza n. 78 del 2012 (Quaranta, Cartabia) .....506**

*la competenza della Provincia autonoma di Trento nell'ambito dei lavori pubblici di interesse regionale è perimetrata innanzitutto dall'art. 4 dello statuto, che annovera, tra gli altri, il limite del rispetto dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica».*

*Tale limite include anche i principi dell'ordinamento civile, come questa Corte ha già avuto modo di precisare proprio in riferimento all'ambito degli appalti: il legislatore regionale e provinciale «deve rispettare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi,*

soprattutto, alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che devono essere uniformi su tutto il territorio nazionale, in ragione dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza. A ciò è da aggiungere che nelle suindicate fasi si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che – implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato – possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (sentenza n. 114 del 2011).

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta) (conforme alla successiva)

**Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)..... 506**

con riferimento alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, questa Corte ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Ne consegue che la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto.

**Sentenza n. 350 del 2008 (Flick, De Siervo)..... 507**

*di particolare rilievo appaiono le disposizioni del comma 1, art. 3 del codice delle comunicazioni elettroniche, che garantisce «i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche», nonché del comma 2, secondo cui «la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera». È evidente che disposizioni del genere sono espressione della competenza esclusiva dello Stato in tema di «tutela della concorrenza» e di «ordinamento civile».*

## **10. Concorrenza e “ordine pubblico e sicurezza”**

**Sentenza n. 33 del 2015 (Criscuolo, Carosi) ..... 507**

*Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, l'attività contrattuale della pubblica amministrazione «non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta [...] un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica. Ne consegue che i problemi di costituzionalità sollevati [...] devono essere esaminati in rapporto al contenuto precettivo delle singole disposizioni impugnate, al fine di stabilire quali siano gli ambiti materiali in cui esse trovano collocazione» (sentenza n. 401 del 2007). Ciò soprattutto «alla luce della ratio dell'intervento legislativo [...] così da identificare correttamente anche l'interesse tutelato» (ex plurimis, sentenza n. 69 del 2011). In applicazione di detti criteri, l'art. 2, commi 1 e 2, della legge reg. Sicilia n. 15 del 2008 va senz'altro ricondotto alla materia, di esclusiva competenza statale, «ordine pubblico e sicurezza», che, per costante giurisprudenza di questa Corte, ha per oggetto le «misure relative alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico» (ex plurimis, sentenza n. 118 del 2013). Infatti, da un lato, appartiene a detto ambito di competenza la tracciabilità dei flussi finanziari pubblici attraverso l'utilizzo di un unico conto corrente (sentenza n. 35 del 2012), oggetto del censurato comma 1; dall'altro, la finalità perseguita dalla disposizione è proprio quella di prevenzione e contrasto della criminalità organizzata, così come emerge dai lavori preparatori nonché dalla stessa denominazione della legge regionale («Misure di contrasto alla criminalità*



organizzata») e del suo Titolo I («Disposizioni per la legalità e il contrasto alla criminalità organizzata»), in cui è compreso l'art. 2. D'altra parte, la norma utilizza una tecnica corrispondente proprio a quella successivamente impiegata dall'art. 3 della legge n. 136 del 2010 – al precipuo scopo di prevenire i «reati che possano originarsi dal maneggio del pubblico denaro, con riferimento soprattutto all'infiltrazione criminale e al riciclaggio» (sentenza n. 35 del 2012) – per farne applicazione nel medesimo settore, quello degli appalti pubblici. Le considerazioni che precedono consentono di affermare che la finalità delle norme impugnate, l'oggetto materiale su cui incidono e gli strumenti normativi impiegati gravitano nel campo occupato dalla normativa statale nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di «ordine pubblico e sicurezza», rispetto alla quale il legislatore regionale è estraneo (sentenza n. 35 del 2012), senza che possa essere invocata l'autonomia speciale statutariamente accordata alla Regione siciliana (sentenza n. 55 del 2001).

**Sentenza n. 18 del 2009 (Flick, Tesauro).....509**

*Dall'esame della normativa comunitaria e di quella interna di attuazione emerge che la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati risponde, da un lato, ad esigenze di sicurezza del traffico aereo, e, dall'altro, ad esigenze di tutela della concorrenza, le quali corrispondono ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lettere e) ed h), Cost).*

*La legge regionale impugnata nel presente giudizio, pur riguardando sotto un profilo limitato ed in modo indiretto gli aeroporti, non può essere ricondotta alla materia «porti e aeroporti civili», di competenza regionale concorrente. Tale materia - come questa Corte ha già affermato (sentenza n. 51 del 2008) - riguarda le infrastrutture e la loro collocazione sul territorio regionale, mentre la normativa impugnata attiene all'organizzazione ed all'uso dello spazio aereo, peraltro in una prospettiva di coordinamento fra più sistemi aeroportuali. La distribuzione delle bande orarie richiede, infatti, almeno una corrispondenza tra i due aeroporti del volo, quello di partenza e quello di arrivo, oltre che il coordinamento dei voli nello spazio aereo considerato.*

*Le norme in esame, pertanto, incidono direttamente ed immediatamente sulla disciplina di settori (l'assegnazione delle bande orarie, il rilascio delle concessioni aeroportuali) che sono stati oggetto dei richiamati interventi del legislatore comunitario, e poi del legislatore statale, riconducibili alle materie sopra indicate, attribuite alla competenza esclusiva dello Stato.*

Sentenza n. 51 del 2008 (Bile, Cassese) (conforme alla successiva)

**11. Bilanciamento tra l'esigenza da un lato di impedire concentrazioni fra imprese perché potenzialmente anticoncorrenziali e dall'altro di tutelare il lavoro e il valore aziendale di un'impresa di importanza strategica**

**Sentenza n. 270 del 2010 (Amirante, Tesauro): c.d. caso Alitalia.....509**

La norma è censurata nella parte in cui, autorizzando l'operazione di concentrazione oggetto dei giudizi principali in deroga al procedimento prescritto dalla legge n. 287 del 1990, determinerebbe una compressione della libertà di concorrenza in assenza di ragionevoli giustificazioni e per ciò stesso violerebbe gli artt. 3 e 41 della Costituzione.

I parametri evocati dal TAR esigono di ricordare che questa Corte, nelle più risalenti pronunce concernenti l'art. 41 Cost., ha sottolineato che la «libertà di concorrenza» costituisce manifestazione della libertà d'iniziativa economica privata, che, ai sensi del secondo e del terzo comma di tale disposizione, è suscettibile di limitazioni giustificate da ragioni di «utilità sociale» e da «fini sociali» (sentenze n. 46 del 1963 e n. 97 del 1969). In seguito, è stata offerta una nozione più ampia della garanzia della libertà di concorrenza ed è stato osservato, in

primo luogo, che essa ha «una duplice finalità: da un lato, integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi» (*sentenza n. 223 del 1982*); in secondo luogo, che la concorrenza costituisce un «valore basilare della libertà di iniziativa economica [...] funzionale alla protezione degli interessi dei consumatori» (*sentenza n. 241 del 1990*). Emerge in questa lettura dell'art. 41 Cost., particolarmente del primo comma, lo stretto collegamento logico-sistematico con l'art. 3 della Costituzione.

Le più recenti decisioni di questa Corte, dopo la modifica dell'art. 117 Cost. ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) e la previsione della «tutela della concorrenza» come materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, hanno posto in luce che la nozione interna di concorrenza riflette «quella posta dall'ordinamento comunitario» (*sentenze n. 45 del 2010, n. 430 del 2007 e n. 12 del 2004*). In particolare, si è rilevato che detta locuzione «comprende, tra l'altro, interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche. In tale maniera, vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi» (*sentenze n. 430 e n. 401 del 2007*). «Si tratta, in altri termini, dell'aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese» (*sentenze n. 80 del 2006, n. 242 del 2005, n. 175 del 2005 e n. 272 del 2004*). A detta materia sono state, quindi, ricondotte, ad esempio, le misure volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati (*sentenza n. 326 del 2008*), ovvero a scongiurare «pratiche abusive a danno dei consumatori» (*sentenza n. 51 del 2008*), oppure a garantire la piena apertura del mercato (*sentenza n. 320 del 2008*), non quelle che «lo riducono o lo eliminano» (*sentenza n. 430 del 2007*; analogamente, *sentenze n. 63 del 2008 e n. 431 del 2007*). Nell'interpretare le clausole generali «utilità sociale» e «fini sociali» contenute nell'art. 41, secondo e terzo comma, Cost., questa Corte, sin dalle pronunce più risalenti, ha affermato che le ragioni ad esse riconducibili «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (*sentenza n. 46 del 1963*, ove sono richiamate le *sentenze n. 5 e n. 54 del 1962*), assumendo in seguito come «principio ripetutamente affermato» quello secondo il quale il giudizio in ordine «all'utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere sui diritti dell'iniziativa economica privata concerne solo la rilevanza di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (*sentenze n. 63 del 1991, n. 388 del 1992 e n. 446 del 1988*). La successiva giurisprudenza ha confermato che le esigenze di «utilità sociale» devono essere bilanciate con la concorrenza analogamente, (*sentenza n. 241 del 1990*) e va qui ribadita la necessità che l'individuazione delle medesime «non appaia arbitraria» e che esse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (*sentenza n. 548 del 1990*; nello stesso senso, *sentenze n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009*), assumendo rilievo in tale valutazione anche il «carattere temporalmente limitato della disciplina» che le prevede (*sentenza n. 94 del 2009*). La necessità che dette misure siano ragionevoli e non realizzino una ingiustificata disparità di trattamento rende chiara la correlazione, ancora una volta, tra gli artt. 3 e 41 Cost.

Alle clausole generali in esame sono stati ricondotti anche interessi qualificati in vario modo e collegati alla sfera economica, quali, in particolare, quelli attinenti alla esigenza di protezione di una data produzione (*sentenza n. 20 del 1980*), ovvero a quella «di salvaguardare l'equilibrio

di mercato tra domanda ed offerta» in un determinato settore (*sentenza n. 63 del 1991*), oppure strumentali a garantire i valori della concorrenzialità e competitività delle imprese (*sentenza n. 439 del 1991*), o anche «l'esigenza di interesse generale di riconoscimento e valorizzazione del ruolo» di imprese di determinate dimensioni (*sentenza n. 64 del 2007*). In definitiva, è stato rilevato, nella sostanza, che la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono «dall'ordinamento una protezione assoluta» e possono, quindi, subire le limitazioni ed essere sottoposte al coordinamento necessario «a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti» (*sentenza n. 279 del 2006, ordinanza n. 162 del 2009*).

La considerazione che la disposizione è contenuta in un decreto-legge è, anzitutto, sintomatica della necessità di provvedere in via d'urgenza; il riferimento, contenuto nella premessa di tale atto normativo, all'esigenza di modificare la procedura di amministrazione straordinaria per le imprese di grandissime dimensioni, «individuando una specifica disciplina per le grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali volta a garantire la continuità nella prestazione di tali servizi», e l'inserimento della medesima nella legge che la regolamenta, fanno, inoltre, emergere le ragioni della scelta.

Nella specie occorreva fronteggiare una situazione di gravissima crisi di un'impresa (come dimostra la sottoposizione della medesima all'amministrazione straordinaria), che svolgeva un servizio pubblico essenziale del quale doveva essere garantita la continuità (circostanza, quest'ultima, espressamente condivisa dai rimettenti), peraltro in un settore particolare, notoriamente di importanza strategica per l'economia nazionale, meritevole di distinta considerazione, che esigeva di scongiurare distorsioni ed interruzioni suscettibili di ricadute sistemiche in ulteriori comparti. Il legislatore ordinario ha dunque inteso realizzare un intervento diretto a garantirne la continuità ed a permettere la conservazione del rilevante valore dell'azienda (costituita da una pluralità di beni e rapporti, di varia natura), al fine di scongiurare, in tal modo, anche una grave crisi occupazionale.

Emerge univoco l'intento di garantire la continuità del trasporto aereo su tutte le rotte nazionali, anche su quelle economicamente non convenienti, e di evitare la dissoluzione di un'impresa di rilevanti dimensioni e la dispersione del valore aziendale, in vista della tutela dei livelli occupazionali e di esigenze strategiche dell'economia nazionale. Questi interessi, sebbene attengano, prevalentemente, alla sfera economica, per le osservazioni dianzi svolte, ed in considerazione della gravità della congiuntura economica e della peculiarità del settore di riferimento, sono riconducibili alle ragioni di «utilità sociale» ed ai «fini sociali» (art. 41 Cost.) che giustificano uno specifico, eccezionale, intervento di regolazione estraneo alla sfera di competenza dell'Autorità indipendente.

La considerazione che siffatta scelta, dal punto di vista dell'obiettivo generale perseguito e dello strumento utilizzato, neppure è eccentrica rispetto al contesto normativo di riferimento suffraga, inoltre, l'inesistenza di profili di irragionevolezza. La soluzione privilegiata dalla disposizione in esame può essere iscritta, infatti, nella nuova modalità di approccio alla crisi dell'impresa che caratterizza il nostro ordinamento, alla quale è stata ispirata anche la riforma della legge fallimentare, connotata dal superamento della concezione liquidatoria dell'impresa, in favore di quella diretta alla conservazione del valore dell'azienda, per fini di utilità sociale (tra questi, la tutela del lavoro), conseguibile anche mediante cessioni e concentrazioni.

## **12. Aiuti di Stato e imposizione fiscale**

**Sentenza n. 13 del 2015 (Criscuolo, Amato) .....537**

*Legittimità dell'intervento, che si prefigge il fine di «evitare effetti distorsivi della concorrenza tra gli scali aeroportuali e di promuovere l'attrattività del sistema aeroportuale*

italiano». L'obiettivo del rilancio della competitività del settore è destinato a realizzarsi, sia attraverso la determinazione di un limite massimo dell'imposta, sia con la sua modulazione che tenga conto della distinzione tra voli diurni e notturni e delle peculiarità urbanistiche delle aree geografiche prospicienti i singoli aeroporti.

Tali modalità di realizzazione delle funzioni pro-concorrenziali della disposizione rispondono alle indicazioni formulate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nell'atto di segnalazione n. 1071 del 27 agosto 2013. In questa sede, infatti, «la definizione con legge dello Stato di criteri uniformi per il calcolo dell'imposta» era stata indicata come necessaria al superamento delle problematiche concorrenziali derivanti dalle difformità tra le discipline regionali dell'imposta.

**Sentenza n. 10 del 2015 (Criscuolo, Cartabia) ..... 540**

Alla luce dei principi affermati nella giurisprudenza costituzionale – che, come si è visto, non impongono un'uniformità di tassazione e, tuttavia, vietano le differenziazioni ingiustificate, arbitrarie, irragionevoli o sproporzionate – è appena il caso di aggiungere che non si può escludere che le peculiarità del settore petrolifero si prestino, in linea teorica, a legittimare uno speciale regime tributario. Come si evince dalle istruttorie e dalle indagini conoscitive dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, svariati indizi economici segnalano che si tratta di un ambito caratterizzato da una scarsa competizione fra le imprese. D'altra parte, lo stampo oligopolistico del settore, popolato da pochi soggetti che spesso operano in tutte le fasi della filiera – dalla ricerca, alla coltivazione, fino alla raffinazione del petrolio e alla distribuzione dei carburanti – unitamente agli elevati costi e alle difficoltà di realizzazione delle infrastrutture, rende particolarmente arduo l'ingresso di nuovi concorrenti che intendano operare su vasta scala. Inoltre, nel settore petrolifero ed energetico, le ordinarie dinamiche di mercato faticano ad esplicarsi, anche perché l'aumento dei prezzi difficilmente può essere contrastato da una corrispondente contrazione della domanda che, in questi ambiti, risulta anelastica. In sintesi, non è del tutto implausibile ritenere che questo settore di mercato possa essere caratterizzato da una redditività, dovuta a rendite di posizione, sensibilmente maggiore rispetto ad altri settori, così da poter astrattamente giustificare, specie in presenza di esigenze finanziarie eccezionali dello Stato, un trattamento fiscale ad hoc.

Tutto ciò premesso, occorre rimarcare che la possibilità di imposizioni differenziate deve pur sempre ancorarsi a una adeguata giustificazione obiettiva, la quale deve essere coerentemente, proporzionalmente e ragionevolmente tradotta nella struttura dell'imposta (sentenze n. 142 del 2014 e n. 21 del 2005). Il vizio di irragionevolezza è evidenziato dalla configurazione del tributo in esame come maggiorazione di aliquota che si applica all'intero reddito di impresa, anziché ai soli "sovra-profitti"; dall'assenza di una delimitazione del suo ambito di applicazione in prospettiva temporale o di meccanismi atti a verificare il perdurare della congiuntura economica che ne giustifica l'applicazione; dall'impossibilità di prevedere meccanismi di accertamento idonei a garantire che gli oneri derivanti dall'incremento di imposta non si traducano in aumenti del prezzo al consumo. Per tutti questi motivi, la maggiorazione dell'IRES applicabile al settore petrolifero e dell'energia, così come configurata dall'art. 81, commi, 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, viola gli artt. 3 e 53 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, per incongruità dei mezzi approntati dal legislatore rispetto allo scopo, in sé e per sé legittimo, perseguito.

**Sentenza n. 299 del 2013 (Silvestri, Carosi) ..... 548**

Gli aiuti di Stato incompatibili con il mercato interno, secondo la nozione ricavabile dall'art. 107 TFUE (in precedenza art. 87, paragrafo 1, del Trattato della Comunità europea), consistono in agevolazioni di natura pubblica, rese in qualsiasi forma, in grado di favorire

*talune imprese o talune produzioni e di falsare o minacciare di falsare in tal modo la concorrenza, nella misura in cui incidono sugli scambi tra gli Stati membri.*

*I requisiti costitutivi di detta nozione, individuati dalla legislazione e dalla giurisprudenza comunitaria, possono essere così sintetizzati: a) intervento da parte dello Stato o di una sua articolazione o comunque impiego di risorse pubbliche a favore di un operatore economico che agisce in libero mercato; b) idoneità di tale intervento ad incidere sugli scambi tra Stati membri; c) idoneità dello stesso a concedere un vantaggio al suo beneficiario in modo tale da falsare o minacciare di falsare la concorrenza (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 17 novembre 2009, C-169/08); d) dimensione dell'intervento superiore alla soglia economica minima che determina la sua configurabilità come aiuto «de minimis» ai sensi del regolamento della Commissione n. 1998/2006, del 15 dicembre 2006 (Regolamento della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti d'importanza minore «de minimis»).*

*La nozione di aiuto di Stato è quindi di natura complessa e l'ordinamento comunitario riserva alla competenza esclusiva della Commissione europea, sotto il controllo del Tribunale e della Corte di giustizia, la verifica della compatibilità dell'aiuto con il mercato interno, nel rispetto dei regolamenti di procedura in vigore. Questa Corte ha già precisato che «Ai giudici nazionali spetta solo l'accertamento dell'osservanza dell'art. 108, n. 3, TFUE, e cioè dell'avvenuta notifica dell'aiuto. Ed è solo a questo specifico fine che il giudice nazionale, ivi compresa questa Corte, ha una competenza limitata a verificare se la misura rientri nella nozione di aiuto» (sentenza n. 185 del 2011) ed in particolare se i soggetti pubblici conferenti gli aiuti rispettino adempimenti e procedure finalizzate alle verifiche di competenza della Commissione europea.*

**Sentenza n. 217 del 2012 (Quaranta, Morelli) .....548**

*Giova rammentare, prima di affrontarne lo scrutinio, che, in tema di aiuti di Stato (artt. 107 e 108 TFUE, già articoli 87 e 88 TCE) – come posto in rilievo dalla giurisprudenza costituzionale (tra le altre, sent. n. 85 del 1999), in linea con quella comunitaria (tra le altre, Corte di giustizia, sentenza 6 settembre 2006, C-88/03) – sono vietati gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza e che incidano sugli scambi tra Stati membri; tuttavia, sul presupposto che non tutti gli aiuti hanno un impatto sensibile sugli scambi e sulla concorrenza tra Stati membri, per gli aiuti di importo poco elevato, generalmente accordati alle piccole e medie imprese e che sono per lo più gestiti da enti locali o regionali, nella disciplina attuativa del trattato, è stata introdotta una regola, detta de minimis, che fissa una cifra assoluta al di sotto della quale, in ossequio a un'esigenza di semplificazione amministrativa a vantaggio tanto degli Stati membri quanto dell'apparato organizzativo della Commissione e delle stesse imprese, l'aiuto non è più soggetto all'obbligo della comunicazione.*

**Sentenza n. 185 del 2011 (Maddalena, Tesauro) .....548**

La giurisprudenza comunitaria definisce la nozione di aiuti di Stato di cui all'art. 87, n. 1, Trattato CE (ora art. 107 TFUE) come aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri. La nozione di aiuto di Stato risulta ben più ampia di quella di sovvenzione, dato che essa vale a designare non soltanto le prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa.

In primo luogo, quindi, deve sussistere intervento dello Stato o di una sua articolazione o comunque effettuato mediante risorse pubbliche; in secondo luogo, tale intervento deve essere

idoneo ad incidere sugli scambi tra Stati membri; in terzo luogo, l'intervento deve concedere un vantaggio al suo beneficiario; infine tale vantaggio deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (sentenza Altmark, causa C-280/00, del 24 luglio 2003). Non solo, ma la sovvenzione in questione deve superare i limiti al di sotto dei quali l'intervento può essere considerato «di importanza minore» (de minimis) ai sensi del regolamento n. 1998 del 2006 della Commissione del 15 dicembre 2006.

Si tratta, quindi, di una nozione complessa, che può ritenersi integrata soltanto ove sussistano tutti i presupposti previsti da tale disposizione del Trattato, e per l'accertamento del quale l'ordinamento comunitario prevede un ben preciso riparto di competenze, riservando alla competenza esclusiva della Commissione, sotto il controllo del Tribunale e della Corte di giustizia, la verifica della compatibilità dell'aiuto con il mercato interno, nel rispetto dei regolamenti di procedura in vigore. Ai giudici nazionali spetta solo l'accertamento dell'osservanza dell'art. 108, n. 3, TFUE, e cioè dell'avvenuta notifica dell'aiuto. Ed è solo a questo specifico fine che il giudice nazionale, ivi compresa questa Corte, ha una competenza limitata a verificare se la misura rientri nella nozione di aiuto.

**Sentenza n. 339 del 2009 (Amirante, De Siervo)..... 550**

La ricorrente ritiene lese le proprie competenze in materia di energia, governo del territorio ed ordinamento della comunicazione, posto che la norma impugnata non subordina all'intesa con la Conferenza Stato-Regioni la formulazione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, dei programmi relativi alle infrastrutture nel settore energetico ed in quello delle reti di telecomunicazione.

Questa Corte deve sul punto rilevare che, unitamente alle competenze regionali sopra individuate, concorrono nel caso di specie interessi, facenti capo al Fondo rotativo, ascrivibili nel contempo ad una sfera riservata alla legislazione statale in via esclusiva.

Con riguardo alla rete di infrastrutture di comunicazione elettronica, ma con argomenti certamente estensibili alla rete energetica e della telecomunicazione, si è infatti già posta in luce «l'incidenza che un'efficiente rete» «può avere sullo sviluppo economico del Paese e sulla concorrenzialità delle imprese» (*sentenza n. 336 del 2005*). In tale prospettiva, viene in rilievo non già una finalità di «aiuto» di Stato alle imprese, in sé incompatibile con la tutela della concorrenza (sentenza n. 63 del 2008), quanto, invece, la realizzazione di «programmi» con cui soddisfare i requisiti fattuali, in punto di accesso alla fonte energetica e ai mezzi di telecomunicazione, necessari ai fini della libera competizione sul mercato.

Il concorso di tali competenze, non potendosi formulare un giudizio di prevalenza dell'una sull'altra, implica il ricorso a strumenti di leale collaborazione, che «possono assumere, rispettivamente, la forma di intese o pareri, a seconda del maggiore o minore impatto dell'intervento finanziario statale sulle competenze regionali» (*sentenza n. 168 del 2008*).

### **13. Libertà di circolazione delle merci e restrizioni quantitative**

**Sentenza n. 86 del 2012 (Quaranta, Criscuolo)..... 550**

Nella disciplina del mercato comune delle merci rilievo centrale ha il divieto di restrizioni quantitative degli scambi e di misure di effetto equivalente, concernente sia le importazioni, sia le esportazioni. In particolare, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha elaborato una nozione ampia di “misura di effetto equivalente”, nozione riassunta nel principio secondo cui «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative» (Corte di giustizia, sentenza 11 luglio 1974, in causa 8/1974, Dassonville contro Belgio). ....Orbene, la norma in questa sede censurata introduce un marchio «di origine e di qualità», denominato

«Marche Eccellenza Artigiana (MEA)», che, con la chiara indicazione di provenienza territoriale («Marche»), mira a promuovere i prodotti artigianali realizzati in ambito regionale, garantendone per l'appunto l'origine e la qualità. Quanto meno la possibilità di produrre effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci tra Stati membri è, dunque, innegabile, alla luce della nozione comunitaria di «misura ad effetto equivalente» elaborata dalla Corte di giustizia e dalla giurisprudenza dianzi richiamata.

#### 14. Libertà di prestazione di servizi e professioni

**Sentenza n. 178 del 2014 (Silvestri, Napolitano) .....551**

*Nel caso in esame è evidente il contrasto tra l'art. 3 della legge n. 97 del 2013 secondo cui l'abilitazione alla professione di guida turistica è valida su tutto il territorio nazionale e l'art. 73, comma 4, della legge reg. n. 13 del 2013 che, invece, subordina la possibilità di svolgere la suddetta attività, per le **guide turistiche** che hanno conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione presso altre Regioni e che intendono svolgere la propria attività nella Regione Umbria, all'accertamento, da parte della Provincia, della conoscenza del territorio, con le modalità stabilite dalla Giunta regionale. **La norma impugnata, pertanto, introduce una barriera all'ingresso nel mercato, in contrasto con il principio di liberalizzazione introdotto dal legislatore statale.***

*Per quanto detto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 4, della legge reg. dell'Umbria n. 13 del 2013 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. con assorbimento dell'altro profilo di censura.*

**Sentenza n. 165 del 2014 (Silvestri, Cartabia) .....553**

*La legislazione regionale impugnata interferisce illegittimamente con la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, che in riferimento all'esercizio delle attività commerciali trova espressione nell'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011. Con questa disposizione si è stabilito che «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso, l'ambiente urbano, e dei beni culturali».*

*L'eventuale esigenza di contemperare la liberalizzazione del commercio con quelle di una maggiore tutela della salute, del lavoro, dell'ambiente e dei beni culturali deve essere intesa sempre in senso sistemico, complessivo e non frazionato (sentenze n. 85 del 2013 e n. 264 del 2012), all'esito di un bilanciamento che deve compiere il soggetto competente nelle materie implicate, le quali nella specie afferiscono ad ambiti di competenza statale, tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, assume carattere prevalente e funge, quindi, da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare in forza della competenza in materia di commercio (sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012) o in altre materie.*

*Il legislatore regionale ha interpretato le norme statali interposte in materia di **liberalizzazione** delle attività economiche, e in particolare l'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011 e l'art. 1 del d.l. n. 1 del 2012, come attributive di competenze legislative a favore della Regione per la salvaguardia di valori quali la tutela dell'ambiente, della salute, dei lavoratori e dei consumatori, che invero rientrano nelle materie più disparate di competenza esclusiva dello Stato. **La tutela dei predetti valori è effettivamente considerata dal legislatore statale quale valida ragione di deroga al principio generale della liberalizzazione delle attività commerciali; tuttavia, i predetti valori non possono essere tutelati dal legislatore regionale attraverso l'esercizio della competenza residuale del commercio, che incontra un limite nella natura trasversale e prevalente della tutela della***

concorrenza, di competenza esclusiva dello Stato. L'introduzione di ulteriori requisiti per le grandi strutture commerciali da parte del legislatore regionale, benché ispirata a ragioni di protezione dell'ambiente, della salute e di altre esigenze sociali che ai sensi della legislazione statale vigente potrebbero giustificare un limite alla liberalizzazione, ha, invero, l'effetto diretto di rendere più onerosa, rispetto agli operatori di altre Regioni e agli operatori già attivi nella stessa Regione Toscana, l'esercizio dell'attività economica, con evidente disparità concorrenziale e conseguente lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

**Sentenza n. 125 del 2014 (Silvestri, Napolitano) ..... 554**

Attraverso la «tutela della concorrenza», vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenza n. 401 del 2007). Come questa Corte ha più volte osservato, «Si tratta dell'aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che costituisce una delle leve della politica economica statale e, pertanto, non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali» (sentenze n. 299 del 2012, n. 80 del 2006, n. 242 e n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004). In particolare, con riferimento alle misure di liberalizzazione, questa Corte ha avuto modo di affermare che «la liberalizzazione da intendersi come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. 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. D'altra parte, l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale» (sentenze n. 299 e n. 200 del 2012).

Infine, si deve precisare 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 (sentenze n. 80 del 2006, n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004).

la norma impugnata introduce nuovi vincoli all'apertura degli esercizi commerciali ponendosi in contrasto, tra l'altro, con i principi di liberalizzazione posti: 1) dall'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011 secondo cui: «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali»; 2) dall'art. 1 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha stabilito, in attuazione del principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost. e del



principio di concorrenza sancito dal Trattato dell'Unione europea, che sono abrogate «a) le norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'amministrazione comunque denominati per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità.

In conclusione, le norme impugnate si prestano a reintrodurre limiti e vincoli in contrasto con la normativa statale di liberalizzazione sopra indicata, così invadendo la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» e violando, quindi, l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

**Sentenza n. 8 del 2013 (Quaranta, Cartabia) .....555**

In vista di una progressiva e ordinata liberalizzazione delle attività economiche, l'art. 1 del decreto-legge n. 1 del 2012 prevede un procedimento di ri-regolazione delle attività economiche a livello statale, da realizzarsi attraverso strumenti di delegificazione, che mira all'abrogazione delle norme che, a vario titolo e in diverso modo, prevedono limitazioni o pongono condizioni o divieti che ostacolano l'iniziativa economica o frenano l'ingresso nei mercati di nuovi operatori, fatte salve le regolamentazioni giustificate da «un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario» (art. 1, comma 1, lettera a), e che siano adeguate e proporzionate alle finalità pubbliche perseguite (art. 1, comma 1, lettera b). Allo stesso scopo, l'art. 1, comma 2, prevede che «le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche» siano «interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale» e indica una serie d'interessi pubblici, anche di rango costituzionale, che possono giustificare limiti e controlli, vòlta, ad esempio, «ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica». Segue, all'art. 1, comma 3, la previsione che il Governo individui con regolamenti di delegificazione, ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), le attività per le quali permangono limiti, regolamentazioni e controlli e identifichi, altresì, le disposizioni legislative e regolamentari che, invece, risultano abrogate a decorrere dalla data di entrata in vigore dei regolamenti stessi.

Vista nel suo insieme, la disciplina contenuta nell'art. 1 del decreto-legge n. 1 del 2012 si colloca nel solco di un'evoluzione normativa diretta ad attuare «il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale» (sentenza n. 200 del 2012). Tale intervento normativo, conformemente ai principi espressi dalla giurisprudenza di questa Corte, «prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale» e con gli altri principi costituzionali (sentenza n. 200 del 2012).

4.2.— In questo quadro, l'art. 1, comma 4, estende all'intero sistema delle autonomie il compito di attuare i principi di liberalizzazione, come sopra delineati. Del resto, affinché l'obiettivo perseguito dal legislatore possa ottenere gli effetti sperati, in termini di snellimento degli oneri gravanti sull'esercizio dell'iniziativa economica, occorre che l'azione di tutte le pubbliche amministrazioni – centrali, regionali e locali – sia improntata ai medesimi principi, per evitare che le riforme introdotte ad un determinato livello di governo siano, nei fatti, vanificate dal diverso orientamento dell'uno o dell'altro degli ulteriori enti

che compongono l'articolato sistema delle autonomie. Quest'ultimo, infatti, risponde ad una logica che esige il concorso di tutti gli enti territoriali all'attuazione dei principi di simili riforme. Ad esempio si può rammentare che persino gli statuti di autonomia speciale prevedono che le norme fondamentali delle riforme economico-sociali costituiscono vincoli ai rispettivi legislatori regionali, che sono tenuti ad osservarle nell'esercizio di ogni tipo di competenza ad essi attribuita. Per queste ragioni, **il principio di liberalizzazione delle attività economiche – adeguatamente temperato dalle esigenze di tutela di altri beni di valore costituzionale – si rivolge tanto al governo centrale (art. 1, co. 1, 2 e 3), quanto a Comuni, Province, Città Metropolitane e Regioni (art. 1, co. 4), perché solo con la convergenza dell'azione di tutti i soggetti pubblici esso può conseguire risultati apprezzabili.**

4.3.— L'ampiezza dei principi di razionalizzazione della regolazione delle attività economiche non comporta, nel caso in esame, l'assorbimento delle competenze legislative regionali in quella spettante allo Stato nell'ambito della tutela della concorrenza, ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che pure costituisce il titolo competenziale sulla base del quale l'atto normativo statale impugnato è stato adottato. Al contrario: grazie alla tecnica normativa prescelta, i principi di liberalizzazione presuppongono che le Regioni seguitino ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche, essendo anzi richiesto che tutti gli enti territoriali diano attuazione ai principi dettati dal legislatore statale. Le Regioni, dunque, non risultano menomate nelle, né tanto meno private delle, competenze legislative e amministrative loro spettanti, ma sono orientate ad esercitarle in base ai principi indicati dal legislatore statale, che ha agito nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di concorrenza.

**Sentenza n. 291 del 2012 (Quaranta, Napolitano) ..... 556**

La norma impugnata contrasta con la normativa statale e, ancor prima con quella comunitaria cui il legislatore nazionale ha dato attuazione, non solo perché esclude l'applicazione di una disposizione statale attuativa di quella comunitaria e, pertanto, non osserva i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea in materia di accesso ed esercizio dell'attività dei servizi (in particolare in tema dei residuali regimi autorizzatori), ma anche perché essa non viene neanche a prevedere forme di «bilanciamento tra liberalizzazione e i motivi imperativi di interesse generale», come, invece, richiesto dalla normativa comunitaria (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 20 giugno 1996, in cause riunite C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94).

La giurisprudenza costituzionale ha da sempre ritenuto illegittime, per violazione dei vincoli comunitari, norme regionali che si ponevano in contrasto, in generale, con la «normativa statale e, ancor prima, [con] la normativa comunitaria, cui il legislatore ha dato attuazione» (vedi sentenza n. 310 del 2011; nonché, da ultimo, sentenze n. 217, n. 86 e n. 85 del 2012), ed in particolare, con le normative comunitarie (ex multis, sentenze n. 85 del 2012, n. 190 del 2011 e n. 266 del 2010), le quali «fungono infatti da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost., o, più precisamente, rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme regionali che siano giudicate incompatibili con il diritto comunitario» (sentenze n. 102 del 2008 e n. 269 del 2007).

Questa Corte ha più volte precisato che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario» (sentenze n. 270 e n. 45 del 2010, n. 401 del 2007), oltre ad aver sottolineato come la stessa abbia «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 e più volte ribaditi dalla giurisprudenza di questa

Corte» (sentenza n. 200 del 2012). A questa ultima tipologia di disposizioni – precisamente quelle che tendono ad assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la loro strutturazione in modo da consentire «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (sentenza n. 401 del 2007) – è da ascrivere, date le sue finalità, l’art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2010, la cui applicazione viene, appunto, esclusa per la Regione Toscana dal legislatore regionale con la norma oggi al vaglio della Corte.

La giurisprudenza costituzionale che si è occupata della legittimità di disposizioni regionali in tema di «tutela della concorrenza» ha costantemente sottolineato – stante il carattere «finalistico» della stessa – la «trasversalità» che caratterizza tale materia, con conseguente possibilità per quest’ultima di influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni, ed, in particolare, il possibile intreccio ed interferenza con la materia «commercio» (sentenze n. 18 del 2012; n. 150 del 2011; n. 288 del 2010; n. 431, n. 430, n. 401, n. 67 del 2007 e n. 80 del 2006). Infatti, la materia «tutela della concorrenza» non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, quali ad esempio quelle che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull’assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, ma, dato il suo carattere «finalistico», anche una portata più generale e trasversale, non preventivamente delimitabile, che deve essere valutata in concreto al momento dell’esercizio della potestà legislativa sia dello Stato che delle Regioni nelle materie di loro rispettiva competenza.

Risulta evidente, in proposito, che gli ostacoli alla concorrenza possono derivare sia dalla previsione di nuovi o ulteriori limiti all’accesso al mercato, sia dalla eliminazione di qualsiasi criterio selettivo, là dove l’esercizio dell’attività imprenditoriale resti condizionato da elementi oggettivi che ne delimitino le possibilità di accesso come, ad esempio, gli spazi espositivi e/o di svolgimento dell’attività stessa.

In coerenza con questa affermazione va letta la giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, e più in generale quella che interviene sulla disciplina regionale che, dettando vincoli all’entrata, altera il corretto svolgersi della concorrenza con specifico riguardo al settore del commercio (sentenza n. 18 del 2012). La norma impugnata, prevedendo la possibilità di escludere meccanismi e procedure di selezione in forza dell’invocazione astratta di «motivi imperativi d’interesse generale», là dove situazioni oggettive non modificabili determinino l’impossibilità di un’apertura a tutti nel mercato, viene sostanzialmente ad operare in termini anti-concorrenziali perché non consente lo svolgimento dell’attività commerciale in spazi adeguati agli operatori più qualificati, selezionati attraverso procedure che garantiscano la parità di trattamento, evitino qualsiasi tipo di discriminazione e tutelino la libertà di stabilimento.

**Sentenza n. 271 del 2009 (Amirante, Mazzella).....558**

I soggetti abilitati allo svolgimento dell’attività di guida turistica nell’ambito dell’ordinamento giuridico del Paese comunitario di appartenenza operano in regime di libera prestazione di servizi, senza necessità di alcuna autorizzazione né abilitazione, sia essa generale o specifica». Antitetiche, rispetto a tale quadro normativo, appaiono dunque le restrizioni previste dalle norme regionali impuginate circa l’ambito di validità territoriale delle autorizzazioni.

**Sentenza n. 222 del 2008 (Bile, Mazzella) .....558**

le finalità dell’intervento normativo [dello Stato nel disciplinare la professione di guida turistica] sono quelle di «garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità sul territorio nazionale e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché assicurare ai consumatori finali migliori condizioni di accessibilità all’acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, in conformità al principio comunitario della

concorrenza e alle regole sancite dagli artt. 81, 82, e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea».

Questa Corte ritiene che, quale che sia il settore in cui una determinata professione si espliciti, la determinazione dei principi fondamentali della relativa disciplina spetti sempre allo Stato, nell'esercizio della propria competenza concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

L'attribuzione della materia delle «professioni» alla competenza concorrente dello Stato, prevista dalla citata disposizione costituzionale, prescinde, cioè, dal settore nel quale l'attività professionale si esplica e corrisponde all'esigenza di una disciplina uniforme sul piano nazionale che sia coerente anche con i principi dell'ordinamento comunitario.

## **15. Libertà di stabilimento e imposte regionali per non residenti**

### **Sentenza n. 216 del 2010 (Amirante, Gallo) ..... 563**

Con la sentenza n. 102 del 2008 questa Corte ha ritenuto di sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia CE, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, esclusivamente con riguardo alle violazioni degli artt. 49 e 87 del Trattato CE, riservando al prosieguo del giudizio ogni decisione sulla violazione dell'art. 81 «coordinato con gli art. 3, lett. g) e 10», anche in relazione alla pertinenza di tale combinato disposto con la norma censurata. Di conseguenza, la Corte, con l'ordinanza n. 103 del 2008, ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia CE, in via pregiudiziale, le seguenti questioni di interpretazione degli artt. 49 e 87 del Trattato CE: a) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dall'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo), nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione – Legge finanziaria 2007), secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari; b) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari, configuri – ai sensi dell'art. 87 del Trattato – un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna; c) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dallo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità; d) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità, configuri – ai sensi dell'art. 87 del Trattato – un aiuto di Stato

alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna.

Con la sentenza 17 novembre 2009, C-169/08, la Corte di giustizia CE, pronunciando sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, ha dichiarato, in primo luogo, che l'art. 49 del Trattato CE deve essere interpretato nel senso che detta disposizione osta ad una norma tributaria di un'autorità regionale, quale quella di cui all'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006 – nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge reg. n. 2 del 2007 – la quale istituisce un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché delle unità da diporto che grava unicamente sulle persone fisiche e giuridiche aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale. In particolare, la Corte di giustizia ha rilevato che: a) l'imposta sullo scalo rientra nell'ambito di applicazione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 50 del Trattato CE, perché le persone che assumono l'esercizio di un mezzo di trasporto, nonché quelle che utilizzano tale mezzo usufruiscono di vari servizi sul territorio della Regione Sardegna, che possono rivestire un carattere transfrontaliero, quali i servizi forniti negli aerodromi e nei porti; b) la normativa regionale di cui trattasi costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi, in quanto essa grava unicamente sugli operatori aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, che esercitano sia aeromobili adibiti al trasporto privato di persone sia imbarcazioni da diporto, senza assoggettare alla stessa imposta gli operatori stabiliti nel suddetto territorio; c) la normativa in esame non trova giustificazione sotto il profilo della tutela dell'ambiente, perché, ammettendo che gli aeromobili privati e le unità da diporto che fanno scalo in Sardegna costituiscano una fonte di inquinamento, questo non presenta alcun legame con il domicilio fiscale degli esercenti stessi, contribuendo gli aeromobili e le imbarcazioni dei residenti al degrado dell'ambiente tanto quanto quelli dei non residenti; d) la normativa in esame non trova giustificazione neanche sotto il profilo della coerenza del sistema tributario, perché l'imposta regionale sullo scalo non persegue gli stessi obiettivi delle imposte versate dai soggetti passivi residenti in Sardegna, le quali mirano ad alimentare in generale il bilancio pubblico della Regione Sardegna, con la conseguenza che il non assoggettamento a tale imposta dei residenti non può essere considerato come una compensazione delle altre imposte cui questi sono soggetti. Dall'interpretazione della normativa comunitaria fornita dalla Corte di giustizia con tale pronuncia consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

## 16. Concorrenza e consumatori

**Sentenza n. 56 del 2015 (Criscuolo, de Petris).....565**

*Secondo la giurisprudenza di questa Corte, tuttavia, il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti e inderogabili. Per un verso, infatti, la posizione giuridica che dà luogo a un ragionevole affidamento nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio deve risultare adeguatamente consolidata, sia per essersi protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento. Per altro verso, interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente anche su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti. Con la conseguenza che «non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», unica condizione essendo «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a*

*situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (sentenze n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009)» (ex plurimis, ordinanza n. 31 del 2011). A maggior ragione ciò vale per rapporti di concessione di servizio pubblico, come quelli investiti dalle norme censurate, nei quali, alle menzionate condizioni, la possibilità di un intervento pubblico modificativo delle condizioni originarie è da considerare in qualche modo connaturata al rapporto fin dal suo instaurarsi. E ancor più, si può aggiungere, ciò deve essere vero, allorché si verta in un ambito così delicato come quello dei giochi pubblici, nel quale i valori e gli interessi coinvolti appaiono meritevoli di speciale e continua attenzione da parte del legislatore. Proprio in ragione dell'esigenza di garantire un livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato e di padroneggiare i rischi connessi a questo settore, la giurisprudenza europea ha ritenuto legittime restrizioni all'attività (anche contrattuale) di organizzazione e gestione dei giochi pubblici affidati in concessione, purché ispirate da motivi imperativi di interesse generale, quali sono certamente quelli evocati dall'art. 1, comma 77, della legge n. 220 del 2010 (contrasto della diffusione del gioco irregolare o illegale in Italia; tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dei consumatori, specie minori d'età; lotta contro le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore), e a condizione che esse siano proporzionate (sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 30 giugno 2011, in causa C-212/08).*

**Sentenza n. 75 del 2012 (Quaranta, Tesauro) ..... 570**

*Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 111 del 1995, [v. ora d.lgs. n. 79 del 2011, c.d. codice del turismo] nella parte in cui, in violazione dei criteri della legge delega, ha fissato un limite all'obbligo risarcitorio per danni alla persona, attraverso il richiamo della Convenzione di Bruxelles (CCV), limite non prefigurato dalla legge delega. Infatti la ratio della legge delega consiste, fra l'altro, in un trattamento più favorevole alla tutela del consumatore in quanto la lettera c) dell'art. 14 della legge delega richiamava espressamente il limite risarcitorio fissato dalla Convenzione di Bruxelles soltanto con riferimento ai danni diversi dal danno alla persona, rispetto ai quali si circoscriveva l'ambito di discrezionalità del delegato. In altri termini, poiché la scelta legislativa era orientata nel senso di maggior favore per il viaggiatore, in ossequio alle finalità della direttiva 90/314/CEE, correttamente la legge delega aveva ritenuto di mantenere espressamente solo il limite risarcitorio per i danni alle cose e di non richiamare l'analogo limite risarcitorio per i danni alle persone.*

**Sentenza n. 469 del 2002 (Ruperto, Contri) ..... 570**

*La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice di pace di Sanremo investe l'art. 1469-bis, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui non equipara al consumatore le piccole imprese e quelle artigiane. La questione non è fondata. La scelta del legislatore di limitare la tutela non solo non appare irragionevole ma si sottrae decisamente a tutte le censure mosse dal giudice rimettente. Di particolare rilievo ai fini dell'armonizzazione delle legislazioni è anzitutto il dato che nella normativa di numerosi paesi membri dell'Unione europea la definizione di consumatore è ristretta alle sole persone fisiche che agiscono per scopi non professionali; la medesima definizione ricorre anche nel progetto di codice civile europeo, in fase di elaborazione, nel quale è rigorosamente definito consumatore colui che agisce al di fuori dell'attività economica.*

*La predisposizione di strumenti di tutela comuni, attuati in base a modelli uniformi, consente una semplificazione dei rapporti giuridici tra i cittadini dei diversi paesi aderenti all'Unione europea e costituisce di per sé sola una idonea ragione di politica legislativa a*

sostegno della scelta di restringere la nozione di consumatore, effettuata dal legislatore con l'attuazione della direttiva comunitaria 93/13.

La preferenza nell'accordare particolare protezione a coloro che agiscono in modo occasionale, saltuario e non professionale si dimostra non irragionevole allorché si consideri che la finalità della norma è proprio quella di tutelare i soggetti che secondo l'id quod plerumque accidit sono presumibilmente privi della necessaria competenza per negoziare; onde la logica conseguenza dell'esclusione dalla disciplina in esame di categorie di soggetti - quali quelle dei professionisti, dei piccoli imprenditori, degli artigiani - che proprio per l'attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su un piano di parità.

Una diversa scelta presupporrebbe logicamente che il piccolo imprenditore e l'artigiano, così come il professionista, siano sempre soggetti deboli anche quando contrattano a scopo di lucro in funzione dell'attività imprenditoriale o artigianale da essi svolta; il che contrasterebbe con lo spirito della direttiva e della conseguente normativa di attuazione.

#### **Ordinanza n. 59 del 1988 (Saja, Casavola) .....572**

Considerato che il Tribunale ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2601 del codice civile in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui, consentendo la tutela giurisdizionale esclusivamente avverso gli atti di concorrenza sleale che pregiudicano gli interessi di una categoria professionale, esclude la legittimazione ad agire di altre categorie organizzate, quali ad esempio quelle di tutela del consumatore;

considerato che la norma denunziata si colloca nell'ambito della disciplina della concorrenza sleale e pertanto la ratio della stessa va individuata nell'esigenza di apprestare una specifica tutela rispetto al compimento degli atti di cui all'art. 2598 del codice civile; che, in particolare, la giurisprudenza della Corte di cassazione, ha affermato il persistente vigore della norma anche in seguito al venir meno dell'ordinamento corporativo, essendosi trasferito dal piano pubblicistico, caratteristico di quel sistema, a quello privatistico l'interesse protetto - quello cioè di associazioni imprenditoriali - all'eliminazione di fattispecie lesive della categoria rappresentata; che, conseguentemente, non appare neppure ipotizzabile il confronto con enti od associazioni che abbiano finalità istituzionali diverse dal potenziamento del commercio di un determinato prodotto e che fanno quindi valere interessi del tutto estranei alla correttezza dei rapporti economici di mercato; che pertanto compete al legislatore e non già al giudice delle leggi di apprestare, per il consumatore, adeguati strumenti di salvaguardia, attualmente limitati alla tutela penale (cfr. art. 444 c.p.), prevedendo e le forme e l'ambito di azioni specifiche, sul modello di quelle contemplate dalle legislazioni tedesca e svizzera in favore delle associazioni dei consumatori; per questi motivi la Corte costituzionale dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2601 del codice civile, sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost.

## **17. Concorrenza e commercio**

### **17.1. Orari e dislocazione degli esercizi commerciali**

#### **Sentenza n. 104 del 2014 (Silvestri, Napolitano) .....573**

Il ricorrente impugna innanzitutto l'art. 2 della legge reg. n. 5 del 2013, il quale nell'inserire l'art. 1-bis nella legge della Regione autonoma Valle d'Aosta 7 giugno 1999, n. 12 (Principi e direttive per l'esercizio dell'attività commerciale), attribuisce alla Giunta regionale il compito di individuare, sentite le associazioni delle imprese, gli indirizzi per il conseguimento degli obiettivi di equilibrio della rete distributiva in rapporto alle diverse categorie e alla dimensione degli esercizi, tenendo conto anche dell'interesse dei consumatori alla qualità, alla varietà, all'accessibilità e alla convenienza dell'offerta. Ritiene l'Avvocatura dello Stato

che tale disposizione violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. in quanto riconoscerebbe alla Giunta regionale una discrezionalità troppo ampia, suscettibile di limitare ingiustificatamente l'apertura di nuovi esercizi commerciali e di medie e/o grandi strutture di vendita per tutelare «non meglio specificati obiettivi di equilibrio della rete distributiva».

La disposizione in parola incide sulla materia della «tutela della concorrenza» spettante, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., alla competenza esclusiva del legislatore statale.

Com'è noto, infatti, la recente giurisprudenza costituzionale ha affermato che la nozione di concorrenza «riflette quella operante in ambito comunitario e comprende: a) sia gli interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali le misure legislative di tutela in senso proprio, che contrastano gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e che ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; b) sia le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, rimuovendo cioè, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche (ex multis: sentenze n. 270 e n. 45 del 2010, n. 160 del 2009, n. 430 e n. 401 del 2007)». Inoltre, la Corte ha affermato 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» (così, tra le più recenti, sentenza n. 38 del 2013; si veda, inoltre, la sentenza n. 299 del 2012).

Dalla natura trasversale della competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» la Corte ha tratto la conclusione «che il titolo competenziale delle Regioni a statuto speciale in materia di commercio non è idoneo ad impedire il pieno esercizio della suddetta competenza statale e che la disciplina statale della concorrenza costituisce un limite alla disciplina che le medesime Regioni possono adottare in altre materie di loro competenza» (sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012).

Espressione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in questa materia è stato ritenuto l'art. 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214. Tale disposizione detta una disciplina di liberalizzazione e di eliminazione di vincoli all'esplicarsi dell'attività imprenditoriale nel settore commerciale stabilendo che «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali».

2.2.– Il censurato art. 2 della legge reg. n. 5 del 2013 conferisce alla Giunta regionale un potere di indirizzo volto alla determinazione di obiettivi di equilibrio della rete distributiva in rapporto alle diverse categorie e alla dimensione degli esercizi. La previsione e la conformazione di tale potere è tale da consentire alla Giunta di incidere e condizionare l'agire degli operatori sul mercato, incentivando o viceversa limitando l'apertura degli esercizi commerciali in relazione alle diverse tipologie merceologiche, alle loro dimensioni, ovvero al territorio. È evidente, dunque, che la previsione in esame, autorizzando la Giunta «a definire indirizzi» per assicurare l'equilibrio della rete distributiva, consente alla Regione interventi che ben possono risolversi in limiti alle possibilità di accesso sul mercato degli operatori economici. Ma – come già rilevato da questa Corte – è ancor prima la stessa attribuzione di un tale potere alla Giunta regionale in una materia devoluta alla competenza



legislativa esclusiva dello Stato a determinare la lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (sentenza n. 38 del 2013).

I requisiti richiesti dall'art. 71, comma 6, del d.lgs. n. 59 del 2010 consistono – come si è visto – nell'aver frequentato un corso professionale ad hoc, ovvero nella pregressa specifica esperienza nel settore alimentare per un certo periodo di tempo, ovvero ancora nel possesso di un titolo per il cui conseguimento sia previsto lo studio di materie attinenti al commercio, alla preparazione o alla somministrazione degli alimenti.

Tali requisiti, considerata la loro natura, appaiono funzionali ad assicurare che coloro che svolgono attività nel settore merceologico alimentare siano dotati di una specifica preparazione ed esperienza professionale all'evidente scopo di salvaguardare la salute dei consumatori in un settore delicato e fondamentale qual è quello alimentare, assicurando che coloro che maneggiano, preparano e commerciano alimenti abbiano maturato una adeguata professionalità. Questa conclusione è avvalorata dalla considerazione che l'art. 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 4 agosto 2006, n. 248, stabilisce che, «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», le attività commerciali sono svolte senza limiti e prescrizioni, tra cui il possesso di requisiti professionali soggettivi. Tuttavia, poi, fa espressamente «salvi quelli riguardanti il settore alimentare e della somministrazione degli alimenti e delle bevande» (art. 3, comma 1, lettera a). Ciò attesta che lo stesso legislatore statale ha ritenuto che i requisiti in esame non incidano sul profilo della liberalizzazione del mercato, apparendo necessari per soddisfare esigenze di sicurezza alimentare.

Tali considerazioni portano ad escludere che la norma impugnata attenga alla materia della «tutela della concorrenza» ponendo limiti o barriere all'accesso al mercato con effetti restrittivi della concorrenza. Essa, piuttosto, concerne la materia della «tutela della salute», attribuita dall'art. 117, terzo comma, Cost. alla competenza legislativa concorrente delle Regioni, ponendosi quale misura volta a salvaguardare la salute dei consumatori.

Pertanto, l'art. 3 impugnato, nel richiedere il possesso dei requisiti di cui all'art. 71, comma 6, del d.lgs. n. 59 del 2010 anche laddove le attività nel settore merceologico alimentare siano svolte nei confronti di una cerchia limitata di persone, costituisce espressione della potestà concorrente della Regione ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., non limitata da principi fondamentali della legislazione statale che vengano ad impedirli.

Occorre al riguardo considerare che il profilo degli orari e dei giorni di apertura e chiusura degli esercizi commerciali è disciplinato dall'art. 3, comma 1, lettera d-bis) del d.l. n. 223 del 2006, come modificato dall'art. 31 del d.l. n. 201 del 2011, il quale stabilisce che «al fine di garantire la libertà di concorrenza [...] le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114», sono svolte senza il rispetto – tra l'altro – di orari di apertura e chiusura, dell'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché di quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale.

Nell'interpretare la citata normativa, questa Corte ha ritenuto «che essa attui un principio di liberalizzazione, rimuovendo vincoli e limiti alle modalità di esercizio delle attività economiche, e ha così proseguito: “L'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali favorisce, a beneficio dei consumatori, 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. 299 del 2012 [...])» (sentenza n. 38 del 2013).

*Ora, tra le attività commerciali disciplinate dal d.lgs. n. 114 del 1998, cui l'art. 3 del d.l. n. 223 del 2006 fa riferimento, vi è anche quella che si svolge su aree pubbliche (artt. 27 e seguenti) di tal che, anche per queste il legislatore statale ha inteso espressamente eliminare vincoli in ordine agli orari di apertura e chiusura dell'attività.*

*Le uniche limitazioni che è possibile porre allo svolgimento dell'attività di commercio su area pubblica sono quelle individuate dall'art. 28, comma 13, del d.lgs. n. 114 del 1998, come modificato dal d.lgs. n. 59 del 2010, riconducibili ad esigenze di sostenibilità ambientale e sociale, a finalità di tutela delle zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale, nonché quelle individuate dall'art. 31 del d.l. n. 201 del 2011.*

*L'art. 4 della legge reg. n. 5 del 2013, pur eliminando i vincoli alla apertura degli esercizi commerciali, eccettua espressamente dal suo ambito di applicazione le attività di commercio su area pubblica. Il chiaro tenore letterale della disposizione consente di ritenere che il principio di liberalizzazione degli orari in essa affermato non si applichi all'attività commerciale su area pubblica. In tal modo però, essa si presta a reintrodurre limiti e vincoli in contrasto con la normativa statale di liberalizzazione così invadendo la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza e violando, quindi, l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.*

*Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 nella parte in cui, nel disporre che le attività commerciali sono svolte senza il rispetto di orari di apertura o di chiusura e senza obblighi di chiusura domenicale e festiva o della mezza giornata infrasettimanale, esclude l'attività di commercio su area pubblica.*

#### **Sentenza n. 49 del 2014 (Silvestri, Grossi)..... 581**

*5.– Le censure rivolte all'art. 16 della legge regionale n. 55 del 2012 ed all'art. 5, comma 1, lettera a) della legge regionale n. 8 del 2013 sono fondate.*

*5.1.– Come sottolineato, di recente, nelle sentenze n. 245 e n. 98 del 2013, la direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno – seppure si ponga, in via prioritaria, la finalità di massima liberalizzazione delle attività economiche (tra queste, la libertà di stabilimento di cui all'art. 49 [già art. 43] del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) e preveda, quindi, soprattutto disposizioni tese alla realizzazione di tale scopo – consente, comunque, di porre dei limiti all'esercizio della tutela di tali attività, nel caso che questi siano giustificati da motivi imperativi di interesse generale. E detti limiti sono individuati, in termini generali, dagli artt. 14, 15 e 16 del decreto legislativo n. 59 del 2010, attuativo della citata direttiva (sentenza n. 98 del 2013).*

*Nel contempo, questa Corte, con la sentenza n. 98 del 2013, ha rilevato che a siffatto regime autorizzatorio – che dà, appunto, allo Stato la facoltà di limitare la finalità di massima liberalizzazione, perseguita dalla “direttiva servizi” e dal decreto legislativo attuativo della stessa, solo ove sussistano motivi imperativi di interesse generale (quali appunto anche quelli derivanti dalla scarsità delle risorse naturali, che determina la necessità della selezione tra i diversi candidati) – l'art. 70, comma 5, dello stesso decreto legislativo n. 59 del 2010, a sua volta, consente espressamente di derogare, con specifico riferimento al commercio al dettaglio su aree pubbliche. Vi è infatti previsto che, «Con intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, anche in deroga al disposto di cui all'articolo 16 del presente decreto, sono individuati, senza discriminazioni basate sulla forma giuridica dell'impresa, i criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche e le disposizioni transitorie da applicare, con le decorrenze previste, anche alle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto ed a quelle prorogate durante il periodo intercorrente fino all'applicazione di tali disposizioni transitorie».*

*Trattandosi di regolamentazione normativa che la Corte ha ritenuto «indiscutibilmente riconducibile alla materia “tutela della concorrenza” (che si attua anche attraverso la*

previsione e la correlata disciplina delle ipotesi in cui viene eccezionalmente consentito di apporre dei limiti all'esigenza di tendenziale massima liberalizzazione delle attività economiche: sentenza n. 291 del 2012)», va dunque ribadito che «è alla competenza esclusiva dello Stato che spetta tale regolamentazione, ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.», essendo inibiti alle Regioni interventi normativi diretti ad incidere sulla disciplina dettata dallo Stato, finanche in modo meramente riproduttivo della stessa (sentenza n. 245 del 2013, che richiama le sentenze n. 18 del 2013, n. 271 del 2009, n. 153 e n. 29 del 2006).

5.2.– Ciò premesso, risulta indiscutibile che anche la disciplina dell'autorizzazione al commercio in forma itinerante sulle aree demaniali marittime vada ascritta alla materia «tutela della concorrenza», in ragione della sua idoneità ad incidere, in senso restrittivo, sulla capacità stessa del singolo operatore di svolgere tale specifica attività commerciale. Ciò, nonostante la collocazione data dal legislatore regionale veneto nell'ambito del testo unico delle leggi regionali in materia di turismo, di cui alla legge reg. n. 33 del 2002, diversamente da quanto disposto per l'analoga forma di commercio su aree pubbliche in forma itinerante, la cui disciplina è contenuta nella legge della Regione Veneto 6 aprile 2001, n. 10 (Nuove norme in materia di commercio su aree pubbliche).

Pertanto – attribuita alla competenza esclusiva dello Stato la regolamentazione dell'accesso a siffatta attività – risultano inconferenti le argomentazioni svolte dalla difesa della Regione in ordine alla dedotta scarsità delle aree demaniali marittime, poiché tale dato costituisce presupposto giustificativo («motivo imperativo di interesse generale») per il contingentamento del numero dei titoli autorizzatori per l'accesso e l'esercizio di una attività di servizi (e quindi per la limitazione eccezionale dell'accesso alle attività economiche), ma non incide sulla titolarità e sull'assetto delle competenze legislative, che (come argomentato) restano regolamentate ai sensi dell'evocato art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Inoltre, sotto altro aspetto, la rilevata capacità delle norme censurate di escludere la possibilità stessa per il singolo di svolgere l'attività commerciale in esame nelle aree de quibus differenzia l'odierno complesso normativo da quello (scrutinato dalla sentenza n. 247 del 2010, richiamata dalla difesa regionale) in cui il divieto del commercio itinerante nei centri storici delle maggiori città del Veneto (previsto dall'art. 4, comma 4-bis, della legge regionale n. 10 del 2001, introdotto dall'art. 16, comma 1, della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 7, recante «Disposizioni di riordino e semplificazione normativa – collegato alla legge finanziaria 2004 in materia di miniere, acque minerali e termali, lavoro, artigianato, commercio e veneti nel mondo») è stato ritenuto non illegittimo da questa Corte. Ciò in ragione del fatto che la norma censurata non ha prodotto alcuna lesione di regole a tutela della concorrenza, collocandosi nel diverso solco della semplice regolamentazione territoriale dell'attività di commercio da parte di operatori tutti ugualmente legittimati a svolgerla (disciplinata in coerenza con la salvaguardia dei beni culturali caratterizzanti la specifica realtà del territorio regionale), razionalmente giustificata dalle concrete e localizzabili esigenze di tutela di altri interessi di rango costituzionale.

5.3.– Da un lato, dunque, la previsione di cui all'abrogato art. 16 della legge regionale n. 55 del 2012 risulta costituzionalmente illegittima, per violazione dell'evocato parametro, poiché il legislatore regionale, in un contesto di competenza esclusiva dello Stato (la quale, in quanto caratterizzata dalla portata “trasversale” e dal contenuto finalistico delle relative statuizioni, pur se non priva radicalmente le Regioni delle competenze legislative e amministrative loro spettanti, tuttavia le orienta ad esercitarle in base ai principi indicati dal legislatore statale: sentenze n. 245 e n. 98 del 2013), ha imposto (per una determinata forma di commercio itinerante) un limite territoriale alla libera possibilità di svolgere una attività economica da parte dei richiedenti il nulla osta. Con ciò ponendosi in contrasto con l'art. 19 del decreto legislativo n. 59 del 2010, che prevede che l'autorizzazione per il commercio in forma itinerante abilita a detta attività in tutto il territorio nazionale.

**Sentenza n. 245 del 2013 (Silvestri, Grossi)..... 583**

Trattandosi di normativa «indiscutibilmente riconducibile alla materia “tutela della concorrenza” (che si attua anche attraverso la previsione e la correlata disciplina delle ipotesi in cui viene eccezionalmente consentito di apporre dei limiti all’esigenza di tendenziale massima liberalizzazione delle attività economiche: sentenza n. 291 del 2012)», va dunque ribadito che «è alla competenza esclusiva dello Stato che spetta tale regolamentazione, ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.», essendo inibiti alle Regioni interventi normativi diretti ad incidere sulla disciplina dettata dallo Stato, finanche in modo meramente riproduttivo della stessa (sentenze n. 18 del 2013, n. 271 del 2009, n. 153 e n. 29 del 2006). Nella specie, è dunque lo stesso art. 70, comma 5, del d.lgs. n. 59 del 2010 a stabilire che, attraverso lo strumento dell’intesa, si adottino (anche in deroga) non solo i criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l’esercizio del commercio su aree pubbliche, ma anche le disposizioni per il passaggio tra il vecchio ed il nuovo regime (con ciò individuando espressamente, nella medesima sede partecipata, il luogo ove adottare la normativa transitoria, da intendersi quale ordinario strumento teleologicamente diretto a regolamentare i rapporti pendenti in caso di successione delle leggi nel tempo). Viceversa – nel prevedere che continuino ad applicarsi criteri regionali previgenti in attesa della adozione dei criteri di cui al citato art. 30, comma 4, del testo unico regionale in materia di commercio (come peraltro modificati dall’art. 17 della medesima legge reg. n. 23 del 2011) – la norma impugnata contrappone autonomamente scelte unilaterali del legislatore regionale, prese al di fuori di ogni procedimento partecipativo, con ciò violando l’evocato parametro.

**Sentenza n. 65 del 2013 (Mazzella, Napolitano)..... 585**

*2.– La questione relativa all’art. 3 della legge reg. n. 30 del 2011 è fondata. La norma impugnata detta una serie di rilevanti limitazioni e restrizioni degli orari e delle giornate di apertura e di chiusura al pubblico delle attività di commercio al dettaglio. Essa, infatti, prevede che «Le attività di commercio al dettaglio possono restare aperte al pubblico in tutti i giorni della settimana dalle ore sette alle ore ventidue e osservano la chiusura domenicale e festiva. Nel rispetto di tali limiti, l’esercente può liberamente determinare l’orario di apertura e di chiusura del proprio esercizio» (comma 2); «Le attività di commercio al dettaglio derogano all’obbligo di chiusura settimanale e festiva di cui al comma 2 nel mese di dicembre, nonché, in via sperimentale, in ulteriori sedici giornate nel corso dell’anno, scelte dai comuni interessati entro il 30 novembre dell’anno precedente, sentite le organizzazioni di cui al comma 1 e favorendo la promozione di iniziative di marketing territoriale concertate con la piccola, media e grande distribuzione, finalizzate alla valorizzazione del tessuto commerciale urbano» (comma 4). Tali disposizioni si pongono in contrasto con la disciplina statale in materia di orari e giornate di apertura e chiusura degli esercizi commerciali e, in particolare, con l’art. 3, comma 1, lettera d-bis), del d.l. 14 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, così come modificato dall’art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, che ha stabilito che le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell’articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e di somministrazione di alimenti e bevande siano svolte senza il limite del 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. Tale ultima modifica è stata oggetto di impugnazione da parte di numerose Regioni che hanno lamentato la violazione della competenza legislativa residuale in materia di commercio ai sensi dell’art. 117, quarto comma, Cost.*

Questa Corte, con sentenza n. 299 del 2012, ha ritenuto non fondate le questioni di costituzionalità sollevate dalle Regioni ricorrenti, dovendosi inquadrare l'art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011 nella materia «tutela della concorrenza». Ne consegue che l'art. 3 della legge reg. n. 30 del 2011 viola l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

**Sentenza n. 38 del 2013 (Gallo, Criscuolo).....589**

*Entrambi i precetti introducono consistenti vincoli al libero svolgimento dell'attività di commercio al dettaglio nelle zone produttive, andando ad incidere sulle prospettive di sviluppo delle imprese commerciali, che si vedono impedire la possibilità di adeguare le proprie aziende alle esigenze del mercato sia con il divieto di ampliare o trasferire la sede, sia con la decadenza comminata per il caso di cessazione dell'attività. Pertanto, richiamate le considerazioni svolte dianzi, va ribadito il contrasto della normativa censurata con il disposto dell'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, e per il suo tramite con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. Ne deriva l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, commi 4 e 7, della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 7 del 2012.*

*Al riguardo, si deve considerare che l'art. 1, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, (poi convertito), ha modificato l'art. 3, comma 1, lettera d-bis), del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, (poi convertito). Nel testo attualmente vigente, la citata norma dispone che le attività commerciali, come individuate dal d.lgs. n. 114 del 1998, nonché quelle di somministrazione di alimenti e bevande, sono svolte senza i limiti e le prescrizioni elencati nel medesimo art. 3, tra cui «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». Ciò «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» (art. 3 citato comma 1, prima parte).*

*Nell'interpretazione della citata normativa, questa Corte ha ritenuto che essa attui un principio di liberalizzazione, rimuovendo vincoli e limiti alle modalità di esercizio delle attività economiche, e ha così proseguito: «L'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali favorisce, a beneficio dei consumatori, 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. 299 del 2012 citata, punto 6.1. del Considerato in diritto). In questo quadro il censurato art. 6 della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 7 del 2012, autorizzando la Giunta ad emanare «appositi indirizzi in materia di orari di apertura al pubblico degli esercizi di vendita al dettaglio», si presta a reintrodurre limiti e vincoli in contrasto con la normativa statale di liberalizzazione, così invadendo la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza e violando, quindi, l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.*

**Sentenza n. 150 del 2011 (De Siervo, Napolitano).....594**

*L'ascrivibilità della disciplina degli orari degli esercizi commerciali alla materia «commercio» trova ulteriore conferma, a contrario, nell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 223 del 2006.*

Tale ultima norma, infatti, «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» (sentenza n. 288 del 2010).

Tuttavia, anche se la disciplina in esame è riconducibile alla materia «commercio», di competenza regionale, è comunque necessario valutare se la stessa, nel suo contenuto, determini o meno un vulnus alla tutela della concorrenza, tenendo presente che è stata riconosciuta la possibilità, per le Regioni, nell’esercizio della potestà legislativa nei loro settori di competenza, di dettare norme che, indirettamente, producano effetti pro-concorrenziali.

Infatti la materia «tutela della concorrenza», di cui all’art. 117, secondo comma lettera e), Cost., non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, quali ad esempio quelle che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull’assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, ma, dato il suo carattere «finalistico», anche una portata più generale e trasversale, non preventivamente delimitabile, che deve essere valutata in concreto al momento dell’esercizio della potestà legislativa sia dello Stato che delle Regioni nelle materie di loro rispettiva competenza.

Nel caso di specie, la normativa regionale sull’apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali per la vendita al dettaglio 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 numero 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.

In conclusione, la Regione Abruzzo, con le norme impugnate, ha 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.

Si è anche detto che, poiché la materia commercio può intersecarsi con quella «tutela della concorrenza», riservata alla competenza legislativa dello Stato, le Regioni, nell’esercizio di tale loro competenza, possono dettare una disciplina che determini anche effetti pro-concorrenziali perché altrimenti il carattere trasversale e potenzialmente omnicomprensivo della materia «tutela della concorrenza» finirebbe con lo svuotare del tutto le nuove competenze regionali attribuite dal legislatore costituente (sentenze n. 288 del 2010, n. 283 del 2009, n. 431 e n. 430 del 2007).

Se però è ammessa una disciplina che determini effetti pro-concorrenziali «sempre che tali effetti siano marginali o indiretti e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza» (sentenza n. 430 del 2007), al contrario, 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.

In altri termini, è possibile che accada, come nel caso in esame, che una misura che faccia parte di una regolamentazione stabilita dalle Regioni in un determinato ordinamento di settore attribuito alla propria competenza legislativa concorrente o residuale confligga con la finalità di «tutela della concorrenza» posta a fondamento dell’attribuzione allo Stato, da parte della

lettera e) del secondo comma dell'art. 117 Cost., della potestà legislativa esclusiva in siffatta materia.

Si tratta, del resto, di affermazioni che questa Corte già ha fatto con riferimento alla produzione normativa proveniente dallo Stato, quando ha sottolineato che «non possono ricondursi alla “tutela della concorrenza” quelle misure statali che non intendono incidere sull’assetto concorrenziale dei mercati o che addirittura lo riducono o lo eliminano e che, in sede di scrutinio di costituzionalità, occorre verificare se le norme adottate dallo Stato siano essenzialmente finalizzate a garantire la concorrenza fra i diversi soggetti del mercato, allo scopo di accertarne la coerenza rispetto all’obiettivo di assicurare un mercato aperto e in libera concorrenza» (sentenze n. 63 del 2008 e n. 430 del 2007).

L’espressione «tutela della concorrenza» di cui all’art. 117, secondo comma, Cost. determina, quindi, la necessità di un esame contenutistico sia per ciò che costituisce il portato dell’esercizio della competenza legislativa esclusiva da parte dello Stato, sia per ciò che riguarda l’esplicazione della potestà legislativa regionale, sia essa riferibile al terzo o al quarto comma dell’art. 117 Cost.

Del resto, nelle recenti decisioni n. 288 del 2010, n. 283 del 2009, n. 431 e n. 430 del 2007, nelle quali questa Corte è stata chiamata a valutare disposizioni legislative regionali che, adottate nell’ambito della potestà legislativa concorrente o residuale, venivano comunque ad incidere sul complesso ed articolato sistema di principi e regole che attengono alla «concorrenza», si è affermato che esse non violavano quanto previsto dall’art. 117 Cost. in quanto avevano, anche se marginalmente ed indirettamente, «una valenza pro-competitiva».

Ciò non si verifica nel caso in esame.

L’art. 2 della legge regionale n. 38 del 2010 impone, infatti, agli esercizi commerciali che vogliano usufruire della facoltà di derogare all’obbligo di chiusura domenicale e festiva, di “compensare” ogni giornata di apertura facoltativa domenicale o festiva con una corrispondente giornata di chiusura infrasettimanale. Tale norma, contrariamente alla precedente che pure pretende di interpretare, invece di ampliare o, comunque, di non modificare la portata della liberalizzazione introdotta a partire dal d.lgs. n. 114 del 1998, viene a regolamentare in modo più restrittivo la materia degli orari degli esercizi commerciali e della facoltà di apertura nelle giornate domenicali e festive, traducendosi in una misura che contrasta con l’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

### **Sentenza n. 288 del 2010 (Amirante, Napolitano) .....596**

Con specifico riferimento al d.lgs. n. 114 del 1998, questa Corte ha affermato che: «a seguito della modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione, la materia “commercio” rientra nella competenza esclusiva residuale delle Regioni, ai sensi del quarto comma dell’art. 117 Cost.; [...] pertanto, il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell’art. 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), di cui il giudice rimettente lamenta la violazione, si applica, ai sensi dell’art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), soltanto alle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione nella suddetta materia, mentre la Regione Lombardia ha già provveduto a disciplinare in modo autonomo la materia stessa» (ordinanza n. 199 del 2006).

In altra occasione si è poi avuto modo di precisare che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia «commercio» di cui all’art. 117, quarto comma, Cost. (sentenza n. 350 del 2008). Del resto l’art. 3, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, 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.

Nel caso di specie, la normativa regionale sull'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali per la vendita al dettaglio non si pone in contrasto con il d.lgs. n. 114 del 1998, e in particolare con l'art. 11, citato dal rimettente, in quanto introduce una disciplina di settore di sostanziale liberalizzazione che, in conformità con quella statale, prende in considerazione una serie di parametri, quali il settore merceologico di appartenenza, la dimensione dell'esercizio commerciale e gli effetti sull'occupazione.

L'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998 prevede, infatti, al comma 4 che: «Gli esercizi di vendita al dettaglio osservano la chiusura domenicale e festiva dell'esercizio e, nei casi stabiliti dai comuni, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, la mezza giornata di chiusura infrasettimanale». Il successivo comma 5 introduce la seguente deroga: «Il comune, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva. Detti giorni comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno».

Una volta stabilito che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali è ascrivibile alla materia «commercio» di cui all'art. 117, quarto comma, Cost., non risulta di per sé lesiva di parametri costituzionali la scelta del legislatore regionale di regolamentare il settore operando delle differenziazioni non solo in relazione alla dimensione dell'esercizio commerciale ma anche, come si è detto, tenendo conto di altri fattori tra i quali il settore merceologico di appartenenza e gli effetti sull'occupazione. In conclusione, la Regione Lombardia con le norme impugnate ha esercitato la propria competenza in materia di commercio dettando una normativa che, non ponendosi in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza, produce effetti pro-concorrenziali, sia pure in via marginale e indiretta, in quanto evita che vi possano essere distorsioni determinate da orari di apertura significativamente diversificati, in ambito regionale, nei confronti di esercizi commerciali omogenei.

### ***17.2. Vendite promozionali e saldi***

**Sentenza n. 232 del 2010 (Amirante, Grossi) ..... 599**

Il legislatore regionale, estendendo il divieto di vendite promozionali in periodo antecedente alle vendite di fine stagione o saldi, applicato alla generalità dei prodotti merceologici, ha invaso la sfera di competenza statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza. Il censurato art. 113, comma 2, della legge della Regione Liguria 2 gennaio 2007, n. 1, deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede che non possono essere effettuate vendite promozionali, nei quaranta giorni antecedenti le vendite di fine stagione o saldi, dei medesimi prodotti merceologici oggetto di queste vendite.

### ***17.3. Apertura di nuovi esercizi commerciali***

**Sentenza n. 165 del 2014 (Silvestri, Cartabia) ..... 601**

*La legislazione regionale impugnata interferisce illegittimamente con la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, che in riferimento all'esercizio delle attività commerciali trova espressione nell'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011. Con*



questa disposizione si è stabilito che «costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso, l'ambiente urbano, e dei beni culturali». L'eventuale esigenza di contemperare la liberalizzazione del commercio con quelle di una maggiore tutela della salute, del lavoro, dell'ambiente e dei beni culturali deve essere intesa sempre in senso sistemico, complessivo e non frazionato (sentenze n. 85 del 2013 e n. 264 del 2012), all'esito di un bilanciamento che deve compiere il soggetto competente nelle materie implicate, le quali nella specie afferiscono ad ambiti di competenza statale, tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, assume carattere prevalente e funge, quindi, da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare in forza della competenza in materia di commercio (sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012) o in altre materie.

## **18. Concorrenza e farmaci**

**Sentenza n. 216 del 2014 (Cassese, Mattarella) .....601**

Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, dubita, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, «nella parte in cui non consente agli esercizi commerciali ivi previsti (c.d. parafarmacie) la vendita di medicinali di fascia C soggetti a prescrizione medica». La questione non è fondata. Per quanto riguarda, innanzitutto, la pretesa violazione dell'art. 3 Cost., occorre osservare che non c'è alcuna irragionevolezza nel prevedere che per determinati medicinali, periodicamente individuati dal Ministero della salute dopo aver sentito l'Agenzia italiana del farmaco, permanga l'obbligo della prescrizione medica e, di conseguenza, il divieto di vendita nelle parafarmacie. Ed invero, nonostante siano condivisibili le osservazioni compiute dal TAR rimettente per quello che riguarda l'esistenza di una serie di elementi comuni alle farmacie e alle parafarmacie, è indubbio che fra i due esercizi permangano una serie di significative differenze, tali da rendere la scelta del legislatore non censurabile in termini di ragionevolezza. Le farmacie, infatti, proprio in quanto assoggettate ad una serie di obblighi che derivano dalle esigenze di tutela della salute dei cittadini, offrono necessariamente un insieme di garanzie maggiori che rendono non illegittima la permanenza della riserva loro assegnata. Non si tratta di accogliere l'opinione secondo cui i farmacisti che hanno superato il concorso per l'assegnazione di una farmacia danno maggiori garanzie rispetto a quelli preposti alle parafarmacie, poiché gli uni e gli altri hanno il medesimo titolo di studio e sono iscritti a tutti gli effetti all'albo professionale. Si tratta, invece, di prendere atto che la totale liberalizzazione della vendita dei farmaci di fascia C soggetti a prescrizione medica – che sono medicinali con una maggiore valenza terapeutica, risultando altrimenti privo di senso l'obbligo di prescrizione – verrebbe affidata ad esercizi commerciali che lo stesso legislatore ha voluto assoggettare ad una quantità meno intensa di vincoli e adempimenti, anche in relazione alle prescrizioni. Né può giungersi a diversa conclusione invocando l'art. 41 Cost. e il principio di tutela della concorrenza. A questo riguardo va rilevato che, come si è sottolineato, il regime delle farmacie è incluso – secondo costante giurisprudenza di questa Corte – nella materia della «tutela della salute», pur se questa collocazione non esclude che alcune delle relative attività possano essere sottoposte alla concorrenza, come altre nell'ambito della medesima materia. Come si è posto in evidenza, infatti, il legislatore, con il ricordato art. 32 del d.l. n. 201 del 2011, ha ulteriormente ampliato la possibilità, per le

parafarmacie, di vendere medicinali di fascia C, mantenendo fermo il criterio della prescrizione medica quale discriminante tra i farmaci necessariamente dispensati dalle farmacie e quelli che possono esserlo anche dalle parafarmacie. L'incondizionata liberalizzazione di quella categoria di farmaci inciderebbe, con effetti che non sono tutti prevedibili, sulla distribuzione territoriale delle parafarmacie le quali, non essendo inserite nel sistema di pianificazione sopra richiamato, potrebbero alterare il sistema stesso, che è posto, prima di tutto, a garanzia della salute dei cittadini. Come si è già rilevato in precedenza, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a pronunciarsi, sotto il profilo della tutela della libertà di stabilimento, sulla compatibilità della normativa oggi in esame in riferimento ai principi del diritto dell'Unione. Quella Corte, con la sentenza 5 dicembre 2013 (in cause riunite C-159, 160 e 161/12), Venturini, chiamata a risolvere una questione del tutto simile a quella odierna, rimessale dal TAR per la Lombardia, ha affermato che l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non consente a un farmacista, abilitato e iscritto all'ordine professionale, ma non titolare di una farmacia compresa nella pianta organica, di distribuire al dettaglio, in una parafarmacia, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica che non sono a carico del Servizio sanitario nazionale, bensì vengono pagati interamente dall'acquirente. Ha osservato la Corte di Lussemburgo, tra l'altro, che la tutela della salute può giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento (punto 41); che l'apertura delle farmacie sul territorio italiano è oggetto di un regime di pianificazione (punto 45) e che la situazione auspicata dalle ricorrenti in quel giudizio equivarrebbe a poter commercializzare tali medicinali senza osservare il requisito della pianificazione territoriale (punto 51), con ripercussioni negative sull'effettività dell'intero sistema di pianificazione delle farmacie e quindi sulla sua stabilità (punto 54). La Corte di giustizia ha pure affermato che la riserva della distribuzione di detti farmaci alle sole farmacie è atta a garantire la tutela della salute (punto 55) e che la normativa italiana al riguardo è proporzionata e necessaria (punti 58-65). La Corte europea, d'altra parte, ha in più occasioni riconosciuto che l'art. 49 del TFUE deve essere interpretato nel senso che la tutela della libertà di stabilimento non osta a che uno Stato membro adotti un regime di autorizzazione preventiva per l'apertura di nuove farmacie, se tale regime si rivela indispensabile per colmare eventuali lacune nell'accesso alle prestazioni sanitarie, in maniera tale da garantire un'assistenza sanitaria adeguata alle necessità della popolazione, orientata a coprire tutto il territorio e a tenere conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate (sentenze 1° giugno 2010, in cause riunite C-570/07 e C-571/07, Blanco Perez e Chao Gomez, punti 70 e 71; e 13 febbraio 2014, in causa C-367/12, Sokoll-Seebacher, punti 24-25). Nella sentenza Sokoll-Seebacher appena richiamata, inoltre, la Corte di giustizia ha anche precisato che «la salute e la vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute pubblica e il modo in cui tale livello debba essere raggiunto. Poiché quest'ultimo può variare da uno Stato membro all'altro, si deve riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità» (punto 26). Emerge da questa giurisprudenza, quindi, che le ragioni di tutela della salute, declinate secondo le peculiarità della normativa nazionale, ben consentono di derogare all'ampia nozione di libertà di stabilimento e, di conseguenza, di libertà di impresa. Tali considerazioni – che vanno ben oltre la semplice esclusione della violazione dei principi della libertà di stabilimento – corroborano ulteriormente il convincimento di questa Corte nel senso che si è detto. La prospettata questione, dunque, deve essere dichiarata non fondata.

**Sentenza n. 150 del 2011 (De Siervo, Napolitano) ..... 603**

La norma impugnata dispone che gli esercizi commerciali che possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, come previsto all'art. 5 del

d.l. n. 223 del 2006, devono destinare a tale attività una superficie minima di vendita non inferiore, rispettivamente, a mq 40 per gli esercizi di vicinato, a mq 80 per le medie strutture di vendita, a mq 120 per le grandi strutture di vendita. Secondo il ricorrente la norma regionale dovrebbe essere ricondotta alla materia tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. in quanto misura legislativa che incide sull'assetto concorrenziale nel mercato della distribuzione commerciale, introducendo una misura restrittiva non prevista dall'art. 5 del d.l. n. 223 del 2006.

La questione non è fondata. Questa Corte già si è pronunciata sull'art. 5 del d.l. n. 223 del 2006, norma che il ricorrente invoca quale limite per il legislatore regionale in materia di «tutela della concorrenza», affermando che tale disposizione «è riconducibile al servizio farmaceutico, in quanto disciplina la vendita dei farmaci e la modalità con la quale questa deve avvenire» e che, «ai fini del riparto delle competenze legislative previsto dall'articolo 117 Cost., la “materia” della organizzazione del servizio farmaceutico, va ricondotta al titolo di competenza concorrente della “tutela della salute”, come peraltro già avveniva sotto il regime anteriore alla modifica del titolo V della parte seconda della Costituzione» (*sentenza n. 430 del 2007*). Secondo il costante orientamento di questa Corte, infatti, la complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci mira ad assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale, sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista (*sentenze n. 448 e n. 87 del 2006; n. 275 e n. 27 del 2003*).

## **19. Portata trasversale della materia “tutela della concorrenza”**

### **Sentenza n. 104 del 2014 (Silvestri, Napolitano) .....604**

*Il ricorrente impugna innanzitutto l'art. 2 della legge reg. n. 5 del 2013, il quale nell'inserire l'art. 1-bis nella legge della Regione autonoma Valle d'Aosta 7 giugno 1999, n. 12 (Principi e direttive per l'esercizio dell'attività commerciale), attribuisce alla Giunta regionale il compito di individuare, sentite le associazioni delle imprese, gli indirizzi per il conseguimento degli obiettivi di equilibrio della rete distributiva in rapporto alle diverse categorie e alla dimensione degli esercizi, tenendo conto anche dell'interesse dei consumatori alla qualità, alla varietà, all'accessibilità e alla convenienza dell'offerta. Ritiene l'Avvocatura dello Stato che tale disposizione violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. in quanto riconoscerebbe alla Giunta regionale una discrezionalità troppo ampia, suscettibile di limitare ingiustificatamente l'apertura di nuovi esercizi commerciali e di medie e/o grandi strutture di vendita per tutelare «non meglio specificati obiettivi di equilibrio della rete distributiva».*

*La disposizione in parola incide sulla materia della «tutela della concorrenza» spettante, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., alla competenza esclusiva del legislatore statale.*

*Com'è noto, infatti, la recente giurisprudenza costituzionale ha affermato che la nozione di concorrenza «riflette quella operante in ambito comunitario e comprende: a) sia gli interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali le misure legislative di tutela in senso proprio, che contrastano gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e che ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; b) sia le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, rimuovendo cioè, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche (ex multis: sentenze n. 270 e n. 45 del 2010, n. 160 del 2009, n. 430 e n. 401 del 2007)». Inoltre, la Corte ha affermato 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» (così, tra le più recenti, sentenza n. 38 del 2013; si veda, inoltre, la sentenza n. 299 del 2012).

**Sentenza n. 97 del 2014 (Silvestri, Grossi)..... 604**

La giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che la nozione di «concorrenza», di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 Cost., riflette quella operante in ambito comunitario (ex plurimis sentenze n. 4 del 2014, n. 264 e n. 171 del 2013). Essa comprende, pertanto, sia le misure legislative di tutela in senso proprio, intese a contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati (misure antitrust); sia le misure legislative di promozione, volte ad eliminare limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (concorrenza "nel mercato"), ovvero a prefigurare procedure concorsuali di garanzia che assicurino la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (concorrenza "per il mercato") (ex plurimis, sentenze n. 291 e n. 200 del 2012, n. 45 del 2010). Pertanto, ove la suddetta materia, considerato il suo carattere finalistico e «trasversale», interferisse (come nella specie) anche con materie attribuite alla competenza legislativa residuale delle Regioni, queste ultime potrebbero dettare solo discipline con «effetti pro-concorrenziali», purché tali effetti siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza (sentenze n. 43 del 2011 e n. 431 del 2007)».

**Sentenza n. 2 del 2014 (Silvestri, Napolitano)..... 605**

*In numerose pronunce, questa Corte ha precisato che le materie di competenza esclusiva e nel contempo «trasversali» dello Stato, come la tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. – stante il loro carattere «finalistico» – «possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni fino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano», quale, appunto, nel caso in oggetto, quella della disciplina del trasporto pubblico locale (sentenze n. 291 e n. 18 del 2012; n. 150 del 2011; n. 288 del 2010; n. 431, n. 430, n. 401, n. 67 del 2007 e n. 80 del 2006).*

**Sentenza n. 150 del 2011 (De Siervo, Napolitano) ..... 605**

la materia «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma lettera e), Cost., non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, quali ad esempio quelle che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, ma, dato il suo carattere «finalistico», anche una portata più generale e trasversale, non preventivamente delimitabile, che deve essere valutata in concreto al momento dell'esercizio della potestà legislativa sia dello Stato che delle Regioni nelle materie di loro rispettiva competenza.

**Sentenza n. 430 del 2007 (Bile, Tesauro) ..... 605**

Poiché la promozione della concorrenza ha una portata generale, o "trasversale", può accadere che una misura che faccia parte di una regolamentazione stabilita dalle Regioni nelle materie attribuite alla loro competenza legislativa, concorrente o residuale, a sua volta abbia marginalmente una valenza pro-competitiva. Ciò deve ritenersi ammissibile, al fine di non vanificare le competenze regionali, sempre che tali effetti siano marginali o indiretti e non

siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza.

### **III. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

#### **1. Condotte anticoncorrenziali**

**Corte giustizia UE grande sezione, 27 marzo 2012, n. 209, C-209/10 .....607**

*L'art. 82 CE dev'essere interpretato nel senso che non si può ritenere che una politica di prezzi bassi applicati nei confronti di determinati importanti ex clienti di un concorrente da parte di un'impresa che detiene una posizione dominante configuri un abuso diretto all'esclusione di un concorrente per il solo fatto che il prezzo applicato da tale impresa ad uno di detti clienti si situa ad un livello inferiore ai costi totali medi attribuiti all'attività interessata, ma al di sopra dei costi incrementali medi relativi alla medesima, come stimati nel procedimento all'origine del procedimento principale. Al fine di valutare se sussistano effetti anticoncorrenziali in circostanze come quelle di cui al detto procedimento, occorre esaminare se tale politica di prezzi porti, senza giustificazione obiettiva, all'esclusione effettiva o probabile di tale concorrente, a danno della concorrenza e pertanto degli interessi dei consumatori.*

#### **2. Aiuti di Stato**

**Corte giustizia UE, sez. 2°, 5 gennaio 2015, causa C667/13 .....607**

*la limitazione temporale di un aiuto concesso sotto forma di garanzia statale e l'obbligo che ne deriva di notificare qualsiasi sua proroga, nonché l'obbligo per il beneficiario di detta garanzia di presentare un piano di ristrutturazione, costituiscono non soltanto delle semplici formalità, bensì delle condizioni necessarie affinché tale aiuto possa essere dichiarato compatibile con il mercato interno e degli strumenti destinati a garantire che l'aiuto d'urgenza concesso ad un'impresa in difficoltà non vada oltre quanto necessario per la realizzazione dell'obiettivo comune interessato, che consiste, nella fattispecie, nell'evitare un grave turbamento dell'economia nazionale.*

**Corte giustizia UE, sez. 7°, 9 ottobre 2014, causa C522/13 .....607**

*L'articolo 107, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che può costituire un aiuto di Stato, vietato ai sensi di tale disposizione, l'esenzione fiscale dall'imposta sugli immobili di un lotto di terreno appartenente allo Stato e messo a disposizione di una impresa di cui quest'ultimo detiene la totalità del capitale e che produce, a partire da tale lotto, beni e servizi che possono essere oggetto di scambi tra gli Stati membri in mercati aperti alla concorrenza. Spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare se, alla luce dell'insieme degli elementi rilevanti per la controversia di cui è investito, valutati alla luce degli elementi interpretativi forniti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, una tale esenzione fiscale debba essere qualificata come aiuto di Stato ai sensi della medesima disposizione.*

**Corte giustizia UE, sez. 1°, 3 aprile 2014, causa C559/12.....607**

*la nozione di aiuto comprende non soltanto prestazioni positive, ma anche interventi che, sotto forme diverse, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni nel senso stretto del termine, sono della stessa natura e hanno identici effetti (sentenze Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione e a. e*

*Commissione/Francia e a., cit., punto 101 nonché la giurisprudenza ivi citata). Sono ugualmente considerati aiuti tutti gli interventi statali che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese, o che devono ritenersi un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato (sentenze del 24 luglio 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Racc. pag. I-7747, punto 84, nonché dell'8 settembre 2011, Commissione/Paesi Bassi, C-279/08 P, Racc. pag. I-7671, punto 87).*

**Corte giustizia UE, sez. 1°, 13 gennaio 2005, causa C174/02 ..... 608**

*L'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato CE (divenuto art. 88, n. 3, ultima frase, CE) deve essere interpretato nel senso che tale disposizione può essere invocata da un singolo assoggettato ad una tassa che costituisca parte integrante di una misura di aiuto e venga riscossa in violazione del divieto di esecuzione previsto dalla disposizione medesima, indipendentemente dal fatto che egli sia o meno lesa dalla distorsione della concorrenza conseguente alla misura di aiuto.*

### **3. Orari e dislocazione degli esercizi commerciali**

**Corte di giustizia UE 24 marzo 2011, causa C-400/08 ..... 608**

*Uno Stato membro non può subordinare l'apertura di grandi esercizi commerciali a considerazioni economiche quali l'incidenza sul commercio al dettaglio preesistente o il livello d'insediamento dell'impresa sul mercato. Considerazioni di tale genere non sono idonee a giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento. Considerando che la libertà di stabilimento osti alla normativa che fissa le condizioni d'insediamento dei grandi esercizi commerciali nel territorio della Comunità autonoma di Catalogna, la Commissione europea ha deciso di proporre il presente ricorso per inadempimento contro la Spagna.*

La normativa spagnola instaura un regime di autorizzazione previa che si applica a qualsiasi apertura di un esercizio commerciale di grandi dimensioni nel territorio della Comunità autonoma di Catalogna. In forza di esso si limitano le zone d'insediamento disponibili per nuove strutture e le superfici di vendita. Inoltre, l'autorizzazione ai nuovi esercizi è concessa unicamente qualora sia stato verificato che non vi siano ripercussioni sui piccoli esercizi preesistenti.

Nella sua odierna sentenza la Corte dichiara che **la normativa spagnola, considerata nel suo insieme, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento**. Essa, infatti, ha l'effetto di ostacolare e di scoraggiare l'esercizio, da parte di operatori economici di altri Stati membri, delle loro attività nel territorio della Comunità autonoma di Catalogna, e pertanto di incidere sul loro stabilimento nel mercato spagnolo.

La Corte ricorda tuttavia che restrizioni alla libertà di stabilimento, come quella in discussione, possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che siano atte a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso. Fra tali motivi imperativi figurano, tra gli altri, la protezione dell'ambiente, la razionale gestione del territorio, nonché la tutela dei consumatori. Per contro, finalità di natura puramente economica non possono costituire un motivo imperativo di interesse generale. Ciò premesso, la Corte procede a verificare se talune delle disposizioni spagnole possano essere giustificate.

Le limitazioni attinenti all'ubicazione e alle dimensioni dei grandi esercizi commerciali

La Corte dichiara che la Spagna è venuta meno agli obblighi derivanti dal principio della libertà di stabilimento avendo adottato e mantenuto in vigore le disposizioni della disciplina catalana che: 1) vietano l'insediamento di grandi esercizi commerciali al di fuori degli agglomerati urbani di un numero limitato di comuni ; 2) limitano l'insediamento di nuovi

ipermercati alle province nelle quali l'offerta commerciale esistente non sia ritenuta eccessiva<sup>3</sup>, e 3) impongono che tali nuovi ipermercati non assorbano oltre il 9% della spesa per beni di largo consumo o oltre il 7% della spesa per beni non di uso corrente.

Sebbene restrizioni concernenti la localizzazione e le dimensioni dei grandi esercizi commerciali appaiano mezzi idonei a raggiungere gli obiettivi di razionale gestione del territorio e di protezione dell'ambiente fatti valere dalla Spagna, la Corte constata ciò nondimeno che lo Stato non ha esposto elementi sufficienti per illustrare le ragioni per le quali le restrizioni sarebbero necessarie per raggiungere gli obiettivi perseguiti. Pertanto, tenuto conto dell'assenza di spiegazioni e della significativa incidenza delle limitazioni sulla possibilità di aprire grandi esercizi commerciali in Catalogna, la Corte stabilisce che le restrizioni all'ubicazione e alle dimensioni dei grandi esercizi commerciali non sono giustificate.

Le condizioni per ottenere l'autorizzazione all'apertura di grandi esercizi commerciali

A tale riguardo, la disciplina **nazionale** prevede l'obbligo per le autorità pubbliche di tenere conto dell'esistenza di strutture commerciali nella zona interessata, nonché degli effetti dell'insediamento di un nuovo esercizio commerciale sull'assetto commerciale di tale zona. La normativa **catalana** impone del pari alle autorità pubbliche di redigere, nel contesto della procedura di rilascio dell'autorizzazione, una relazione sul livello d'insediamento del richiedente l'autorizzazione sul suo mercato.

Imponendo i due requisiti, l'autorizzazione è subordinata al rispetto di soglie massime attinenti al livello d'insediamento e all'incidenza sugli esercizi commerciali al dettaglio preesistenti, al di là delle quali è impossibile aprire grandi esercizi commerciali. Considerazioni di questo genere, di natura puramente economica, non possono, a giudizio della Corte, costituire un motivo imperativo di interesse generale e, pertanto, giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento. Di conseguenza, **relativamente alle condizioni per ottenere l'autorizzazione necessaria per l'apertura di grandi esercizi commerciali, la Corte conclude che il principio della libertà di stabilimento non ammette le disposizioni nazionali e catalane che richiedono il rispetto di soglie massime attinenti al livello d'insediamento dell'impresa richiedente l'autorizzazione e all'incidenza del nuovo esercizio commerciale sugli esercizi al dettaglio preesistenti.**

*Infine, nell'iter della procedura per l'autorizzazione all'apertura di grandi esercizi commerciali, la normativa impone di consultare il Comitato per le strutture commerciali, incaricato di stilare una relazione che tenga conto in particolare della razionale gestione del territorio e della protezione dell'ambiente. Riguardo a tale questione, la Corte dichiara che il principio della libertà di stabilimento non ammette la previsione catalana che disciplina la composizione del Comitato per le strutture commerciali in modo tale da garantire la rappresentanza degli interessi del commercio al dettaglio preesistente, ma non prevede la rappresentanza delle associazioni attive nel settore della protezione dell'ambiente e dei gruppi d'interesse per la tutela dei consumatori.*

#### **4. Liberalizzazioni e avvalimento**

**Corte giustizia UE, 10 ottobre 2013, C-94/12..... 609**

*Gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, letti in combinato disposto con l'articolo 44, paragrafo 2, della medesima direttiva, devono essere interpretati nel senso che ostano ad una disposizione nazionale come quella in discussione nel procedimento principale, la quale vieta, in via generale, agli operatori economici che partecipano ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori di avvalersi, per una stessa categoria di qualificazione, delle capacità di più imprese.*

#### **5. Liberalizzazione e farmacie**

**Corte giustizia UE, 5 dicembre 2013, cause riunite da C-159/12 a C-161/12..... 610**

*Secondo una giurisprudenza costante, ogni provvedimento nazionale che possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione europea, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato costituisce una restrizione ai sensi dell'articolo 49 TFUE, pure se applicabile senza discriminazioni in base alla cittadinanza (v., in tal senso, sentenze del 14 ottobre 2004, Commissione/Paesi Bassi, C-299/02, Racc. pag. I-9761, punto 15, e del 21 aprile 2005, Commissione/Grecia, C-140/03, Racc. pag. I-3177, punto 27). Come risulta dal contesto giuridico nazionale precedentemente esposto, un farmacista che intenda stabilirsi in Italia avrà la facoltà di scegliere tra, da un lato, chiedere, ed eventualmente ottenere, il rilascio di un'autorizzazione preventiva che gli consenta di divenire titolare di una farmacia oppure, dall'altro lato, aprire una parafarmacia, senza essere subordinato, in tal caso, ad una siffatta autorizzazione.*

*Riguardo alla prima opzione, la Corte ha già dichiarato che il requisito di un'autorizzazione preventiva costituisce, in linea di principio, una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE (v. ordinanze del 17 dicembre 2010, Polisseni, C-217/09, punto 16, e del presidente della Corte del 29 settembre 2011, Grisoli, C-315/08, punto 23).*

*Tuttavia, nei procedimenti principali si applica la seconda opzione. Al riguardo, occorre verificare se costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento una normativa nazionale che non consente a un farmacista, cittadino di un altro Stato membro, titolare di una parafarmacia, di vendere anche i medicinali soggetti a prescrizione medica, in particolare quelli che non sono a carico del Servizio sanitario nazionale, bensì vengono pagati interamente dall'acquirente.*

*Orbene, si deve constatare che il titolare di una parafarmacia, poiché, contrariamente al titolare di una farmacia, non può commercializzare siffatti medicinali, è escluso da determinate quote del mercato dei medicinali in Italia e, di conseguenza, dai relativi benefici economici.*

*Una normativa nazionale del genere può, quindi, ostacolare e scoraggiare l'apertura di una parafarmacia sul territorio italiano da parte di un farmacista cittadino di un altro Stato membro.*

*Di conseguenza, una normativa nazionale come quella oggetto dei procedimenti principali costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE.*

*Sulla giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento*

*Secondo una giurisprudenza costante, le restrizioni alla libertà di stabilimento applicabili senza discriminazioni basate sulla cittadinanza possono essere giustificate da ragioni imperative di interesse generale, a condizione che siano atte a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso (sentenze del 10 marzo 2009, Hartlauer, C-169/07, Racc. pag. I-1721, punto 44, nonché del*



19 maggio 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes e a.*, C-171/07 e C-172/07, Racc. pag. I-4171, punto 25).

**Nei procedimenti principali si deve constatare, in primo luogo, che la normativa nazionale controversa è applicabile senza discriminazioni basate sulla cittadinanza.**

Per quanto riguarda, in secondo luogo, gli obiettivi effettivamente perseguiti da detta normativa che possano giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento, si deve sottolineare che, nell'ambito di una controversia sottoposta alla Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la loro identificazione compete al giudice del rinvio (v., in tal senso, sentenze del 15 settembre 2011, *Dickinger e Ömer*, C-347/09, Racc. pag. I-8185, punto 51, nonché del 24 gennaio 2013, *Stanleybet International e a.*, C-186/11 e C-209/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 26).

**Come si ricava dalle decisioni di rinvio, la normativa di cui trattasi nei procedimenti principali è ritenuta perseguire l'obiettivo di garantire alla popolazione un rifornimento di medicinali sicuro e di qualità, il quale rientra nell'obiettivo più generale di tutela della salute.**

**Orbene, dall'articolo 52, paragrafo 1, TFUE risulta che la tutela della salute può giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento. L'importanza di tale obiettivo è confermata dagli articoli 168, paragrafo 1, TFUE e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in virtù dei quali, in particolare, nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana (v. sentenza *Blanco Pérez e Chao Gómez*, cit., punti 63 e 65).**

Inoltre, la Corte ha dichiarato, più precisamente, che l'obiettivo di garantire alla popolazione una fornitura di medicinali sicura e di qualità può giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento (v. sentenza *Blanco Pérez e Chao Gómez*, cit., punto 64 e giurisprudenza ivi citata).

Ne consegue che l'obiettivo di garantire una tale fornitura di medicinali può giustificare una normativa nazionale come quella di cui trattasi nei procedimenti principali.

In terzo luogo, occorre esaminare se una normativa del genere sia idonea a garantire questo obiettivo.

In proposito, va ricordato anzitutto che l'apertura di farmacie sul territorio italiano è oggetto di un regime di pianificazione in forza del quale, da un lato, il numero di farmacie ivi presenti è limitato, in quanto queste ultime sono ripartite in modo equilibrato, e, dall'altro, l'apertura di una nuova farmacia è subordinata al rilascio di una previa autorizzazione al suo titolare.

Orbene, la Corte ha dichiarato che una normativa nazionale che preveda un simile regime di pianificazione è in linea di principio atta a realizzare l'obiettivo di garantire alla popolazione un approvvigionamento di medicinali sicuro e di qualità (v., in tal senso, sentenza *Blanco Pérez e Chao Gómez*, cit., punto 94, nonché citate ordinanze *Polisseni*, punto 25, e *Grisoli*, punto 31).

**Infatti, un regime del genere può rivelarsi indispensabile per colmare eventuali lacune nell'accesso alle prestazioni sanitarie e per evitare una duplicazione nell'apertura delle strutture, in modo che sia garantita un'assistenza medica adeguata alle necessità della popolazione, che copra tutto il territorio e tenga conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate (v., in tal senso, citate sentenze *Hartlauer*, punto 52, e *Blanco Pérez e Chao Gómez*, punto 70).**

**Come rilevato dalla Corte, se non ci fosse alcuna regolamentazione, le farmacie potrebbero concentrarsi in località reputate attraenti, mentre in località meno attraenti si rischierebbe di non trovare un numero di farmacie sufficiente ad assicurare un servizio farmaceutico sicuro e di qualità (sentenza *Blanco Pérez e Chao Gómez*, cit., punto 73).**

Ciò considerato, uno Stato membro può ritenere che sussista un rischio di penuria di farmacie in talune parti del suo territorio, di conseguenza, un rischio di inadeguato approvvigionamento di medicinali quanto a sicurezza e a qualità, e, adottare, pertanto, un

*regime di pianificazione delle farmacie (v., in tal senso, sentenza Blanco Pérez e Chao Gómez, cit., punto 75).*

*Occorre poi ricordare che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali prevede che la distribuzione di tutti i medicinali soggetti a prescrizione medica sia riservata alle sole farmacie.*

*Orbene, accettare la situazione auspicata dalle ricorrenti dei procedimenti principali, in base alla quale sarebbe possibile vendere nelle parafarmacie determinati medicinali soggetti a prescrizione medica, equivarrebbe a poter commercializzare tali medicinali senza osservare il requisito della pianificazione territoriale. Pertanto, gli interessati potrebbero stabilirsi in ogni luogo e a proprio piacere.*

*Così, non è escluso che una facoltà del genere porti ad una concentrazione di parafarmacie nelle località considerate più redditizie e quindi più attraenti, con il rischio per le farmacie situate in tali località di vedere diminuire la propria clientela e, di conseguenza, di essere private di una parte significativa dei loro introiti, tanto più che le farmacie sono soggette ad una serie di obblighi specifici riguardo alle modalità di gestione della loro attività commerciale.*

*Orbene, una tale perdita di reddito potrebbe causare non soltanto una diminuzione della qualità del servizio che le farmacie forniscono al pubblico, ma anche, se necessario, la chiusura definitiva di talune farmacie, conducendo così ad una situazione di penuria di farmacie in determinate parti del territorio e, pertanto, ad un approvvigionamento inadeguato di medicinali quanto a sicurezza e a qualità.*

*Da quanto precede risulta che la facoltà di cui al punto 51 della presente sentenza avrebbe ripercussioni negative sull'effettività dell'intero sistema di pianificazione delle farmacie e quindi sulla sua stabilità.*

*Ciò considerato, la normativa di cui trattasi nei procedimenti principali, che riserva alle sole farmacie, la cui apertura è subordinata a un regime di pianificazione, la distribuzione dei farmaci soggetti a prescrizione medica, compresi quelli che non sono a carico del Servizio sanitario nazionale, bensì vengono pagati interamente dall'acquirente, è atta a garantire la realizzazione dell'obiettivo di assicurare un rifornimento di medicinali alla popolazione sicuro e di qualità nonché, pertanto, la tutela della salute.*

*L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che non consente a un farmacista, abilitato e iscritto all'ordine professionale, ma non titolare di una farmacia compresa nella pianta organica, di distribuire al dettaglio, nella parafarmacia di cui è titolare, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica che non sono a carico del Servizio sanitario nazionale, bensì vengono pagati interamente dall'acquirente.*

## **6. Clausole abusive e pratiche commerciali scorrette**

**Corte giust. CE, sez. 1°, 15 marzo 2012, C- 453/11..... 616**

*L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev'essere interpretato nel senso che, nel valutare se un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore e contenente una o più clausole abusive possa continuare a sussistere in assenza di dette clausole, il giudice adito non può fondarsi unicamente sull'eventuale vantaggio per una delle parti, nella fattispecie il consumatore, derivante dall'annullamento del contratto in questione nel suo complesso. Ciononostante, tale direttiva non osta a che uno Stato membro preveda, nel rispetto del diritto dell'Unione, che un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore e contenente una o più clausole abusive sia nullo nel suo complesso qualora ciò risulti garantire una migliore tutela del consumatore.*

*Una pratica commerciale, come quella in questione nella causa principale, consistente nel menzionare in un contratto di credito un tasso annuo effettivo globale inferiore a quello reale, deve essere qualificata come «ingannevole» ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), qualora induca o sia idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Spetta al giudice nazionale verificare se ciò avvenga nel procedimento principale. L'accertamento del carattere sleale di una siffatta pratica commerciale rappresenta un elemento tra gli altri sul quale il giudice competente può fondare, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13, la sua valutazione del carattere abusivo delle clausole del contratto relative al costo del prestito concesso al consumatore. Un tale accertamento non ha tuttavia diretta incidenza sulla valutazione, sotto il profilo dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, della validità del contratto di credito stipulato.*

**Corte giustizia CE sez. IV, 16 febbraio 2012, C-72/11 .....617**

*Gli articoli 43 CE e 49 CE, nonché i principi di parità di trattamento e di effettività, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro, il quale abbia escluso, in violazione del diritto dell'Unione, una categoria di operatori dall'attribuzione di concessioni per l'esercizio di un'attività economica e che cerchi di rimediare a tale violazione mettendo a concorso un numero rilevante di nuove concessioni, protegga le posizioni commerciali acquisite dagli operatori esistenti prevedendo in particolare determinate distanze minime tra gli esercizi dei nuovi concessionari e quelli di tali operatori esistenti.*

*Gli articoli 43 CE e 49 CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che vengano applicate sanzioni per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone legate ad un operatore che era stato escluso da una gara in violazione del diritto dell'Unione, anche dopo la nuova gara destinata a rimediare a tale violazione, qualora quest'ultima gara e la conseguente attribuzione di nuove concessioni non abbiano effettivamente rimediato all'illegittima esclusione di detto operatore dalla precedente gara.*

*Risulta dagli articoli 43 CE e 49 CE, dal principio di parità di trattamento, dall'obbligo di trasparenza, nonché dal principio di certezza del diritto che le condizioni e le modalità di una gara, quale quella in questione negli odierni procedimenti principali, e in particolare le norme contemplanti la decadenza di concessioni rilasciate al termine di tale gara, come quelle dettate dall'articolo 23, commi 2, lettera a), e 3, dello schema di convenzione tra l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e l'aggiudicatario della concessione per giochi d'azzardo relativi ad eventi diversi dalle corse dei cavalli, devono essere formulate in modo chiaro, preciso e univoco, ciò che spetta al giudice del rinvio verificare.*

**Corte giustizia CE grande sezione, 14 febbraio 2012, C- 17/11 .....617**

*L'articolo 81 CE e l'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, devono essere interpretati nel senso che, nell'ambito di un procedimento avviato dopo il 1° maggio 2004, essi non sono applicabili a un'intesa che ha prodotto effetti, nel territorio di uno Stato membro che ha aderito all'Unione europea il 1° maggio 2004, durante periodi precedenti a tale data.*

## IV. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

### 1. Aiuti di Stato e canone televisivo

**Cassazione civile, sez. I, 26 marzo 2012, n. 4776 ..... 619**

*L'art. 87 del Trattato CE (ora art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea), secondo cui sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri, gli "aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza", non implica l'assoluta incompatibilità degli aiuti di Stato con gli interessi ed i valori tutelati dall'ordinamento comunitario, essendo piuttosto inteso a riservare la competenza agli organi comunitari di ogni decisione in merito a tali misure. Dal suo canto, l'art. 88 del Trattato CE (ora 108) prevede che gli aiuti esistenti siano sottoposti ad "esame permanente", riservandone il giudizio di incompatibilità alla Commissione, onde l'aiuto esistente non può, prima di una valutazione di incompatibilità, essere considerato illegittimo. Ne consegue che, nell'ipotesi di imposta destinata alla realizzazione di un aiuto di Stato esistente, qual è il canone Rai - alla stregua della decisione della Commissione Europea del 20 aprile 2005 n. E 9/2005, conforme alla giurisprudenza comunitaria - non sussiste il diritto del contribuente di agire in giudizio per ottenere il rimborso del canone di abbonamento, o la declaratoria di illegittimità dell'aiuto, il quale deve ritenersi, finché non ne sia stata rilevata l'incompatibilità da parte della Commissione, del tutto legittimo.*

### 2. Risarcibilità al consumatore del danno da condotta anticoncorrenziale

**Cassazione civile, sez. III, 29.8.2011, n. 17684 ..... 623**

*L'assicurato che agisca per il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ha il diritto di avvalersi della presunzione che il premio sia stato indebitamente aumentato per effetto del comportamento collusivo e che la misura dell'aumento (e, dunque, l'entità del danno patito) non sia inferiore al 20 per cento; dal canto suo, la compagnia assicuratrice convenuta deve essere ammessa a fornire la prova contraria alla anzidetta presunzione di responsabilità per quanto concerne sia la sussistenza del nesso causale tra l'illecito concorrenziale e il danno, sia l'entità del pregiudizio stesso. Tuttavia, tale prova contraria non può avere ad oggetto circostanze attinenti alla situazione generale del mercato assicurativo, bensì riguardare situazioni e comportamenti specifici di essa impresa di assicurazioni; né, ove la compagnia medesima abbia partecipato al giudizio dinanzi all'Autorità garante, essa può rimettere in discussione le medesime circostanze di fatto già accertate nel provvedimento sanzionatorio di detta Autorità in ordine alla sussistenza del nesso eziologico tra la condotta illecita e l'aumento delle tariffe.*

**Cassazione civile, S.U. , 20 gennaio 2005 n. 2207 ..... 623**

*La legge n. 287 del 1990 rappresentò una novità nel panorama nazionale che, pur nella vigenza del Trattato Ce e dunque anche dei principi desumibili dagli artt. 81 ss. [ora artt. 101 e sss del Trattato di Roma del 25 marzo 1957 sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona] era tuttavia imperniato sulla logica codicistica della concorrenza sleale, e dunque sulla tutela dell'imprenditore dall'attività scorretta del concorrente.*

*Infatti, essa conserva il carattere fondamentale di strumento di tutela del corretto rapporto di concorrenza. La sussistenza di siffatto rapporto tra le parti che controvertono innanzi al*

giudice è il presupposto della sua operatività e mantiene pertanto la dimensione essenzialmente interindividuale dei conflitti. La novità del Trattato Ce è stata l'introduzione della tutela della struttura e della logica competitiva del mercato. (Omissis) L'art. 2 della legge antitrust chiarisce che "sono considerati intese" una serie di comportamenti, come gli accordi, se hanno "per oggetto o per effetto di ridurre o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza" (Omissis). La norma si conclude, al co. 3, con la perentoria statuizione "le intese vietate sono nulle ad ogni effetto". (Omissis)

Tuttavia tale più ampia tutela accordata dalla legge nazionale antitrust, in armonia con il Trattato, non ignora la plurioffensività del comportamento anticoncorrenziale. Un'intesa vietata può ledere anche il patrimonio del singolo, concorrente o meno degli autori dell'intesa.

La diversità di ambito e di funzione tra la tutela codicistica dalla concorrenza sleale e quella innanzi detta della legge antitrust esclude si possa negare a legittimazione all'azione davanti al giudice ordinario ai sensi dell'art. 33, co. 2, della legge n. 287 del 1990, al consumatore, terzo estraneo all'intesa. Contrariamente da quanto ritenuto da Cass. n. 17475 del 2002, la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse alla conservazione del suo carattere competitivo al punto di poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere.

Il consumatore, che è l'acquirente finale del prodotto offerto al mercato, chiude la filiera che inizia con la produzione del bene. Pertanto la funzione illecita di un'intesa si realizza per l'appunto con la sostituzione del suo diritto di scelta effettiva tra i prodotti in concorrenza con una scelta apparente. (Omissis)

Nella delineata prospettiva dunque il contratto cosiddetto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa, essenziale a realizzarne gli effetti. Esso in realtà, oltre ad estrinsecarla, la attua.

Il contratto cosiddetto "a valle", ovvero il prodotto offerto al mercato, del quale si allega, come nel caso di specie, l'omologazione agli altri consimili prodotti offerti nello stesso mercato, è tale da eludere la possibilità di scelta da parte del consumatore. La realizzazione consapevole di siffatta situazione rientra in modo strutturale nel comportamento oggettivo di mercato che giustifica l'azione individuale di cui all'art. 33. Pertanto la previsione del risarcimento del danno sarebbe meramente retorica se si dovesse ignorare, considerandolo circostanza negoziale distinta dalla "conspirazione anticompetitiva" e come tale estranea al carattere illecito di questa, proprio lo strumento attraverso il quale i partecipi all'intesa realizzano il vantaggio che la legge intende inibire. Se un'intesa avesse già avuto luogo, nelle intenzioni dei partecipi, ma non avesse dato luogo ad alcun effetto, mentre vi sarebbe spazio, a parte la difficoltà dell'indagine, per la proibizione e la sanzione da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, giacché la legge, giova rammentare, vieta gli accordi che abbiano per oggetto oltre che per effetto la distorsione della concorrenza, non vi sarebbe interesse da parte di alcuno ad una dichiarazione di nullità ai sensi dell'art. 33 della legge n. 287 del 1990. (Omissis).

Ritiene pertanto la Corte, poiché la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente il danno ingiusto ex art. 2043 c.c. (Cass., S.U. n. 500 del 1999), che colui che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione a monte, ancorché non sia partecipe ad un rapporto di concorrenza con gli autori della collusione, ha a propria disposizione l'azione di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990. Cosicché pare utile precisare conclusivamente, che a qualificare la domanda ed a determinare la competenza nel caso di cui ci si occupa è la richiesta di accertamento di un'intesa al fine di dichiararla nulla, presupposto della domanda di eliminazione dei suoi effetti, anche attraverso la restituzione del sovrapprezzo.

### **3. Danno da concorrenza sleale**

**Cassazione civile, sez. 3, 5 febbraio 2015 n. 2081 ..... 624**

*L'astratta configurabilità della concorrenza sleale tra due o più imprenditori presuppone il contemporaneo esercizio della stessa attività, industriale o commerciale, in un ambito territoriale potenzialmente comune, sicché gli articoli di stampa che denigrino un gruppo imprenditoriale non sono neppure giuridicamente inquadrabili negli atti di concorrenza sleale tra la testata giornalistica, pur di rilievo nazionale, ed un gruppo imprenditoriale, la cui attività sia estremamente ampia e ramificata, e non riconducibile al solo settore dell'informazione. (In applicazione di detto principio, la S.C. ha confermato la sentenza del giudice di merito di rigetto della domanda risarcitoria, escludendo che la pubblicazione di un articolo in cui si suggeriva una mobilitazione generale contro la normativa disciplinante l'assetto radio-televisivo nazionale, configurasse atto di concorrenza sleale).*

**Cassazione civile, sez. lav., 4 aprile 2012 n. 5365 ..... 625**

*In tema di concorrenza sleale, anche se risulti accertata la concorrenza sleale, il danno non è "in re ipsa", ma, essendo conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito rispetto anche alla distorsione della concorrenza da eliminare comunque, richiede di essere provato secondo i principi generali che regolano le conseguenze del fatto illecito.*

**Cassazione civile, sez. I, 23 marzo 2012 n. 4739 ..... 625**

*il danno cagionato dalla commercializzazione di un prodotto o di un modello in violazione di privativa non è "in re ipsa", ma, essendo conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito rispetto anche alla distorsione della concorrenza da eliminare comunque, richiede di essere provato secondo i principi generali che regolano le conseguenze del fatto illecito, solo tale avvenuta dimostrazione consentendo al giudice di passare alla liquidazione del danno, eventualmente facendo ricorso all'equità.*

### **4. Concorrenza sleale e professionisti**

**Cassazione civile, sez. VI, 23 marzo 2012 n. 4721 ..... 625**

*La lett. C) dell'art. 147 l. not. individua come illecita concorrenza quella effettuata con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ovvero servendosi dell'opera di procacciatori di clienti, di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro ed al prestigio della classe notarile. Ne consegue che la norma menzionata, come tale del tutto rispettosa del principio di legalità, mentre non pone una limitazione della concorrenza tra i notai, ne vieta solamente le forme illecite, non in sé, bensì quale forma di lesione del bene protetto dalla norma del decoro e del prestigio della classe notarile, e prevede che la concorrenza illecita in questione può concretizzarsi in una serie di comportamenti tipici o atipici, tra i quali va ricompresa la ricerca da parte del notaio di clientela mediante il ricorso a mezzi illeciti o scorretti.*

### **5. Ripartizione delle competenze antitrust tra Commissione e Autorità garante della concorrenza**

**Cassazione civile, sez. un., 29 aprile 2005, n. 8882 ..... 626**

*In tema di tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 1 l. n. 287 del 1990 la definizione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno è data dalla*

*dimensione comunitaria o nazionale dell'illecito concorrenziale, nel senso che la cognizione dell'illecito comunitario è devoluta alla Commissione delle Comunità europee, mentre quella dell'illecito rilevante nel solo mercato nazionale - quand'anche la relativa condotta rientri nella previsione di un regolamento comunitario - spetta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui all'art. 10 della medesima legge. La giurisdizione del giudice amministrativo, ancorchè esclusiva, resta giurisdizione di legittimità e non si estende al merito, atteso il carattere eccezionale e tassativo (ossia ammesso nei soli casi previsti dalla legge) della giurisdizione di merito demandata a detto giudice, per tale intendendosi quella nella quale il sindacato del giudice amministrativo comprende anche i profili dell'equità, dell'opportunità e della convenienza dell'atto amministrativo. In materia di concorrenza, l'art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sui ricorsi avverso i provvedimenti emessi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, non contiene alcuna previsione di giurisdizione anche in merito, tale previsione non potendo essere ricavata dal rinvio - operato dall'art. 31 della medesima legge - alla norma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689. In materia "antitrust", la legge 10 ottobre 1990, n. 287, nell'affidare, con l'art. 33, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, tra cui quelli applicativi di sanzioni amministrative pecuniarie, assicura al ricorrente una tutela effettiva, dal momento che a quel giudice è affidato il potere di annullare (con efficacia "ex tunc") l'atto incidente sulla situazione soggettiva, qualora esso risulti affetto da vizi di legittimità (tra cui l'eccesso di potere in tutte le sue forme), dovendo d'altra parte escludersi che il controllo di legittimità (non esteso al merito) precluda al giudice amministrativo la verifica della verità del fatto posto a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità o gli consenta un sindacato soltanto estrinseco, effettuato senza l'ausilio di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione. È pertanto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 della citata legge n. 287 del 1990, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 113 Cost. In tema di tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 1 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 la definizione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno è data dalla dimensione comunitaria o nazionale dell'illecito concorrenziale, nel senso che la cognizione dell'illecito comunitario è devoluta alla Commissione delle Comunità Europee, mentre quella dell'illecito rilevante nel solo mercato nazionale - quand'anche la relativa condotta rientri nella previsione di un regolamento comunitario - spetta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui all'art. 10 della medesima legge. In questa materia, tra Commissione ed Autorità garante opera un riparto di competenze amministrative, non giurisdizionali, perchè nè l'una nè l'altra sono organi giurisdizionali, mentre la giurisdizione ha per oggetto la sfera di potere giurisdizionale attribuita ai giudici nei rapporti con giudici d'ordini diversi oppure nei rapporti con giudici stranieri. Ne consegue che il modo in cui l'Autorità garante esercita, sotto il profilo della propria competenza in rapporto alla Commissione europea, il proprio potere, è soggetto al controllo del giudice nazionale munito di giurisdizione - nella specie il giudice amministrativo, al quale l'art. 33 della legge citata affida la giurisdizione esclusiva nella materia "de qua", - il cui eventuale errore ermeneutico in punto d'accertamento del vizio di legittimità del provvedimento amministrativo impugnato "sub specie" di difetto di competenza dell'Autorità emanante si traduce in un "error in iudicando", attinente all'esplicazione interna del potere giurisdizionale attribuito dalla legge al giudice amministrativo, ed è perciò inidoneo ad integrare una questione di giurisdizione. In relazione al provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che, accertata l'intesa restrittiva della libertà di concorrenza in violazione dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, inibisce l'attuazione e la continuazione delle infrazioni accertate ed applichi alle imprese d'assicurazione interessate al procedimento distinte sanzioni amministrative pecuniarie, ogni impresa è titolare di una posizione giuridica differenziata, la*

*quale non viene meno per il fatto che siano state postulate intese anticoncorrenziali, perchè, pur in presenza di tali intese, oggetto del provvedimento restano le condotte delle singole compagnie assicuratrici, ciascuna delle quali è destinataria dell'ordine d'inibizione e delle sanzioni amministrative distintamente irrogate. Da tanto consegue che - essendosi in presenza, non di un atto indivisibile concernente più soggetti unitariamente considerati, bensì di un atto plurimo riguardante una pluralità di soggetti, ciascuno dei quali titolare di una situazione giuridica autonoma - non ricorre una situazione d'inscindibilità o dipendenza di cause, per cui, ove la sentenza del Consiglio di Stato non sia stata impugnata nei confronti di tutte le compagnie d'assicurazione destinatarie della sanzione che avevano preso parte al giudizio promosso dinanzi al giudice amministrativo, non v'è necessità, in sede di giudizio di cassazione, di disporre l'integrazione del contraddittorio, versandosi al di fuori dell'ipotesi prevista dall'art. 331 cod. proc. civ.*

## **6. Società pubblica**

**Cassazione civile, sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26806 ..... 627**

*La società pubblica deve essere assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti. Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti (nella specie, consistenti nell'aver accettato indebite dazioni di denaro al fine di favorire determinate imprese nell'aggiudicazione e nella successiva gestione di appalti), non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della Corte dei conti. Sussiste invece la giurisdizione di quest'ultima quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti degli amministratori o dei sindaci tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio.*

## **7. Liberalizzazione delle telecomunicazioni**

**Cassazione civile, Sez. U, Sentenza n. 9560 del 02/05/2014 ..... 627**

*In tema di radiofonia mobile, l'abrogazione dell'art. 318 del d.P.R. 28 marzo 1973, n. 156, ad opera dell'art. 218 del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, non ha fatto venire meno l'assoggettabilità dell'uso del "telefono cellulare" alla tassa governativa di cui all'art. 21 della tariffa allegata al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 641, in quanto la relativa previsione è riprodotta nell'art. 160 del d.lgs. n. 259 cit. Va, infatti, esclusa - come anche desumibile dalla norma interpretativa introdotta con l'art. 2, comma 4, del d.l. 24 gennaio 2014, n. 4, conv. con modif. in legge 28 marzo 2014, n. 50, che ha inteso la nozione di stazioni radioelettriche come inclusiva del servizio radiomobile terrestre di comunicazione - una differenziazione di regolamentazione tra "telefoni cellulari" e "radio-trasmittenti", risultando entrambi soggetti, quanto alle condizioni di accesso, al d.lgs. 259 cit. (attuativo, in particolare, della direttiva 2002/20/CE, cosiddetta direttiva autorizzazioni), e, quanto ai requisiti tecnici per la messa in*



commercio, al d.lgs. 5 settembre 2001, n. 269 (attuativo della direttiva 1999/5/CE), sicché il rinvio, di carattere non recettizio, operato dalla regola tariffaria deve intendersi riferito attualmente all'art. 160 della nuova normativa, tanto più che, ai sensi dell'art. 219 del medesimo d.lgs., **dalla liberalizzazione del sistema delle comunicazioni non possono derivare "nuovi o maggiori oneri per lo Stato"**, e, dunque, neppure una riduzione degli introiti anteriormente percepiti. Né, in ogni caso, l'applicabilità di siffatta tassa si pone in contrasto con la disciplina comunitaria attesa l'esplicita esclusione di ogni incompatibilità affermata dalla Corte di giustizia (CGCE, 12 dicembre 2013 in C-335/2013).

**Cassazione civile , Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 17918 del 23/07/2013.....628**

*In tema di tassa di concessione di radiofonia mobile, tanto per l'esercizio di stazioni radioelettriche in concessione o autorizzazione quanto per l'ipotesi di obbligo legale di installazione ed esercizio di stazioni radioelettriche (a bordo di navi e aeromobili) **la licenza di esercizio assolve a due funzioni: la identificazione dell'apparato o stazione e la verifica della idoneità dell'impianto a evitare disturbi e interferenze con radiotrasmissioni e ricezioni.** La persistenza di tali funzioni anche dopo la liberalizzazione introdotta dal d.lgs. n. 259 del 2003 conferma la differenza funzionale tra la licenza, che certifica l'idoneità tecnica dell'apparato e la concessione o autorizzazione per l'esercizio del servizio di telecomunicazioni e la fornitura di reti di comunicazione, che resta pur sempre assoggettato al regime autorizzatorio della P.A. Il vigente assetto normativo e le esigenze di controllo giustificano pertanto la permanenza della predetta tassa.*

## **8. Liberalizzazione del servizio postale**

**Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 2262 del 31/01/2013 .....629**

*In tema di notifiche a mezzo posta, il d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261, pur liberalizzando i servizi postali in attuazione della direttiva 97/67/CE, all'art. 4, comma quinto, ha continuato a riservare in via esclusiva, per esigenze di ordine pubblico, al fornitore del servizio universale (l'Ente Poste), gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie. Ne consegue che, in tali procedure, la consegna e la spedizione mediante raccomandata, affidata ad un servizio di posta privata, non sono assistite dalla funzione probatoria che l'art. 1 del citato d.lgs. n. 261 del 1999 ricollega alla nozione di "invii raccomandati" e devono, pertanto, considerarsi inesistenti.*

**Cassazione civile , Sez. U, Ordinanza n. 8511 del 29/05/2012 .....629**

*La giurisdizione del giudice amministrativo nelle controversie relative alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, indette da organismi di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 244 d.lgs. n. 163 del 2006 e, ora, dell'art. 133, lett. e), n. 1, cod. proc. amm., non sussiste per gli appalti riguardanti tutte ovvero l'insieme delle attività svolte dai medesimi organismi (secondo la cosiddetta teoria del "contagio") e, in particolare, per gli appalti inerenti alle attività industriali o commerciali svolte in regime di libera concorrenza ed accessibilità ai mercati, dovendo le regole di evidenza pubblica essere rigorosamente limitate alle attività volte a soddisfare bisogni generali di carattere non industriale o commerciale, in quanto direttamente interessate dalla esistenza di diritti speciali o esclusivi, dovendosi presumere che le residue attività del soggetto (di diritto privato), ancorché a partecipazione pubblica, vengano svolte nelle forme proprie del diritto comune. (Nella specie, relativa a procedura di aggiudicazione di forniture di "postamat" da parte di Poste italiane s.p.a., le Sezioni Unite hanno affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di settore liberalizzato e aperto alla concorrenza).*

## **9. Liberalizzazioni della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili**

**Cassazione civile Sez. U, Sentenza n. 12615 del 20/07/2012 ..... 630**

*La variante di derivazione di acque pubbliche, che abbia natura sostanziale, è parificata, ai fini autorizzatori, alla nuova concessione di derivazione, come si evince dall'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2011, recante disposizioni sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili. Ne consegue che non è illegittima la norma tecnica che vieti le autorizzazioni di variante implicanti un aumento della portata di prelievo, se norma attuativa della disposizione del piano di tutela delle acque recante il divieto di nuove concessioni di derivazione alterative della portata fluviale; né il divieto in questione contrasta con la liberalizzazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, atteso che questa non ha carattere assoluto, essendo previste numerose eccezioni dirette a temperare la diffusione degli impianti da energie rinnovabili con la conservazione delle aree di pregio ambientale. (Fattispecie relativa al divieto posto dall'art. 38 delle norme tecniche di attuazione del piano territoriale di coordinamento provinciale per la Regione Piemonte, ritenuto dalla S.C. conforme al piano di tutela delle acque adottato dalla medesima Regione).*

## **10. Condotte anticoncorrenziali**

**Cassazione civile, Sez. 3, 16 dicembre 2014, n. 26365 ..... 631**

*La clausola contrattuale che non soddisfi le disposizioni previste nel Regolamento CE n. 1475/95, che, in materia di intese per la distribuzione di autoveicoli e l'assistenza alla clientela, tipizza le ipotesi di esonero dal divieto di accordi restrittivi della concorrenza - sancito dall'art. 81 Trattato UE -, è invalida soltanto ove il giudice abbia accertato la sua concreta idoneità ad alterare le condizioni della concorrenza.*

## **11. Patto di non concorrenza e libertà di iniziativa economica**

**Cassazione civile, Sez. 1, 12 novembre 2014, n. 24159 ..... 631**

*È nullo, in quanto contrastante con l'ordine pubblico costituzionale, il patto di non concorrenza diretto, non già a limitare l'iniziativa economica privata altrui, ma a precludere in assoluto ad una parte la possibilità di impiegare la propria capacità professionale nel settore economico di riferimento.*

# **V. GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO**

## **1. Sul concetto di offerta anomala**

**Consiglio di Stato, sez. III, 11 aprile 2012, n. 2073 ..... 633**

*La finalità della verifica dell'anomalia dell'offerta è quella di evitare che offerte troppo basse esponano l'amministrazione al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta... per verificare in concreto la serietà e l'effettiva sostenibilità, nell'esecuzione del contratto, dell'offerta economica, il tutto a garanzia dell'interesse pubblico, cui è preordinato il servizio, non meno che della leale concorrenza tra le imprese partecipanti alla gara.*

**Consiglio di Stato sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1800.....634**

La giurisprudenza amministrativa è ormai costante nell'affermare che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato a consentire che gli appalti vengano affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, nella convinzione che le acquisizioni in perdita portino gli affidatari ad una negligente esecuzione. Inoltre, tale forma di dumping finirebbe con l'alterare il sistema di libera concorrenza del mercato, permettendo la sopravvivenza alle sole imprese fornite di maggiori risorse economiche, che possono consentirsi contratti in perdita.

## **2. Cointeressenze tra soggetti partecipanti ad una medesima gara**

**Consiglio di Stato sez. VI, 28 marzo 2012, n. 1852.....635**

Va osservato che non risulta convincente la tesi secondo cui il soggetto escluso per carenze documentali da una procedura ristretta non possa essere qualificato, ai fini che qui interessano, alla stregua di un effettivo partecipante, essendo qualificabile soltanto alla stregua di un *quisque de populo* (secondo l'espressione utilizzata dal difensore dell'appellante in sede di discussione orale). Tale interpretazione ricostruttiva, già in sé ardita ove configura una nozione mobile, *secundum eventum competitionis*, del soggetto partecipante (con conseguente obliterazione del dato oggettivo della effettiva presentazione di una domanda partecipativa), è anzitutto smentita dalla lettera del bando, che ha escluso in modo tranciante dal novero dei subappaltatori i soggetti che in qualunque forma abbiano partecipato alla gara. Espressione chiara, dunque, utilizzata al fine di vietare in modo assoluto collegamenti negoziali ed interessenze economiche tra distinti soggetti partecipanti in via autonoma alla medesima gara. Alle medesime conclusioni si perviene d'altra parte in base ad una interpretazione logicofunzionale del divieto in oggetto. La ragione del divieto è che tra soggetti partecipanti ad una medesima gara non vi debbano essere interessenze di sorta per l'evidente *vulnus* che potrebbe derivarne, in caso contrario, al libero gioco della concorrenza ed alla stessa trasparenza della selezione.

## **3. Parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza nelle materie attinenti alla tutela della concorrenza**

**Consiglio di Stato, sez. VI, 5 aprile 2012, n. 2009.....636**

Si lamenta la violazione dell'art. 2, comma 34, l. n. 481/1995, per asserita omessa consultazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Dispone l'art. 2, comma 34, citato, che "Per le materie attinenti alla tutela della concorrenza, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato esprime parere obbligatorio entro il termine di 30 giorni alle amministrazioni pubbliche competenti in ordine alla definizione delle concessioni, dei contratti di servizio e degli altri strumenti di regolazione dell'esercizio dei servizi nazionali". La previsione, secondo l'interpretazione già datane dalla giurisprudenza di questo Consesso, non si riferisce all'acquisizione del parere dell'AGCM da parte dell'AEEG, ma da parte di pubbliche amministrazioni diverse dalle Autorità per i servizi di pubblica utilità (Cons. St., sez. VI, 4 dicembre 2001 n. 6070).

## **4. Pubblicità ingannevole quale strumento di distorsione della concorrenza**

**Consiglio di Stato sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1792.....637**

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha ritenuto ingannevole il seguente messaggio pubblicitario diffuso dalla Società Immobildream s.p.a.: "Comoda, elegante, rifinitissimo ed immersa in un incantevole parco naturale sulla via Cassia stiamo ultimando due deliziose palazzine in cortina con graniti balconate panoramicissime. Via Giulio Galli, una traversa di via Cassia, è una strada tranquillissima e poco trafficata che si snoda all'interno di un contesto abitativo molto prestigioso. I negozi, il supermercato ed i mezzi pubblici sono tutti nel raggio di 200 metri. L'abitazione ideale per chi desidera abitare in città senza rinunciare al piacere di vivere a contatto con la natura (...)". L'Autorità ha ritenuto che tale pubblicità fosse ingannevole perché idonea "ad indurre in errore i destinatari in merito alle caratteristiche degli immobili offerti in vendita".

**Consiglio di Stato sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1385 ..... 638**

*anche il marchio può avere valenza pubblicitaria, tenuto conto dell'ampiezza della relativa nozione, ai sensi della normativa applicabile ai fatti di cui è causa (art. 2 d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, secondo cui si intende per pubblicità "qualsiasi messaggio (...) che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita"). Appare però più arduo individuare - in rapporto alla riproduzione di un marchio registrato - il carattere di pubblicità "ingannevole", come definita dalla disposizione, ovvero come messaggio che "in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche a cui è rivolta o che raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico". La normativa introdotta dal Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) - deve infatti ritenersi riferita ad un consumatore medio, in grado di distinguere le diverse indicazioni contenute nell'etichetta, in quanto finalizzate a garantire un certo livello del prodotto, senza alcun riferimento alla zona di produzione delle materie prime impiegate.*

**5. Autorizzazione amministrativa per l'apertura di locale per la somministrazione di cibi e bevande**

**Consiglio di Stato sez. VI, 26 marzo 2012, n. 1722 ..... 640**

*L'oggetto di giudizio verte sulla legittimità dei dinieghi opposti dall'amministrazione odierna appellata alle istanze autorizzative presentate dalla società ricorrente per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. c), della Legge 287/91. La disposizione regolamentare censurata dall'odierna appellante è contraria ai principi di massima apertura del mercato ed eliminazione delle barriere all'ingresso nello stesso che informano la disciplina legislativa in esame, direttamente discendenti dalle "disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi" (comma 1 dell'art. 3 d.l. n. 223/06). Detta contrarietà è particolarmente evidente nell'effetto di sbarramento a nuovi ingressi e di salvaguardia delle posizioni di mercato già conseguite dagli operatori economici in attività che con essa si determina.*

**6. Differenza fra subappalto e avvalimento**

**Consiglio di Stato sez. VI, 26 marzo 2012, n. 1726 ..... 640**

*Differenze strutturali intercorrono tra l'avvalimento, istituto elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, recepito dall'art. 47 della direttiva 2004/18/CE e trasfuso nell'art. 49 del decreto legislativo n. 163 del 2006, volto a consentire ad un imprenditore il*

possesso mediato ed indiretto dei requisiti di partecipazione ad una gara, ed il subappalto, contratto secondario o derivato, posto "a valle" del contratto di appalto ed attinente alla sua esecuzione.

## **7. Società a partecipazione pubblica e diritti esclusivi in grado di incidere sulla concorrenza**

**Consiglio di Stato sez. VI, 20 marzo 2012, n. 1574.....641**

Ai sensi dell'art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008) al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le pubbliche amministrazioni non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. Tale disposizione ha posto un limite all'impiego dello strumento societario non tanto per assicurare, la tutela della concorrenza che di per sé lo strumento dell'impresa pubblica non potrebbe pregiudicare quanto per garantire, in coerenza con l'esigenza di rispettare il principio di legalità, il perseguimento dell'interesse pubblico. Può, pertanto, ritenersi che, allo stato, esiste una norma imperativa che esprimendo un principio già in precedenza immanente nel sistema, pone un chiaro limite all'esercizio dell'attività di impresa pubblica rappresentato dalla funzionalizzazione al perseguimento anche dell'interesse pubblico. La società pubblica è assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti. L'applicazione di questo statuto implica, altresì, che, in ossequio alle prescrizioni imposte dal diritto europeo per tutelare la concorrenza (in particolare artt. 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), deve essere assicurato il principio di pari trattamento tra impresa pubblica e privata: è, pertanto, vietata l'attribuzione al di fuori dei casi in cui si debba garantire la «missione pubblica» (art. 106, secondo comma) nel settore dei servizi pubblici di qualunque diritto speciale o esclusivo in grado di incidere negativamente sulle regole concorrenziali e sul piano processuale deve essere riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario. Lo scopo delle società per azioni, cui l'attività deve essere indirizzata, è rappresentato, alla luce di quanto previsto dall'art. 2247 cod. civ., dalla divisione degli utili: si tratta di quello che viene definito lucro soggettivo. In presenza di una società pubblica il principio di legalità impone - come del resto in tutti i casi in cui l'amministrazione utilizza strumenti privatistici - che la stessa persegua anche l'interesse pubblico che è quello poi che giustifica la decisione di partecipare o costituire una società. Lo strumento delle società è utilizzato anche nel settore del diritto civile per il conseguimento di scopi non lucrativi: basti pensare, non solo alla disciplina dell'impresa mutualistica (art. 2511 e ss.), ma anche e soprattutto alla disciplina dell'impresa sociale (decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155. L'interesse pubblico sia compatibile con lo scopo lucrativo che caratterizza, a livello tipologico, le società per azioni. Deve, infatti, ritenersi che, soprattutto dopo la riforma del diritto societario del 2003, l'interesse sociale non ha una connotazione omogenea ed unitaria, in quanto confluiscono nell'assetto societario non solo interessi eterogenei che fanno capo agli stessi soci (si pensi al socio investitore e a quello imprenditore) ma anche interessi diversi riferibili a soggetti terzi. In questa prospettiva, non può ritenersi che il rispetto dell'interesse pubblico sia idoneo ad alterare il tipo societario conducendo alla configurazione di una società diversa da quella contemplata dal codice civile. La disposizione riportata ha posto un limite all'impiego dello strumento societario non tanto per assicurare, come, invero, dichiarato nella parte iniziale della

disposizione stessa, la tutela della concorrenza - che di per sé lo strumento dell'impresa pubblica non potrebbe pregiudicare - quanto per garantire, in coerenza con l'esigenza di rispettare il principio di legalità, il perseguimento dell'interesse pubblico. La società pubblica deve, pertanto, essere assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti. L'applicazione di questo statuto implica, altresì, che, in ossequio alle prescrizioni imposte dal diritto europeo per tutelare la concorrenza (in particolare artt. 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), deve essere assicurato il principio di pari trattamento tra impresa pubblica e privata: è, pertanto, vietata l'attribuzione - al di fuori dei casi in cui si debba garantire la "missione pubblica" (art. 106, secondo comma) nel settore dei servizi pubblici - di qualunque diritto speciale o esclusivo in grado di incidere negativamente sulle regole concorrenziali.

**Consiglio di Stato, Ad. Plen. 3 giugno 2011, n. 10 ..... 647**

*L'art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008) ha stabilito che "al fine di tutelare la concorrenza e il mercato", le pubbliche amministrazioni "non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società". La disposizione riportata ha posto un limite all'impiego dello strumento societario non tanto per assicurare, come, invero, dichiarato nella parte iniziale della disposizione stessa, la tutela della concorrenza - che di per sé lo strumento dell'impresa pubblica non potrebbe pregiudicare - quanto per garantire, in coerenza con l'esigenza di rispettare il principio di legalità, il perseguimento dell'interesse pubblico. Può, pertanto, ritenersi che, allo stato, esiste una norma imperativa che - esprimendo un principio già in precedenza immanente nel sistema - pone un chiaro limite all'esercizio dell'attività di impresa pubblica rappresentato dalla funzionalizzazione al perseguimento anche dell'interesse pubblico.*

## **8. Affidamento di servizio da parte di un Comune tramite procedura negoziata**

**Consiglio di Stato sez. V, 12 marzo 2012, n. 1370..... 648**

*La regola per cui la sussistenza dell'interesse strumentale alla rinnovazione della gara va scrutinata sulla base della titolarità di una situazione differenziata per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione subisce una deroga nel caso di contestazione di un affidamento diretto dove la legittimazione più ampia riguardante la contestazione degli affidamenti diretti si spiega agevolmente alla luce del giudizio di assoluto disvalore manifestato dal diritto comunitario nei confronti di atti contrastanti con il principio essenziale della concorrenza.*

Consiglio di Stato Ad. Plen. 7 aprile 2011, n. 4 (conforme alla successiva)

## **9. Condotte anticoncorrenziali**

**Consiglio di Stato sez. VI, 3 giugno 2014, n. 2837..... 649**

*La sussistenza di un articolato e capillare sistema di scambio di informazioni ex se finalizzato a conseguire un coordinamento nella politica tariffaria di imprese altrimenti in concorrenza fra loro risulta di per sé violativo del principio che obbliga le imprese a*

*determinare in modo autonomo la propria politica commerciale, essendo conseguentemente vietati i contatti tra operatori che abbiano l'effetto di influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente reale o potenziale o di rivelare il comportamento che si intende assumere, pregiudicando siffatti contatti il libero dispiegarsi della concorrenza.*

**Consiglio di Stato sez. VI, 8 aprile 2014, n. 1673.....649**

*Per quanto in via statistica la più parte dei comportamenti abusivi di dominante generi effetti restrittivi della concorrenza, va sottolineato che per accertare un "abuso di posizione dominante" sia sufficiente che il comportamento abusivo dell'impresa dominante miri a restringere la concorrenza, ovvero che sia tale da avere, o da poter avere, un tale effetto. La condotta dell'impresa "in posizione dominante" può comunque essere ritenuta abusiva se: 1) sia inserita nell'ambito di una strategia escludente; 2) non vi siano giustificazioni oggettive; 3) vi sia un limitato grado di discrezionalità da parte della p.a..*

**Consiglio di Stato sez. V, 1° marzo 2012, n. 1192.....649**

*Al fine di verificare l'esistenza di una restrizione alla concorrenza non è necessario dimostrare che i comportamenti delle imprese siano stati volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti abbiano effettivamente e obiettivamente avuto questo effetto.*

**Consiglio di Stato sez. VI, 8 febbraio 2008, n. 421 .....653**

*In materia di intese restrittive della concorrenza singoli comportamenti delle imprese (ciascuno dei quali, considerato di per sé, potrebbe apparire privo di specifica rilevanza) possono rivelarsi elementi di una fattispecie complessa, costitutiva di un'unica infrazione da ricondurre in parte al concetto di " accordo ", in parte a quello di " pratica concordata ", ai sensi e per gli effetti dell'art. 81 del Trattato (ora art.101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - Tfeue, entrato in vigore il 1° dicembre 2009) e degli articoli 1, 2 e 3 della l. n. 287 del 1990; in tale situazione i dati singoli debbono essere considerati quali tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario qualificabile come intesa restrittiva della libertà di concorrenza o abuso di posizione dominante. In tale ipotesi, è sufficiente che l'Autorità garante tracci un quadro indiziario coerente ed univoco, a fronte del quale spetta ai soggetti interessati fornire spiegazioni alternative alle conclusioni tratte nel provvedimento accertativo della violazione concorrenziale.*

## **10. Liberalizzazione del settore del gas**

**Consiglio di Stato sez. V, 29 febbraio 2012, n. 1173.....653**

*Esattamente la ricorrente di primo grado (odierna resistente) ha osservato che l'art.15 comma 10 n. 164 del 2010 mira solo a non estromettere i titolari delle vecchie concessioni del gas, non a favorire i diretti affidatari di molteplici servizi pubblici locali, diversi ed ulteriori rispetto alla distribuzione del metano; scopo dell'art.15 non è quello di consolidare posizioni di privilegio dei titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici, consentendo ampliamenti di mercato per le imprese operanti nei servizi pubblici locali, bensì solo quello di accompagnare gli operatori del gas naturale nella transizione verso la piena affermazione del modello competitivo. La "ratio" è quella, che appare coerente con i principi comunitari e costituzionali, di consentire un passaggio graduale in via transitoria, dal vecchio al nuovo sistema, per tutelare il mercato del gas, così come esso si era formato in precedenza.*

## 11. Diffide dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato

**Consiglio di Stato sez. VI, 8 aprile 2014, n. 1673 ..... 655**

*L'atto di diffida dell'art. 15, l. 10 ottobre 1990 n. 287 ("Norme per la tutela della concorrenza e del mercato"), va inteso, riguardo alla sua funzione inibitoria (anch'essa funzionale alla reintegrazione delle condizioni di concorrenza) e ripristinatoria, alla luce del cd. principio dell'effetto utile. Ne viene che la sua funzione è di ottenere che, nello specifico mercato rilevante negativamente inciso e ristretto da un illecito anticoncorrenziale, siano ripristinate condizioni simili o quanto meno analoghe a quelle che vi si sarebbero potute riscontrare in assenza d'infrazione. Così, la finalità della diffida dell'AGCM dell'art. 15 cit. non è solo di eliminare i comportamenti oggetto dell'intesa illecita, ma anche di rimuovere, se possibile, le conseguenze anticoncorrenziali dell'intesa e di intimare alle imprese di astenersi dal porre in essere analoghi comportamenti per il futuro.*

## 12. Rapporti tra l’Autorità garante della concorrenza e del mercato e la Commissione

**Consiglio di Stato sez. VI, 30 maggio 2014, n. 2818..... 655**

*La posizione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) è correlata al quadro istituzionale e normativo dell'Unione, operando in particolare in stretta collaborazione con la Commissione al fine della uniforme applicazione del diritto dell'Unione nella tutela della concorrenza (art. 11 del Regolamento Ce n. 1/2003) ed essendo qualificata come "autorità nazionale competente per la tutela della concorrenza e del mercato" (art. 10, comma 4, l. n. 287 del 1990), ciò che ne comporta l'indipendenza quantomeno sul piano funzionale, ma non è direttamente fondata su una normativa per essa specificamente posta nei Trattati tale da radicarne la assoluta peculiarità quale definita per la Banca d'Italia e così sancita dal giudice delle leggi.*

# II VOLUME

## VI. DOTTRINA

### 1. Concorrenza e Costituzione economica

- S. CASSESE, *I tre significati di costituzione economica; I metodi di studio della costituzione economica; La “vecchia” costituzione economica: i rapporti tra Stato e economia dall’Unità ad oggi*, in S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bologna, 2012, 5° ed., pp. 3-35 ..... 669  
[p. 4: *l’espressione “costituzione economica” abbraccia principalmente istituti, norme e prassi relativi ai rapporti economici e alle imprese. Ma non si ferma qui, perché deve tener conto anche di altri aspetti, come quelli sociali e culturali, ad esempio dell’assistenza sanitaria e dell’istruzione scolastica, in quanto comportano spese*]
- S. CASSESE, *La nuova costituzione economica, Bibliografia*, in S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bologna, 2012, 5° ed., pp. 319-357..... 672  
[p. 324: *Quasi tutti i servizi pubblici sono sottoposti ad un processo di liberalizzazione, che trasforma i rispettivi settori da riservati in settori ad accesso libero. Contemporaneamente, però, per assicurare finalità sociali (ad esempio il servizio universale), vengono stabiliti limiti e controlli. Anche in questo caso potrebbe dirsi, formalisticamente, che ad alcuni controlli pubblici si sostituiscono*



altri controlli pubblici. Ma tra i due tipi di controllo ci sono due differenze. I primi erano prevalentemente controlli di tipo direttivo, i secondi sono controlli di tipo condizionale o conformi al mercato. Nei primi non veniva in evidenza la tutela dei consumatori, nei secondi questo accade.

*In coda al volume è poi presente quella che è la più completa, estesa e aggiornata bibliografia in tema di concorrenza e argomenti limitrofi allo stato esistente]*

- L. DELLI PRISCOLI, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2014, I, pp. 352-382 .....740

[p. 372: *Con il termine "liberalizzazione" si intende la possibilità di svolgere attività economiche prima non accessibili a causa dell'esistenza di "barriere all'entrata" sul corrispondente mercato. Si tratta di un procedimento complesso perché vi è innanzitutto un provvedimento legislativo che elimina la barriera o le barriere; il più delle volte inoltre trasforma il vecchio monopolista (o, ma più raramente, i vecchi oligopolisti) da ente pubblico o da azienda pubblica in società per azioni: da qui la possibilità per le imprese private di entrare nel relativo mercato e la possibilità per i privati di acquistare le azioni della novella società. È per questo che il processo di liberalizzazione è strettamente legato al processo di privatizzazione. Con il termine "regolazione" si intende invece ogni specie di ingerenza pubblica nell'economia.*

*Liberalizzare significa dunque abbattere le barriere che impediscono alle imprese di entrare sul mercato sul quale agiscono una o più imprese che della "non liberalizzazione" approfittano: esse infatti godono di una posizione dominante, che perderanno con l'avvenuta liberalizzazione. Il concetto di posizione dominante è a sua volta decisivo nelle leggi poste a tutela della concorrenza: per stabilire se un qualunque comportamento posto in essere da una o più imprese possa definirsi abusivo e assumere così giuridica rilevanza ai sensi della legge n. 287 del 1990 (c.d. legge antitrust) e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, è sempre condizione necessaria la verifica dell'esistenza di una posizione dominante, la quale, come detto, dipende dal possesso, in capo all'impresa o alle imprese, di una barriera - posta a protezione del mercato in cui esse agiscono - che le difenda dagli "attacchi" delle imprese potenzialmente concorrenti]*

- F. MACIOCE, F. PROSPERI, *Le liberalizzazioni tra libertà e responsabilità*, in *Contr. impr.*, 2012, 989-1047. ....772

[p. 1021: *l'art. 41 Cost. è scaturito da una situazione politica di compromesso e si ispira a due principi tra loro contrapposti e tendenzialmente inconciliabili: il principio della libertà economica privata, che si richiama alle tradizioni individualiste del costituzionalismo liberale, e il principio dell'intervento pubblico nell'economia privata, in cui confluiscono le istanze solidaristiche ed egalarie di cui si fecero portatori il pensiero sociale cattolico e quello marxista]*

- M. RUSCIANO, *Una rilettura di Luigi Mengoni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 987-1002 .....831

[**SOMMARIO:** 1. *Vecchi problemi e nuovi percorsi del rapporto tra diritto ed economia: il valore attuale dello schema metodologico di Mengoni.* 2. *Regole «economiche» e regole «giuridiche» per disciplinare i processi economici. La legalità economica nel pensiero giuridico.* 3. *Il rapporto tra diritto ed economia nella concezione liberale e nella concezione costituzionale.* 4. *Limiti e incapacità dei processi economici ad auto-regolarsi e auto-orientarsi verso equilibri socialmente sostenibili. Dagli «individui» ai «gruppi di interessi».* 5. *Pluralismo economico e trasformazione dei gruppi di interessi in poteri sociali organizzati. Il concetto di «costituzione economica».* 6. *Dalla «giustizia della legge» alla «legge giusta».*

*Nuovo ruolo dello Stato nella realtà economica. 7. L'art. 41 cost. e il «capitalismo dal volto umano». Legittimazione e coordinamento delle forze economiche, specie del sindacato. 8. Il concetto di «programmazione economica» e la sua relazione con l'autonomia negoziale. Potere del giudice e regolamento contrattuale. 9. Trasformazioni economiche e rivoluzione tecnologica. Quale utilità della ricostruzione di Mengoni di fronte alla «globalizzazione» e alla conseguente crisi dei modelli politici e sociali dell'occidente capitalistico. 10. Il giuslavorista rivela l'accerchiamento del diritto da parte dell'economia. L'uso analogico del pensiero di Mengoni e l'utopia di una produzione giuridica e di un governo dell'economia di livello mondiale.*

## 2. Concorrenza e diritti fondamentali

- G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi, Europa dir. priv.*, 2011, 625-641..... 842  
 [SOMMARIO: 1. Uno sguardo al passato. - 2. Libertà economica e dignità sociale in Italia e in Europa nell'ultimo decennio del 900. - 3. Libertà economiche e diritti sociali nel primo decennio del secolo. La seconda crisi. - 4. L'economia sociale di mercato e il Trattato di Lisbona. - 5. Le questioni aperte e il valore concreto della coesione sociale]
- T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2010, p. 577-584..... 853  
 [p. 581: La costituzione economica, che si manifesta nelle disposizioni degli artt. 35 ss., non è un corpus normativo autonomo, sganciato dalla logica dell'intera Carta, ma anzi è parte integrante dello spirito umanistico, di cui la stessa Carta è interamente permeata. Insomma, non si possono comprendere le disposizioni della costituzione economica senza leggerle in combinato disposto con i principi fondamentali, racchiusi negli artt. 1, 2, 3 e 4 cost. Di conseguenza, l'intervento dello Stato è necessario per garantire l'uguaglianza sostanziale e, ancor prima, per realizzare una società in cui l'individuo secondo l'insegnamento di Kant sia non già mezzo, ma fine; e la piena occupazione sia sempre perseguita preservando i valori fondamentali dell'individuo e mai considerando il lavoro umano alla stregua di qualsiasi merce].
- P. WHELAN, *Protecting human rights in the context of european antitrust criminalization*, in I.LIANOS-I.KOKKORIS (edited by), *The reform of the european competition law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn (Olanda), 2010, 161-181. .... 859  
 [p. 164: *...the protection of human rights is an imperative within Europe... the protection of human rights needs to find an accommodation with a (potentially conflicting) rationale for antitrust criminalization*]

## 3. Concorrenza e rapporti con gli artt. 41 e 117 Cost.

- M. LIBERTINI, *Concorrenza* (voce), in *Enc. dir.*, 2010, 191-247, Giuffré Milano, 2010, 191-247..... 880  
 [p. 196: Dopo la riforma del 2001 non tutti i commentatori sono stati d'accordo nell'attribuire al richiamo costituzionale alla "tutela della concorrenza" valore di disposizione di principio. Secondo una linea di pensiero la norma costituzionale di cui all'art. 117 Cost. sarebbe solo una norma attributiva della competenza (allo

Stato), ma sarebbe poi neutra, rispetto all'attribuzione di valore alla concorrenza, nel quadro dei principi generali dell'ordinamento]

[p. 245-246: gran parte delle fattispecie tradizionalmente coperte dalla disciplina generale della concorrenza sleale hanno ormai anche una copertura amministrativa simile a quella della legge antitrust.... Tutto il diritto della concorrenza si caratterizza per un costante intreccio fra tutela del buon funzionamento dei mercati e rilevanza privatistica delle stesse regole di condotta su cui gli apparati amministrativi sono chiamati a vigilare]

R. NIRO, *Commento all'art. 41 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, UTET Giuridica 2006, 846-863. ....937

[p. 857: ...se in dottrina si è da tempo sostenuto che fosse possibile desumere, sulla base delle stesse indicazioni dei costituenti, dall'art. 41 Cost. il fondamento costituzionale della libertà di concorrenza, solo con l'adesione dell'ordinamento italiano a quello comunitario si sono forniti robusti strumenti di tutela della concorrenza, e di resistenza nei confronti di quelle letture dei limiti posti all'iniziativa economica privata dallo stesso co. 2 dell'art. 41 volte a determinarne una surrettizia estensione in favore dell'intervento diretto dello Stato nell'economia, fino a giungere alla consacrazione costituzionale espressa della concorrenza, operata dall'art. 117 come modificato dalla l. cost. n. 3 del 2001, quale bene o fine o valore costituzionalmente rilevante da perseguire, assegnato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato].

T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano Giuffrè 1960, 1-30. ....955

[p. 14: l'art. 41 Cost. parte dalla premessa di finalità sociali del sistema economico e dalla negazione che queste finalità possano essere automaticamente raggiunte col solo gioco della libera concorrenza]

#### **4. Concorrenza e antitrust**

E. FRENI, *Le discipline della concorrenza*, in S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bologna, 2012, 5° ed., pp. 103-130 .....985

[p. 128: Nell'ordinamento italiano esistono una disciplina generale e più discipline speciali del mercato e della concorrenza.... L'intreccio tra queste discipline e particolarmente complesso. Infatti vi sono casi in cui opera l'Autorità generale (ossia l'AGCM); casi in cui opera un'autorità di settore applicando leggi di settore (si tratta delle banche); casi in cui opera un'autorità di settore, applicando leggi di settore ma per decidere deve chiedere il parere dell'AGCM (si tratta dei settori dell'energia elettrica, del gas, delle telecomunicazioni); casi infine in cui opera l'AGCM, applicando leggi di settore per decidere deve chiedere il parere dell'Autorità di settore (si tratta dei settori delle comunicazioni di massa e delle assicurazioni)]

B. CARUSO, *Il nuovo regolamento di esenzione delle intese verticali: l'analisi economica e le modifiche mancate*, in *Concorr. mercato*, 2011, 765-788.....1013

[SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le intese verticali tra valutazione economica e presunzioni giuridiche. - 2.1. Gli effetti procompetitivi delle intese verticali. - 2.2. Gli effetti anti-competitivi delle intese verticali. - 2.3. Le clausole più frequentemente utilizzate nella prassi ed il bilanciamento degli effetti. - 2.4. La traduzione della teoria economica in regole giuridiche. - 3. Il nuovo regolamento n. 330/2010: le

*modifiche introdotte. - 4. Il Resale Price Maintenance dopo l'entrata in vigore del Regolamento n. 330/2010: un'occasione perduta? - 4.1. Cenni sulla disciplina comunitaria. - 4.2. Il caso Leegin. - 5. Considerazioni conclusive]*

- I. VAN BAEL – J. –F. BELLIS, *Private enforcement*, in I. VAN BAEL – J. –F. BELLIS, *Competition law of the european community, Private enforcement*, Kluwer Law International, 2009, 1209-1252 ..... 1040  
 [p. 1209: ...since 1 May 2004 national Courts have had full power to apply art 101 e 102 TFUE to cases before them. This important reform, put into place by the Regulation on Procedure (n. 1/2003), is intended to bring the EC competition rules closer to citizens and companies throughout the Community and lead to a better and more effective sharing of enforcement tasks between the Commission and national Authorities, including national Courts].
- P. MARSDEN, *Exclusionary Abuses and the Justice of 'Competition on the Merits'*, in I.LIANOS-I.KOKKORIS (edited by), *The reform of the european competition law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn (Olanda), 2010 ..... 1084  
 [p. 412: *The main aim of competition law is to try to make markets work fairly for consumers. A key problem for those involved in this quest is to identify anticompetitive conduct and address it appropriately, without distorting the market itself. Competition authorities and courts are trying to remove harm, without doing any harm*].
- M. DE VITA, *Il diritto della concorrenza nella giurisprudenza*, Giappichelli Torino, 2009, 1-43 ..... 1113  
 [Si tratta di una raccolta di giurisprudenza in tema di diritto della concorrenza, con particolare riferimento a quella del Giudice amministrativo su ricorsi contro provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato]
- G. OLIVIERI, *Iniziativa economica e mercato nel pensiero di G. Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 509-537..... 1156  
 [p. 518: *Rilevante è il ruolo che l'utilità sociale svolge nel bilanciamento di valori proprio dell'applicazione della disciplina antitrust*].

## **5. Concorrenza e rimedi privatistici**

- G. GHIDINI, *La "correttezza professionale" (art. 2598, n. 3. Cod. civ.) tra due ordinamenti costituzionali*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 239-252..... 1181  
 [p. 242-243: *La clausola generale di correttezza professionale va armonizzata con quella, anzi quelle altre 'clausole generali' che la Costituzione, all'art. 41,1. e 2. pone a combinati principi regolatori delle attività economiche, richiamando, la prima, il principio di libertà e la seconda quello del rispetto (non contrasto con) il valore dell'"utilità sociale" e degli altri valori/interessi, di riferibilità essenzialmente individuale, di cui all'ultima parte del co. 2 art. cit. (valori-limite, non valori-funzione: diversamente violandosi la riserva di legge di cui al co. 3 art. cit.). E va altresì armonizzata, la lettura della clausola generale dell'art. 2598 cod. civ., con le indicazioni del Trattato comunitario quali (normali) fonti 'specificanti' della 'utilità sociale in materia di concorrenza. [Normali: non indefettibili né 'supremè, tengo a sottolineare: proprio per il limite che l'utilità sociale pone all'esercizio della libertà di impresa e quindi di concorrenza, e altresì per la preminenza della Costituzione sul Trattato.]. Nelle ipotesi, pertanto, in cui tali interessi/valori vengano a collidere, quegli 'altri' ('sociali' e individuali) avranno*

preminenza: “La libertà di commercio, come gode della tutela accordata dall'art. 41 Cost., così soggiace a quei limiti che tale disposizione consente di imporre a salvaguardia dei beni che la Costituzione considera preminenti rispetto alla libertà di iniziativa economica”: Corte Cost., sent. n. 97/1969. Questa visione, incentrata sul potenziale conflitto, e relativa ‘scelta gerarchica’, fra libertà di concorrenza e interessi sociali diffusi, appare condivisa, merita ricordare, anche dal legislatore europeo, segnatamente in materia di liberalizzazioni. In particolare, la Direttiva 96/92CE sul mercato interno dell'energia elettrica, al considerando 13, riconosce che “la libera concorrenza di per sé non può necessariamente garantire” la salvaguardia de “la sicurezza dell'approvvigionamento, la protezione del consumatore e dell'ambiente”. L'armonizzazione della clausola generale con le indicazioni costituzionali (Carta e Trattato) comporta dunque l'affermazione della libertà/liceità di atti di concorrenza che, pur nella loro durezza adversarial (e dunque pur se ‘idonei a danneggiare l'altrui azienda’) riflettano un modello comportamentale non contrastante con i valori-limite costituzionali. Insomma, la ‘ambiguità’ di modelli di comportamento che la clausola generale necessariamente evoca, va risolta dal Giudice sulla base, appunto, di quel duplice criterio: libertà/liceità di ogni comportamento che non confligga con i ricordati valori-limite].

M. BELLIA, G. BELLOMO, *Tutela cautelare antitrust e prospettive europee: il contributo del giudice ordinario*, in *Concorr. mercato.*, 2011, 247-262.....1190

[SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il ruolo della giurisdizione ordinaria nell'enforcement della disciplina antitrust comunitaria. - 3. Il rapporto private enforcement / public enforcement in Italia: il caso Inaz Paghe. - 4. L'adozione di misure cautelari per la tutela delle regole di concorrenza. - 5. Il Caso Lega Calcio: la nozione di pregiudizio al commercio, il coordinamento tra tutela civile e tutela amministrativa, l'ammissibilità di una tutela cautelare positiva. - 6. Il Caso Armacell: tutela cautelare, prova dell'illecito anticoncorrenziale e l'applicabilità della disciplina della concorrenza sleale in relazioni a condotte non rilevanti a fini antitrust. - 7. Il caso ENI: ammissibilità di un accertamento negativo dell'infrazione sanzionata dalla Commissione e pregiudizialità della decisione amministrativa comunitaria sulle decisioni dei giudici nazionali]

M. LIBERTINI, *L'azione di classe e le pratiche commerciali scorrette?*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 147-166.....1205

[SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La legittimazione individuale. — 3. L'omogeneità dei diritti lesi. Opportunità di un'interpretazione estensiva e dell'ammissione della possibilità di sottoclassi. — 4. La possibilità di fatti produttivi del danno risarcibile omogenei, ma non identici. — 5. Coordinamento delle soluzioni sopra accolte con la regola della legittimazione individuale. — 6. I paradossi della legittimazione individuale: la mancata legittimazione del consumatore avveduto nell'azione conseguente a pratiche commerciali scorrette ingannevoli. — 7. Le diverse ipotesi di pregiudizio riparabile. — 8. Le restituzioni da inefficacia, originaria o sopravvenuta, del contratto. — 9. Il risarcimento del danno extracontrattuale. In particolare: il danno biologico e il danno non patrimoniale per lesione dei diritti inviolabili della persona. — 10. I danni patrimoniali subiti dai consumatori. Il ricorso all'equità e la determinazione forfetaria. — 11. La sospensione del giudizio per consentire il completamento dell'istruttoria in corso dinanzi ad un'autorità indipendente. — 12. Le possibili applicazioni della disciplina, a fronte della casistica dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. — 13. Le prime iniziative annunciate da

associazioni dei consumatori e la loro scarsa attendibilità. — 14. Uno sguardo sulla recente casistica statunitense]

## 6. Concorrenza e servizi pubblici locali

- C. VOLPE, *Servizi pubblici locali e legge di stabilità 2012. Il dinamismo normativo continua*, in *Foro amm.*, 2011, 3549-3562. .... 1214  
[SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il rafforzamento del «progettoo» di liberalizzazioni. 3. Gli interventi conseguenti alle esigenze segnalate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. 4. Gli interventi conseguenti a criticità contenute nell'art. 4 del d.l. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148/2011, e ad alcuni aggiustamenti. 5. La previsione di un sistema di benchmarking e di un decreto ministeriale quadro per le liberalizzazioni. 6. Considerazioni e conclusioni]
- F. DI CRISTINA, *Affidamento in house dei servizi pubblici locali*, in *Concorr. mercato*, 2011, 173-185. .... 1223  
[SOMMARIO: 1. Gli affidamenti in house dei servizi pubblici locali: brevi cenni sul contesto normativo.- 2. I pareri ex art. 23-bis della legge 6 agosto 2008, n. 133: l'iter procedurale. - 3. Gli orientamenti generali dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. - 3.1. La non ricorrenza delle condizioni per il rilascio del parere. - 3.2. I presupposti del non luogo a provvedere. - 3.3. La non incisività dell'affidamento sulle condizioni concorrenziali di mercato. - 3.4. L'adozione di parere favorevole all'affidamento in house. - 4. I servizi da affidare: tipologie prevalenti ed orientamenti dell'Autorità per settore. - 4.1. La raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani ed i servizi di igiene urbana. - 4.2. I servizi di pulizia e di manutenzione di immobili comunali. - 4.3. La gestione delle entrate tributarie. - 4.4. I trasporti pubblici locali e le attività connesse.-4.5. I servizi sanitari ed assistenziali.-4.6. La produzione e distribuzione di energia elettrica. - 4.7. I servizi di pompe funebri e di gestione cimiteriale. - 4.8. Il servizio idrico integrato. - 4.9. Le altre tipologie di servizi. - 5. Conclusioni]

## 7. Concorrenza e diritto penale

- E. D'IPPOLITO, *L'illecita concorrenza con violenza o minaccia: tra metodo mafioso e direzione dell'intimidazione: il problema resta l'equivoco sugli atti di concorrenza*, in *Cass. pen.*, 2011, 3820-3842. .... 1237  
[Sommaro 1. Premessa. - 2. Natura e scopo della norma: tra emergenza legislativa e legislazione simbolica. - 3. Il fatto tipico. - 3.1. (Segue) L'utilizzo di forme d'intimidazione implicite come mezzo di coazione. - 3.2. (Segue) La direzione della minaccia o della violenza. - 4. L'equivoco di fondo: la discrasia tra la voluntas legis e il fatto tipizzato. - 4.1. (Segue) L'inammissibile trasformazione della funzione selettiva degli atti di concorrenza nella mira teleologica dell'agente. - 5. I termini del problema: tra esigenze di tassatività ed effettività della tutela. - 6. Considerazioni conclusive: l'esigenza di riforma]
- E. MOLINARO, *Il pericolo concreto della fattispecie della manipolazione del mercato al banco di prova del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, 3584-3598. .... 1247  
[Sommaro 1. Premessa. - 2. La fragilità della distinzione tra astratto e concreto al cospetto delle esigenze di accertamento del pericolo. - 3. Il pericolo concreto come relazione tra due entità disomogenee. - 4. Criteri di accertamento: profili problematici]

## 8. Concorrenza e liberalizzazioni

L. DELLI PRISCOLI, *Liberalizzazioni e deregulation*, in *Nuovo. Dir. amm.*, 2015, p. 232-252.....1257

*[Nella prospettiva di una equilibrata e ragionevole rispondenza ai principi della libertà d'impresa e di libera iniziativa economica da un lato e di utilità sociale e di tutela dei diritti fondamentali dall'altro, il processo di liberalizzazione di molti settori dell'economia non consiste in una mera abolizione di norme preesistenti (deregulation) ma – per usare l'espressione utilizzata dalla Corte costituzionale (sentenze n. 200 del 2012 e 178 del 2014) in una razionalizzazione della regolazione. Questo non sempre avviene, come dimostrano gli esempi della professione dell'avvocato e del farmacista].*