

L'attività normativa statale e la "tutela della concorrenza"

di

Piero Antonio Cinti e Giovanni Savini*

Sommario: § 1. Le "materie non materie" del nuovo art. 117 Cost. e, in particolare, la "tutela della concorrenza" § 2 Le diverse nozioni di "tutela della concorrenza" § 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 14 del 2004

Le "materie non materie" del nuovo art. 117 Cost. e, in particolare, la "tutela della concorrenza"

Tra le diverse problematiche connesse all'interpretazione del nuovo art. 117 Cost., come novellato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 – Modifiche al titolo V della Costituzione ¹ particolare rilievo assume quello della definizione delle "materie" ²

elencate ai commi secondo e terzo e, tra queste, di quelle "competenze trasversali" quali ¹
*Piero Antonio Cinti è dirigente generale del Ministero delle attività produttive. Giovanni Savini è dirigente presso l'Ufficio legislativo dello stesso dicastero. Il presente articolo costituisce rielaborazione ed ampliamento della relazione di studio redatta per il Ministro delle attività produttive *La tutela della concorrenza come cornice degli interventi normativi regionali nelle materie economiche*. Si precisa che le opinioni espresse nel presente lavoro costituiscono il frutto di valutazioni personali degli autori, non potendo in alcun modo impegnare l'Amministrazione di appartenenza.

¹ Non è in questa sede possibile approfondire i diversi aspetti del processo di revisione costituzionale che ha condotto all'emanazione della legge cost. n. 3/2001 (e che si inserisce in un complesso più ampio di interventi, iniziata con la legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1, che ha introdotto l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni e l'autonomia statutaria delle stesse). Sia sufficiente, al riguardo, richiamare, tra gli altri, il volume collettaneo, *La Repubblica delle autonomie. Le regioni nel nuovo Titolo V*, (a cura di) T. GROPPi e M. OLIVETTI, (II edizione), Torino 2003. Si segnalano, inoltre, le ampie indagini conoscitive promosse in materia dalle Commissioni affari costituzionali del Senato, prima, e della Camera dei Deputati. Gli atti della prima indagine conoscitiva sono in *Costituzione, Regioni e Autonomie locali. Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della costituzione*, II ed., Senato della Repubblica, Roma, dicembre 2002.

² Sembra a tale riguardo condivisibile quanto proposto da A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, in *Quad. cost.* n. 1/2003, pp. 15 e ss, p. 20, secondo il quale il criterio ermeneutico generale preferibile è quello "storico-normativo", in base al quale le nozioni dovrebbero essere "attinte dalla normazione vigente" all'epoca dell'intervento di modifica costituzionale. Nel contesto dell'Indagine conoscitiva della I Commissione Affari costituzionali della Camera e nel corso della sua audizione (28 gennaio 2003), il Prof. Paolo Carrozza, ha ricordato come esistano tre tecniche fondamentali per individuare le materie indicate nel nuovo art. 117 Cost. (p. 23 del Resoconto stenografico):

¹

la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (di cui al c. 2, lett. m), la "tutela della concorrenza" (lett. e), ma anche l' "ordinamento civile e penale" (lett. l), la "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" (lett. s), etc., non riconducibili ad un settore omogeneo di intervento.

1. la tecnica oggettiva, che fa riferimento alla materia stessa quando essa sia direttamente ricavabile dal termine usato (es. industria, agricoltura, ecc.);

2. la tecnica teleologica, che individua il fine indicato dall'espressione utilizzata nella norma (es. lo sviluppo economico, che abbraccia tutti i settori dell'economia e non si focalizza su di uno o più in particolare);

3. la tecnica mista, che considera le materie individuate oggettivamente o teleologicamente a seconda degli interessi coinvolti (es. i lavori pubblici per i quali, nella misura in cui le opere pubbliche risultano di interesse nazionale, regionale, provinciale o locale, vengono coinvolte le competenze dei rispettivi livelli di governo).

Secondo la oramai classica definizione di Antonio D'Atena queste sono materie "solo apparentemente, individuando non l'oggetto della competenza, ma gli scopi che mediante esse vanno perseguiti" e per le quali l'interpretazione storico-normativa non ha senso per la qualificazione dell'oggetto, ma solo per la "qualificazione in chiave finalistica". Si tratta, cioè, di "competenze senza oggetto: chiamate a definire se stesse (o, più esattamente, il rispettivo ambito d'incidenza) mediante il proprio esercizio. Per tale ragione gli atti adottati sulla loro base possono legittimamente incidere su oggetti disparati, assoggettati a regimi competenziali eterogenei" .³

Ulteriore caratteristica delle "materie non materie" è la duttilità che esse determinano nel rapporto tra la legislazione centrale e regionale, sino a riecheggiare le modalità flessibili della competenza legislativa concorrente (konkurrierende Gesetzgebung) del federalismo mitteleuropeo .⁴

La giurisprudenza costituzionale, dal canto suo, ha condiviso tale impostazione della dottrina, enfatizzando come non sempre quelle richiamate o meno dai commi secondo e terzo e dal comma quarto dell'art. 117 rappresentino "materie" nel senso proprio del termine. In tal modo la Consulta ha sottolineato il ruolo "pervasivo" delle

³ A. D'ATENA, op. cit., pp. 21-22.

⁴ Ibidem pp. 22-23.

2

"clausole trasversali" del comma secondo dell'art. 117, ampliando gli ambiti di intervento della regolazione secondaria statale.

Infatti, sin dalla sentenza 282 del 2002, a proposito dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", la Corte aveva rilevato che "non si tratta di una "materia" in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie" (punto 3 del considerato in diritto). Con la sent. 407/2002 si è poi precisato che "non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'articolo 117 possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie" (punto 3.2 del considerato in diritto) .⁵

Con la sent. 303/2003, inoltre, la Consulta ha, da un lato, confutato l'assunto per cui quanto non previsto esplicitamente dai commi secondo e terzo dell'art. 117 costituisce oggetto di competenza residuale regionale, ben potendosi trattare (come nel caso di specie dei "lavori pubblici") non di "materia", ma di "ambiti di legislazione" , dall'altro ha ipotizzato comunque "deroghe" alla rigida tripartizione dell'art. 117, in base ai principi di legalità, proporzionalità e ragionevolezza .⁶⁷

⁵ Cfr S. MANGIAMELI, Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, in *Le Regioni*, pp. 337 e ss., spec. p. 340. Sulle sentenze in esame si veda anche L. ZANETTI, La disciplina dei procedimenti amministrativi dopo la legge costituzionale 3/2001, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 1/2003, pp. 27 e ss, spec. pp. 37 e ss.

⁶ Cfr. Considerato in diritto n. 2.3, in cui si rileva che i lavori pubblici sono "ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti".

⁷ Ed inoltre prevedendo idonee "garanzie procedurali" di intese tra Stato e Regioni (cfr. Considerato in diritto 2.2). La Corte (Pres. Chieppa, relatore Mezzanotte) è giunta a tali conclusioni utilizzando il "meccanismo dinamico" del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, ed il "principio di legalità [che] conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto" (cfr Considerato in diritto 2.1). Nella recente giurisprudenza costituzionale, oltre la sent. 14 del 2004, su cui cfr ultra, si veda anche la sent. n. 375 del 18-30 dicembre 2003. Il giudizio in questione era stato sollevato dal TAR della Lombardia contro una legge della Regione Marche che prevedeva l'obbligo del versamento di una somma di importo pari alla eventuale differenza tra quanto chiesto a titolo di cauzione per il rilascio dell'autorizzazione alle agenzie di viaggio da parte di altra Regione. La Corte (Presidente Chieppa, relatore ancora Mezzanotte) ha dichiarato incostituzionali le relative disposizioni della legge regionale, per lesione degli artt. 41 e 120 Cost., in quanto ciò "lede il diritto dell'imprenditore di modulare l'organizzazione territoriale dell'agenzia di viaggi e al tempo stesso, gravando l'impresa di oneri economici aggiuntivi, costituisce un illegittimo ostacolo alla libera circolazione delle persone e delle cose, nonché all'esercizio del diritto al lavoro su tutto il territorio nazionale".

3

In questa ampia riflessione dottrina e giurisprudenziale sulle "clausole trasversali" dell'art. 117, il problema della valenza dell'espressione "tutela della concorrenza" si è affacciato all'attenzione degli studiosi e degli addetti ai lavori fin dall'inizio della riflessione sul nuovo assetto dei poteri conseguente alla modifica del titolo V Cost. Ciò è probabilmente connesso alle "potenzialità" che una nozione ampia avrebbe con riferimento alle competenze normative riguardanti il complesso delle attività economiche .

8

Tra gli altri, D'Atena, ad esempio, nota come sia incontestabile che, a seconda delle decisioni politiche concretamente adottate dal legislatore statale, la tutela della concorrenza possa incidere in materie diverse quali: l'industria, il commercio, l'agricoltura, l'artigianato, etc. . Ciò in un contesto in cui in tali settori la competenza, da un lato, amministrativa, dall'altro, normativa è dai più ritenuta di esclusiva attinenza regionale e locale.

9

Si ricordi a tale proposito che già nel corso dell'audizione davanti alla I Commissione Affari costituzionali del Senato del 30 gennaio 2002, l'allora Ministro per la funzione pubblica Franco Frattini pose la questione (risolta positivamente dallo stesso

8

Ciò, in particolare, in considerazione di quanto previsto dal sesto comma dell'articolo 117, come introdotto dalla l. cost. 3/2001, ai sensi del quale "la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia". Sull'interpretazione di tale norma cfr N. LUPO, La potestà regolamentare del governo dopo il nuovo Titolo V Cost.: sui primi effetti di una disposizione molto controversa, p. 6, in corso di pubblicazione in Osservatorio sulle fonti 2002, (a cura di) P. CARETTI, in cui si ricordano gli interventi di A. DE ROBERTO, S. PANUNZIO, F. CHELI e F. FRATTINI nell'ambito dell'indagine conoscitiva svolta dalla Commissione affari costituzionali del Senato. In particolare S. PANUNZIO parla di "una evidentissima ed imponente ritrazione del potere regolamentare dello Stato (ivi, p. 133) e E. CHELI rileva che le regioni "presumibilmente verranno in futuro ad occupare, o per competenze proprie o per competenze delegate, quasi l'intero spazio della

normazione secondaria (ivi, p. 167). Critiche espresse alla disposizione, con particolare riferimento alla presunta impossibilità di emanare regolamenti di semplificazione-delegificazione nelle materie non di competenza esclusiva statale sono state svolte anche da uno dei "padri" della riforma, V. CERULLI IRELLI, intervento in Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione, (a cura di) S. MANCINI, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 239 e ss., che ha sottolineato che "sul potere regolamentare la scelta del nuovo testo è molto radicale, si direbbe un po' esagerata".

⁹ D'ATENA, op. cit., p. 22. La valenza orizzontale della tutela della concorrenza è sostenuta – tra gli altri – da L. TORCHIA, in La potestà legislativa residuale delle Regioni, 2002, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, spec. p. 3, L. ANTONINI, in Sono ancora legittime le normative statali cedevoli?, consultabile sullo stesso sito, spec. p. 4, e L. BUFFONI, La "tutela della concorrenza" dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative, in Le Istituzioni del federalismo, 2003, pp. 345 e ss.

4
Ministro) se nelle materie economiche di competenza regionale vi fosse spazio per interventi statali fondati sulle esigenze di tutela nella concorrenza, i quali attraessero in una normazione unitaria materie altrimenti regionali, ove considerate da sole, ovvero senza riferimenti ai profili concorrenziali e competitivi.

§ 2. Le diverse nozioni di "tutela della concorrenza"

Della "tutela della concorrenza" possono essere date almeno tre principali definizioni. Le prime due sono, per così dire, tradizionali, essendo state sostenute dagli operatori del settore prima ancora che dalla stessa dottrina sin dai primi momenti di vigenza del nuovo Titolo V. La terza è, forse, più recente ed è riconducibile alle posizioni assunte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 14 del 2004.

In primo luogo, la tutela della concorrenza può essere intesa in senso stretto, come la disciplina degli strumenti posti a garanzia del mercato concorrenziale e, quindi, nella normativa antitrust europea ed italiana attuale, il divieto delle intese restrittive, degli abusi di posizione dominante e delle concentrazioni oltre soglia.

Sebbene non si possa escludere che i fenomeni tipici delle pratiche anticoncorrenziali di cui sopra possano risolversi anche in ostacoli all'ingresso di nuovi operatori nel mercato, essi sembrano per lo più comportamenti relativi al mercato già esistente, cioè all'insieme delle imprese che mettono in essere i comportamenti stessi e delle imprese loro competitori. Le pratiche in questione si riferiscono, infatti, o alla capacità negoziale dell'impresa (intese), o alla sua particolare situazione sul mercato o su una sua parte rilevante (posizione dominante), o alla dimensione dell'impresa

¹⁰ Cfr resoconto stenografico 30 gennaio 2002, p. 5.

5

(concentrazioni), e sono fenomeni, in generale, suscettibili di comportare pregiudizi per le altre imprese attive sul mercato.

Secondo questa accezione la competenza statale in materia di tutela della concorrenza dovrebbe limitarsi alla disciplina dei comportamenti tipici antitrust di cui si è detto, ad eventuali modifiche della loro regolamentazione, o all'introduzione di altre ipotesi. Si tratta dell'accezione, per così dire, minimale, ricompresa e superata dalle altre due che si va a descrivere.

Intesa in senso più ampio, infatti, la tutela della concorrenza include non solo quanto appena descritto, ma anche gli ulteriori aspetti idonei ad avere influenza sulla libera competizione tra gli imprenditori. Ci si riferisce non alle situazioni in cui può venirsi a trovare una impresa operante sul mercato, a seguito di atti deliberatamente posti in essere (intese, concentrazioni), ovvero a stati di fatto (posizione dominante), bensì ad ipotesi che, in generale, si possono ascrivere ai pubblici poteri. Si ritiene che rientrino in questo quadro sia le condizioni di accesso che di esercizio dell'attività

economica, nonché altre eventuali condizioni poste dalla pubblica autorità ed incidenti nello svolgimento dell'attività imprenditoriale.

Le condizioni di accesso sono gli elementi oggettivi e soggettivi ex ante richiesti affinché un soggetto possa entrare in un determinato mercato ed in mancanza dei quali l'attività economica non può essere iniziata. In questo senso la prima condizione di accesso (ove prevista dall'ordinamento) è l'autorizzazione amministrativa, che racchiude in sé, nella sostanza, le altre condizioni di tale tipo. Infatti, di norma, l'autorizzazione può essere rilasciata soltanto se ricorrono i requisiti prescritti dalla legge¹¹. Tra le condizioni di accesso figurano anche i requisiti di onorabilità e professionalità e quelli finanziari, ove richiesti.

Al momento della richiesta dell'autorizzazione l'imprenditore che voglia – ad esempio – svolgere attività assicurativa deve dichiarare che l'oggetto sociale sarà limitato alle sole assicurazioni, con esclusione di ogni altra attività commerciale e deve indicare la consistenza patrimoniale ed il programma di attività, nonché dare conto dell'adeguatezza tecnica della società. L'imprenditore assicurativo può costituirsi esclusivamente in società per azioni o in mutua assicuratrice.

Le condizioni di esercizio sono i requisiti che consentono all'imprenditore già entrato nel mercato di rimanervi e si tratta in definitiva del mantenimento nel tempo dei requisiti inizialmente prescritti per l'accesso al mercato¹². Ulteriori condizioni allo svolgimento dell'attività economica possono, infine, consistere in obblighi particolari cui debbono soggiacere gli imprenditori di determinati settori¹³.

In questa accezione la potestà statale in tema di tutela della concorrenza è tale per cui lo Stato potrà intervenire trasversalmente - sia fissando principi, sia dettando norme più di dettaglio, anche di livello secondario - su tutte le materie della vita economica, e quindi anche su quelle affidate alla potestà legislativa regionale¹⁴.

La chiave ermeneutica proposta ha trovato di recente una importante conferma da parte del Consiglio di Stato. Il 4 settembre 2003 è, infatti entrato in vigore il decreto del Ministro delle attività produttive di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali 30 giugno 2003, n. 221 – Regolamento recante disposizioni di attuazione dell'art. 17 della legge 5 marzo 2001, n. 57, in materia di riqualificazione delle imprese di facchinaggio¹⁵.

Nel settore assicurativo, nel quale le condizioni di esercizio tendono a garantire, nell'interesse degli utenti, che l'attività imprenditoriale si svolga con una sana gestione sia dal punto di vista tecnico-operativo, che finanziario, rientrano in questo quadro gli obblighi di costituire e di coprire con adeguate attività patrimoniali le riserve tecniche, l'obbligo di possedere il margine di solvibilità (vale a dire una riserva supplementare, distinta dalle riserve e corrispondente al patrimonio netto della società), ecc.¹⁶

Esistono vincoli di chiusura domenicale o settimanale per gli esercizi commerciali e per i pubblici esercizi (bar, ristoranti), i quali non valgono in alcuni casi (zone turistiche, città d'arte). Per gli orari di apertura, gli imprenditori commerciali possono liberamente stabilirli, purchè all'interno della fascia dalle ore sette alle ore ventidue, non superando il limite delle tredici ore di apertura giornaliera. Tali vincoli non si applicano ad alcune tipologie di esercizi (rivendite di generi di monopolio, librerie, gelaterie e gastronomie, rivendite di mobili, fiori, opere d'arte, oggetti di antiquariato, ecc.).¹⁷

Cfr in tal senso B. CARAVITA, La Costituzione dopo la riforma del Titolo V, Giappichelli, 2002, p. 73. Caravita prosegue, quindi, notando come nel nuovo sistema costituzionale, anche alla luce di tale più ampia accezione di tutela della concorrenza, potranno continuare ad essere emanate dallo

Stato soltanto le disposizioni strettamente funzionali al mantenimento della concorrenza, con esclusione delle norme mera espressione di una esigenza di regolamentazione del settore, ovvero solo indirettamente legate alla tutela della concorrenza.

¹⁵ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 192 del 20 agosto 2003. L'art. 17 della citata legge n. 57/2001 (Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati) ha previsto, ai fini della riqualificazione delle imprese di facchinaggio e di movimentazione delle merci, che le imprese stesse debbano essere iscritte – in relazione alla natura giuridica del soggetto imprenditore – nel Registro delle imprese, tenuto dalle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura, ovvero nell'Albo delle imprese artigiane, tenuto dalle Commissioni provinciali dell'artigianato. L'iscrizione al Registro o all'Albo

7
è subordinata alla dimostrazione della sussistenza di specifici requisiti di capacità economico-finanziaria, tecnico-organizzativa e di onorabilità, da indicarsi con decreto del Ministro delle attività produttive di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, nella nuova denominazione dei due Dicasteri. Con lo stesso provvedimento sono previste anche le fasce di classificazione delle imprese, in relazione al volume di affari, le sanzioni, nonché i casi e le modalità di sospensione, di cancellazione e di reinscrizione delle imprese di facchinaggio nel Registro o nell'Albo di cui sopra

¹⁶
Senza entrare nello specifico della disciplina del regolamento, è qui importante evidenziare come la regolamentazione delle attività di facchinaggio attenga a profili competitivi e di libera concorrenza delle relative imprese. Ciò è stato opportunamente messo in luce dalla competente Direzione generale del Commercio, delle Assicurazioni e dei Servizi del Ministero delle attività produttive, la quale ha ritenuto sussistente le competenza statale, appunto in forza del richiamo alla tutela della concorrenza ¹⁷.

Condividendo l'assunto ministeriale il Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli Atti normativi, nel suo parere n. 425/03 espresso nell'Adunanza del 10 febbraio 2003, ha ritenuto che la questione rientri nell'ambito della legislazione esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma della costituzione, e che, pertanto, sussista anche la relativa potestà regolamentare del Governo, ai sensi del comma sesto della stessa norma.

§ 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 14 del 2004

¹⁶
In coerenza con le disposizioni di legge, il regolamento di attuazione in parola ha previsto che, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo legislativo di iscrizione nel Registro o nell'Albo, le imprese indichino il possesso: dei requisiti di capacità economico-finanziaria (art. 5); dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa (art. 6); dei requisiti di onorabilità (art. 7). Per l'iscrizione nel Registro o nell'Albo le imprese di facchinaggio debbono essere inserite in apposite fasce di classificazione in base al volume di affari medio dell'ultimo triennio o del biennio per le imprese più giovani (le nuove imprese vengono iscritte nella fascia iniziale) (art. 8). Le fasce di classificazione sono: inferiore a 2,5 milioni di euro; da 2,5 a 10 milioni di euro; superiore a 10 milioni di euro, per volume di affari al netto di IVA.

¹⁷
Tali considerazioni sono contenute nella relazione al Consiglio di Stato per il prescritto parere sul regolamento, nella parte relativa alla relazione tecnico-normativa. In detto documento, ad abundantiam, il Ministero predetto ha anche fatto riferimento alla materia, anch'essa di esclusiva competenza statale, dell'ordinamento civile (art. 117, II comma, lett. l), in quanto – come visto – le imprese di facchinaggio non artigiane hanno l'obbligo di iscriversi nel Registro delle imprese, previsto dall'art. 2188 cod. civ. ed in concreto istituito presso le Camere di Commercio grazie all'art. 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, comunemente nota come legge di riforma del sistema camerale.

Un'ulteriore ed ancora più ampia nozione della "materia non materia" della tutela della concorrenza è stata di recente espressa dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 14 del 2004¹⁸. La questione di legittimità costituzionale trae origine dai ricorsi delle Regioni Marche, Toscana, Campania, Emilia Romagna e Umbria, avverso numerose disposizioni della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria 2002), in riferimento agli artt. 117, 118 e 119 Cost., nonché al principio di leale collaborazione. In estrema sintesi, le ricorrenti lamentano l'attribuzione in via esclusiva allo Stato del potere di adottare misure di sostegno per taluni settori produttivi (agricolo, tessile, abbigliamento, calzaturiero) e la conseguente invasione di ambiti rientranti nella propria competenza legislativa residuale (industria e formazione professionale) ovvero concorrente (sostegno all'innovazione dei settori produttivi), nonché la lesione dello schema di ripartizione delle funzioni amministrative e dell'autonomia finanziaria di cui agli artt. 118 e 119 Cost.¹⁹

La Corte respinge tali rilievi prendendo spunto dalla nozione di tutela della concorrenza operante in ambito comunitario, comprendente interventi regolativi, la disciplina antitrust e misure destinate a promuovere un mercato aperto e in libera concorrenza. Partendo da tali premesse, la Corte fornisce una nuova definizione di tutela della concorrenza, che "non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di

¹⁸ Cfr Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 14, in GU Serie Speciale, n. 3 del 21 gennaio 2004, Presidente Chieppa, relatore Mezzanotte (come per le sentenze 3003 e 375 del 2003), spec. Considerato in diritto n. 4. Per un primo commento, si veda C. SAPPINO, Gli orientamenti della Corte Costituzionale in merito alle competenze statali per lo sviluppo economico e produttivo alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione, consultabile sul sito www.clubdirigentipa.it, e F. SACCO Competenze statali trasversali e potestà legislativa regionale: un tentativo di razionalizzazione (a proposito della "tutela della concorrenza") della Corte costituzionale, sul sito dell'Associazione italiana costituzionalisti.

¹⁹ Si tratta in particolare:

- dell'art. 52, comma 83, che attribuisce al Ministro delle politiche agricole e forestali la disciplina attuativa e regolamentare del fondo di mutualità e solidarietà dei rischi in agricoltura;
- dell'art. 59, che prevede la concessione da parte del Ministero delle attività produttive di contributi in conto capitale, nei limiti del de minimis, per la realizzazione di progetti per la formazione e la valorizzazione degli stilisti;
- dell'art. 60, comma 1, lettera d), che estende il credito d'imposta per gli investimenti alle imprese agricole;
- dell'art. 67, che destina, sulla base di una specifica disciplina del Ministro delle attività produttive, al finanziamento di nuovi patti territoriali e contratti di programma, nel settore agroalimentare e della pesca, le risorse revocate dal CIPE relative ad interventi di programmazione negoziata nel medesimo settore.

9
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" (punto 4 del considerato in diritto).

L'interpretazione del testo costituzionale data dalla Corte viene, inoltre, argomentata anche dalla collocazione nella lettera e) del secondo comma dell'art. 117, assieme alle materie della moneta, della tutela del risparmio e dei mercati finanziari, del sistema valutario, di quello tributario e contabile e della perequazione delle risorse finanziarie.

A questo punto la Consulta cerca di individuare i criteri di riparto della competenza normativa statale e regionale. Vengono, quindi, ritenuti di competenza legislativa esclusiva gli interventi statali di natura macroeconomica, che “siano idonei, quanto ad accessibilità a tutti gli operatori ed impatto complessivo, ad incidere sull’equilibrio economico generale”, mentre sono ascritti alla competenza legislativa concorrente o residuale “gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale”.

Una nozione tanto ampia della “clausola trasversale” in questione che “abbraccia nel loro complesso i rapporti concorrenziali sul mercato e non esclude interventi promozionali dello Stato” ha da subito suscitato vivo interesse, ma attirato anche pesanti critiche.

In particolare, sono state manifestate perplessità sulla sostanziale assimilazione effettuata tra tutela della concorrenza e politiche attive di sostegno, che a giudizio dei primi commentatori non sembrerebbe trovare un effettivo radicamento nel diritto comunitario .

²⁰ Secondo F. SACCO, op. cit., quasi paventando "il rischio di un'eccessiva ed incontrollata compressione delle attribuzioni regionali con le quali la disciplina statale di "tutela della concorrenza" può intersecarsi".

²¹ Cfr. C. SAPPINO, op. cit., pp. 3 e ss., a giudizio del quale, in sostanza, dall'interpretazione dei trattati comunitari sembra emergere come la concreta attuazione delle politiche di sviluppo incida sulla materia della concorrenza solo per gli aspetti di

10 regolamentazione delle deroghe al divieto di aiuti più che per un'intima e consequenziale correlazione con i contenuti di tali politiche.

Ma, soprattutto, è stato rilevato come l'ambito di intervento normativo riconosciuto allo Stato dai criteri sopra individuati e da tale nozione "dinamica" di "tutela della concorrenza" siano estremamente vasti. Secondo C. Sappino "L'impatto macroeconomico degli interventi è infatti sufficiente per legittimare qualsiasi intervento statale, purchè sia di significativa entità ovvero sia accessibile a tutti gli operatori nazionali. Tali limiti appaiono più nominali che reali: si può infatti affermare, con ragionevole certezza, che non esista alcuna misura d'aiuto disciplinata con legge statale negli ultimi 20 anni contraria ai requisiti fissati dalla Corte per incardinare la competenza statale" .

Prescindendo in parte da tali considerazioni sulla divisibilità o meno degli argomenti della sentenza, ciò che ai fini dello studio qui condotto rileva maggiormente è che quella data dalla Corte rappresenta un'interpretazione della nozione di "tutela della concorrenza" estremamente importante e gravida di conseguenze per il riparto di competenze normative tra Stato e Regioni. Che in parte, forse,

²³ corregge le maggiori lacune della riforma , consentendo che la regolamentazione generale delle attività economiche sia di competenza statale e che alla cura regionale siano affidati gli ulteriori aspetti relativi alla vita delle imprese, alla loro localizzazione, etc.

²² C. SAPPINO, op. cit., p. 4. Anche L. CASSETTI, La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza, in www.federalismi.it, esprime perplessità sulla sentenza in esame e sui passaggi argomentativi che presenterebbero “talune ombre, sia per ciò che riguarda la ricostruzione della competenza statale a difesa della concorrenzialità del mercato, sia per le regole sul sindacato di ragionevolezza dell'intervento legislativo statale” (p. 5). In particolare, la Cassetti esprime perplessità sulla “dilatazione” della nozione di tutela della concorrenza “fino a ricomprendervi gli interventi di sostegno e di aiuto, che sono invece potenzialmente lesivi della concorrenzialità del mercato” e che nell'interpretazione della Corte sembra quasi “riesumere il parametro dell'interesse nazionale”, con tutte le problematiche a ciò consequenziali (p. 9). Peraltro, l'autrice nota come al medesimo risultato di non dichiarazione di incostituzionalità la Corte sarebbe potuta pervenire non tanto sulla base della “dimensione macroeconomia dell'intervento”,

ma in nome del potere statale di dettare norme di principio in materia di “sostegno all’innovazione tecnologica”.

²³ SAPPINO, op. cit., conclude qualificando la sentenza come uno sforzo, non completamente riuscito, da parte della Corte di correggere "una riforma imperfetta, quale quella del Titolo V, per le vistose omissioni circa gli irrinunciabili poteri dello Stato nel campo dello sviluppo economico e produttivo".

11

Intendere la "tutela della concorrenza" come l'insieme delle politiche attive macroeconomiche, oltre che come l'insieme delle norme relative alle condizioni di accesso e di esercizio dell'attività economica (come nell'accezione assunta dal Consiglio di stato nel parere 425/2003) ha, inoltre, un rilevante effetto anche dal punto di vista del sistema delle fonti. Infatti, tale nuova accezione ampia così tanto la possibilità per lo Stato di stabilire discipline di dettaglio, anche di natura regolamentare, e di limitare, specularmente, l'attività normativa regionale, da far quasi ritenere che, almeno nella regolamentazione delle attività economiche, si possa parlare non di potestà normativa "ripartita" tra Stato e Regioni, ma di quel modello di competenza legislativa concorrente, proprio del sistema austriaco e tedesco (konkurrierende Gesetzgebung).

²⁴ Per dirla con le parole di A. D’Atena , in tal modo, per una "provvidenziale eterogenesi dei fini" tale modello di riparto di competenze legislative, tanto fortemente ma senza successo sostenuto dalla dottrina nelle fasi di predisposizione della riforma costituzionale, "cacciato dalla porta, è rientrato dalla finestra".

²⁴ Che, in verità, riferisce tali considerazioni a tutte le "materie non materie".Cfr op. cit., pp. 22-

23.

12