

LIBERALIZZAZIONI E UTILITÀ SOCIALE

a cura di L. Delli Priscoli

novembre 2014

Premessa

La ricerca si propone di fornire al lettore uno strumento per una rapida ma al contempo completa informazione sulle liberalizzazioni in genere e su tutti i suoi numerosissimi sottosettori. Si propone altresì di offrire un panorama ampliato anche alla relativa legislazione, alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, della Cassazione e del Consiglio di Stato e alla dottrina più significativa.

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

Il primo è costituito dall'indice sistematico, 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 le liberalizzazioni.

Il terzo è costituito dal materiale vero e proprio: anche in questo caso però si è tenuto presente che, data ormai la facilità per tutti di reperirlo in breve tempo, 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 delle liberalizzazioni, davvero complessa e della quale ormai si occupano non più solo i cultori del diritto commerciale come avveniva in passato, ma anche, solo

per rimanere nel campo del diritto, civilisti, amministrativisti, costituzionalisti, e studiosi dell'Unione europea.

I. - NORMATIVA RILEVANTE

1. Trattato di Roma 25 marzo 1957, 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)

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

Articolo 16 (libertà d'impresa)

3. 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 ostacolano la circolazione di cose o persone)

4. 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)

5. 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)

6. 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)

II. - GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. Rapporti tra liberalizzazioni e concorrenza, materia quest'ultima 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)

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)

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. 325 del 2010 (Amirante, Gallo)

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)

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)

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. Liberalizzazione come razionalizzazione della regolazione e il limite dell'utilità sociale

Sentenza n. 178 del 2014 (Silvestri, Napolitano)

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)

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 temperare 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)

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)

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, vòlti, 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 identifihi, 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. 200 del 2012 (Quaranta, Cartabia)

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 indefinibile, 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.

3. Liberalizzazioni come “lotta” alle barriere all'entrata su un mercato: la concorrenza “nel mercato”

3.1. Discriminazione di imprese in virtù della loro localizzazione territoriale

Sentenza n. 310 del 2011 (Quaranta, Silvestri)

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)

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).

3.2. Libertà delle comunicazioni

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

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)

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».

3.3. Assegnazioni bande orarie negli aeroporti

Sentenza n. 18 del 2009 (Flick, Tesauero)

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).

3.4. Limitazione temporale alla cessione dell'attività

Sentenza n. 18 del 2012 (Quaranta, Cassese)

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.

3.5. Restrizioni quantitative degli scambi

Sentenza n. 86 del 2012 (Quaranta, Criscuolo)

Ai sensi dell'art. 34 del TFUE (già art. 28 del TCE), «Sono vietate tra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente».

Il successivo art. 35 (già articolo 29 del TCE) dispone che «Sono vietate tra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'esportazione e qualsiasi misura di effetto equivalente».

L'art. 36 del TFUE (già art. 30 del TCE), infine, stabilisce che «Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri».

Dalle suddette disposizioni si evince il rilievo centrale che, nella disciplina del mercato comune delle merci, 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).

Nel quadro di tale principio, la Corte suddetta ha affermato che la concessione, da parte di uno Stato membro, di un marchio di qualità a prodotti finiti fabbricati in quello Stato, comportava per esso il venir meno agli obblighi derivanti dall'art. 30 del Trattato CE, divenuto, in seguito a

modifica, art. 28 CE (Corte di giustizia, sentenza 5 novembre 2002 in causa C-325/2000, Commissione contro Repubblica Federale di Germania).

Ad avviso della Corte, la disciplina controversa aveva, quanto meno potenzialmente, effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci fra Stati membri. Infatti una simile disciplina, introdotta al fine di promuovere la commercializzazione dei prodotti agroalimentari realizzati in Germania ed il cui messaggio pubblicitario sottolineava la provenienza tedesca dei prodotti interessati, poteva indurre i consumatori ad acquistare i prodotti recanti il marchio CMA, escludendo i prodotti importati.

4. Liberalizzazioni come limitazione di concessioni e autorizzazioni

4.1. Concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, impianti fotovoltaici, energia rinnovabile

Sentenza n. 114 del 2012 (Quaranta, Tesauro)

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)

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)

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)

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)

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)

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)

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)

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).

4.2. Concessioni sul demanio marittimo

Sentenza n. 213 del 2011 (Quaranta, Quaranta)

Il ricorrente – con argomentazioni sostanzialmente identiche – muove dal presupposto che le norme regionali impugnate, 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)

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)

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)

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).

4.3. Affidamento di attività commerciale su suolo pubblico

Sentenza n. 18 del 2012 (Quaranta, Cassese)

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.

5. Affidamento dei servizi pubblici locali

Sentenza n. 46 del 2013 (Gallo, Napolitano)

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).

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 «premierale», 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).

Quanto 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).

Sentenza n. 62 del 2012 (Quaranta, Gallo)

La questione è fondata in riferimento all'evocato art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost.: 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..

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

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)

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)

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)

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)

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)

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)

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).

Per tale ragione, la norma impugnata, pur ripercuotendosi sulle materie della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, è caratterizzata dalla finalità prevalente di assicurare e conformare gli interessi peculiarmente connessi alla protezione dell'ambiente nell'ambito di un mercato concorrenziale.

Assunta tale premessa, le censure mosse dalla Regione Veneto in forza degli artt. 117 e 118 della Costituzione e del principio di leale collaborazione si rivelano non fondate: l'allocazione della funzione amministrativa che abbia per oggetto materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato non può spettare, infatti, che alla legge statale, la quale vi provvederà in conformità all'art. 118 della Costituzione (sentenza n. 69 del 2004; sentenza n. 43 del 2004); in tal caso, la Costituzione non impone in linea di principio l'adozione dei meccanismi di leale collaborazione, che vanno necessariamente previsti, viceversa, solo quando vi sia una "concorrenza di competenze" nazionali e regionali ove "non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri" (sentenza n. 219 del 2005).

Quanto alle doglianze relative alla violazione dei moduli collaborativi intercorrenti tra Stato e Regioni con riguardo all'approvazione legislativa della norma impugnata, è agevole osservare, che per pacifica giurisprudenza di questa Corte "l'esercizio dell'attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione" (sentenze n. 371 e n. 159 del 2008).

6. Bilanciamento, alla luce dell'utilità sociale, tra i valori della concorrenza, del lavoro e dell'ambiente

Sentenza n. 94 del 2013 (Gallo, Tesauro)

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)

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

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 regola, 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.

7. Liberalizzazioni e aiuti di Stato

Sentenza n. 299 del 2013 (Silvestri, Carosi)

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)

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)

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)

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).

8. Libertà di prestazione di servizi e di stabilimento

Sentenza n. 157 del 2014 (Silvestri, Morelli)

Al duplice scopo (come emerge dai lavori parlamentari) tendenzialmente deflattivo del contenzioso – con riferimento al flusso delle cause cosiddette bagatellari, più delle altre esposte all'esercizio abusivo del

diritto di azione – e di tutela delle parti soccombenti – a fronte del rischio di subire, in tal genere di cause, un aggravio di spese legali di importo superiore al valore della controversia – il legislatore del 2011, con l'art. 13, comma 1, lettera b), del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212 (Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 17 febbraio 2012, n. 10, ha aggiunto un ultimo comma all'art. 91 del codice di procedura civile. Con il quale ha disposto che la liquidazione delle spese e competenze legali della parte vittoriosa nelle cause previste dall'art. 82, comma 1, cod. proc. civ. – cioè in quelle instaurabili dinanzi al giudice di pace, il cui valore non superi la somma di euro 1.100,00 e per le quali è ammessa la facoltà delle parti di stare in giudizio personalmente – non possa superare, nel caso in cui la parte stessa sia stata assistita e rappresentata da un difensore, il valore della domanda.

– la difficoltà cui – nelle controversie al livello minimo di valore prospettato dai rimettenti – potrebbe andare incontro la parte, nel reperire (ove intenda avvalersene) un difensore che adegui l'importo del proprio onorario a quello del valore della lite (in un sistema, per altro, in cui **l'esercizio della professione forense è pienamente liberalizzato**) si risolve, comunque, in un inconveniente di fatto, al pari di quello riconducibile alla decisione della parte di avvalersi di un difensore cui corrispondere, in proprio, un compenso di importo superiore a quello liquidabile dal giudice, ovvero ancora alla prospettata eventualità di una non eguale capacità tecnica tra parti in lite che abbiano entrambe deciso di difendersi personalmente: inconvenienti, questi, che, come tali sono, tutti, non direttamente riferibili alla previsione della norma censurata, ma ricollegabili, invece, a circostanze contingenti attinenti alla sua concreta applicazione (sentenza n. 270 del 2012), non involgenti, per ciò, un problema di costituzionalità (sentenza n. 295 del 1995).

Sentenza n. 230 del 2013 (Silvestri, Coraggio)

Va preliminarmente chiarito che la materia in esame è ascrivibile in prevalenza alla «tutela della concorrenza», di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Difatti, l'art. 19-ter del d.l. n. 135 del 2009 ha indicato espressamente la finalità perseguita dalla disciplina introdotta con tale norma, quella, cioè, di «adeguare l'ordinamento nazionale ai principi comunitari in materia di cabotaggio marittimo e di liberalizzazione delle relative rotte».

Il concetto di concorrenza ha, infatti, 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. 270 e n. 45 del 2010, n. 160 del 2009, n. 430 e n. 401 del 2007). Come già chiarito in altre occasioni, vanno, dunque, ricondotte a tale materia le norme che perseguono «anche il fine di ottenere un equilibrio economico-finanziario della gestione e di assicurare all'utenza efficienza ed affidabilità del servizio» (sentenze n. 142 e n. 29 del 2010, n. 246 del 2009, n. 335 e n. 51 del 2008), come, appunto, la disposizione in esame.

La determinazione delle modalità e delle condizioni di svolgimento del servizio di collegamento marittimo avente ad oggetto in particolare la Regione autonoma Sardegna è espressione di un potere, sì, statale, in quanto pertinente alla concorrenza, ma che tocca direttamente un interesse differenziato della Regione e che interferisce in misura rilevante sulle scelte rientranti nelle competenze della medesima, quali il turismo e l'industria alberghiera.

Orbene, in presenza di una simile sovrapposizione di competenze, come evidenziato in altre occasioni da questa Corte, il legislatore statale avrebbe dovuto attribuire adeguato rilievo al principio di leale collaborazione, «le cui potenzialità precettive si manifestano compiutamente negli ambiti di intervento nei quali s'intrecciano interessi ed esigenze di diversa matrice» (sentenza n. 33 del 2011). E l'applicazione di questo canone impone alla legge statale di predisporre adeguate modalità di coinvolgimento delle Regioni a salvaguardia delle loro competenze.

Tali modalità sono nella specie delineate dall'art. 53 dello statuto speciale, secondo il quale «la Regione è rappresentata nella elaborazione delle tariffe ferroviarie e della regolamentazione dei servizi nazionali di comunicazione e trasporti terrestri, marittimi ed aerei che possano direttamente interessarla». Esso richiede una reale e significativa partecipazione della Regione alla elaborazione delle tariffe e alla regolamentazione dei servizi nazionali di comunicazione con l'isola.

Siffatta partecipazione non è garantita dalla formula «sentite le regioni interessate» della norma censurata, che si limita ad imporre la mera acquisizione del parere, risultando, invece, necessario un procedimento che assicuri un efficace coinvolgimento della Regione e che evoca, quindi, la figura dell'intesa fra i due enti.

Sentenza n. 187 del 2013 (Silvestri, Mattarella)

Nello specifico settore delle tariffe professionali, a fortiori in connessione all'ambito materiale dei lavori pubblici, vengono in rilievo tutte le disposizioni che, disciplinando, a vario titolo, la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare procedure concorsuali di garanzia in modo da attuare la progressiva liberalizzazione dei mercati in cui sono ancora presenti barriere all'entrata o altri impedimenti all'ingresso di nuovi operatori economici (tra le tante, sentenze n. 145 e n. 45 del 2010; n. 401 del 2007). D'altra parte, si tratta di disposizioni che, «sul piano del diritto dell'Unione europea, e dunque anche sul piano dell'ordinamento dello Stato, tendono a tutelare essenzialmente i principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi (articoli da 28 a 32; da 34 a 37; da 45 a 54; da 56 a 66 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea)» (sentenza n. 45 del 2010).

Sentenza n. 98 del 2013 (Gallo, Grossi)

Premesso infatti che il Governo non contesta che al legislatore regionale, nella regolamentazione dell'accesso alle attività in esame (riconducibile, in termini generali, alla materia del commercio ex art. 117, quarto comma, Cost.) sia consentito di prevedere, in capo a chi richieda il rilascio della autorizzazione ad esercitare detta attività, il possesso di requisiti professionali (che evidentemente costituiscono elementi atti a dimostrare la affidabilità dell'operatore e la sua capacità professionale in rapporto alla concorrente esigenza di garantire la tutela del consumatore), va rilevato che il censurato art. 2, comma 2, richiede la produzione da parte dell'interessato «di uno dei» documenti previsti dall'art. 67, comma 2-bis, della legge regionale 2 febbraio 2010, n. 6, recante il «Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere» (comma aggiunto dall'art. 19 della legge regionale n. 3 del 2012, congiuntamente impugnato). **Trattasi di una previsione che lascia al soggetto interessato la scelta di presentare o un certificato di conoscenza della lingua italiana, Certificazione Italiano Generale (CELI) (art. 67, comma 2-bis, lettera a); ovvero un attestato che dimostri il conseguimento di un titolo di studio presso una scuola italiana legalmente riconosciuta o ancora, in alternativa, un attestato che dimostri l'avvenuta frequenza, con esito positivo, di un corso professionale per il commercio relativo al settore merceologico alimentare o per la somministrazione di alimenti e bevande istituito o riconosciuto dalla Regione Lombardia, dalle altre Regioni o dalle Province autonome di Trento e Bolzano (lettera b).**

Orbene, proprio in tema di regolamentazione da parte delle Regioni delle discipline bio-naturali (che ha dato origine a ripetuti scrutini di costituzionalità), questa Corte ha costantemente affermato che **la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle "professioni" deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale; e che tale principio, al di là della particolare attuazione ad opera dei singoli precetti normativi, si configura infatti quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale, da ciò derivando che non è nei poteri delle Regioni dar vita a nuove figure professionali (sentenze n. 138 del 2009, n. 93 del 2008, n. 300 del 2007, n. 40 del 2006 e n. 424 del 2005). E, tra gli indici sintomatici della istituzione di una nuova professione, è stato ritenuto esservi quello della previsione di appositi elenchi, disciplinati dalla Regione, connessi allo svolgimento della attività che la legge regola, giacché «l'istituzione di un registro professionale e la previsione delle condizioni per la iscrizione in esso hanno, già di per sé, una funzione individuatrice della professione, preclusa alla competenza regionale» (sentenze n. 93 del 2008, n. 300 e 57 del 2007 e n. 355 del 2005), prescindendosi dalla circostanza che tale iscrizione si caratterizzi o meno per essere necessaria ai fini dello svolgimento della attività cui l'elenco fa riferimento (sentenza n. 300 del 2007).**

Come questa Corte ha, di recente, affermato (sentenza n. 291 del 2012), la direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno – seppure si ponga, in via prioritaria, finalità di massima liberalizzazione delle attività economiche (tra queste, la libertà di stabilimento di cui all'art. 49 [ex 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 tali limiti sono individuati, in termini generali, dagli artt. 14, 15 e 16 del decreto legislativo n. 59 del 2010 (attuativo della citata direttiva). In particolare, l'art. 14 prevede la possibilità di introdurre limitazioni all'esercizio dell'attività economica istituendo o mantenendo regimi autorizzatori «solo se giustificati da motivi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità, nonché delle disposizioni di cui al presente titolo». La stessa disposizione, poi, fissa i requisiti a cui subordinare la sussistenza di tali motivi imperativi**

(definiti, peraltro, come «ragioni di pubblico interesse»); mentre l'art. 15 indica le condizioni alle quali è subordinato l'accesso e l'esercizio alle attività di servizi, ove sia previsto un regime autorizzatorio. Infine, il successivo art. 16 dispone che le autorità competenti – nel caso in cui il numero delle autorizzazioni disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato «per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili» – debbano attuare una procedura di selezione tra i potenziali candidati, garantendo «la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi» (comma 1), con un titolo che deve essere «rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo» (comma 4).

A questo regime autorizzatorio – che, come sottolineato, consente allo Stato 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 (con una disposizione sostanzialmente identica a quella regionale impugnata) consente, a sua volta, espressamente di derogare, con specifico riferimento al commercio al dettaglio su aree pubbliche, prevedendo 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 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), è alla competenza esclusiva dello Stato che spetta tale regolamentazione, ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Sentenza n. 291 del 2012 (Quaranta, Napolitano)

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. 86 del 2012 (Quaranta, Criscuolo)

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.

Sentenza n. 216 del 2010 (Amirante, Gallo)

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 costituiscono 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.

Sentenza n. 271 del 2009 (Amirante, Mazzella)

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 impugnate circa l'ambito di validità territoriale delle autorizzazioni.

Sentenza n. 222 del 2008 (Bile, Mazzella)

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 esplicita e corrisponde all'esigenza di una disciplina uniforme sul piano nazionale che sia coerente anche con i principi dell'ordinamento comunitario.

9. Liberalizzazioni e commercio

9.1. Orari e dislocazione degli esercizi commerciali

Sentenza n. 104 del 2014 (Silvestri, Napolitano)

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 impedirle.

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)

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)

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)

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)

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)

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)

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.

9.2 Vendite promozionali e saldi

Sentenza n. 232 del 2010 (Amirante, Grossi)

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.

9.3 Vendita di farmaci

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

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).

III. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Il danno da mancata liberalizzazione si traduce in un danno ai consumatori

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

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. Liberalizzazioni e aiuti di Stato

Corte giustizia UE, sez. I°, 13 gennaio 2005 n. 174, causa C174/02

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

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**³, 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, n. C-94/12.

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

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.

IV. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

1. Liberalizzazione delle telecomunicazioni

Sez. U, Sentenza n. 9560 del 02/05/2014

*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).*

Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 17918 del 23/07/2013

*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.*

2. Liberalizzazione del servizio postale

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

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.

Sez. U, Ordinanza n. 8511 del 29/05/2012

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).

3. Liberalizzazioni della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili

Sez. U, Sentenza n. 12615 del 20/07/2012

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 contemperare 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).

4. Aiuti di Stato e canone televisivo

Cass., sez. I, 26 marzo 2012, n. 4776

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.

V. GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

1. Affidamento di lavori pubblici

Consiglio di Stato, sez. III, 14 gennaio 2014, n. 101

Difatti, da un lato appare evidente che in fase esecutiva dei contratti pubblici, nel vietare la risoluzione automatica dei contratti in corso per effetto del deposito del ricorso che dà inizio al particolare procedimento in discorso, il d.l. n. 83 del 2012 mira a consentire alle imprese in crisi, le quali abbiano iniziato e diligentemente coltivato il relativo procedimento fino a conseguire "l'ammissione", di continuare - a precisate, ulteriori condizioni - l'esecuzione del contratto (co. 3 dell'art. 186 bis), in tal modo agevolando la possibilità che esse pervengano a soddisfare (sia pur parzialmente) i creditori e nel contempo a superare la crisi anche a salvaguardia delle risorse già impiegate e dell'occupazione dei lavoratori già impegnati.

Dall'altro lato, è ugualmente evidente che, nella anteriore fase dello svolgimento della gara e fino alla stipulazione del contratto, in cui non vi sono lavori, servizi o forniture in corso né lavoratori già impegnati, tale normativa ha inteso trovare un punto di equilibrio tra:

(a) - la tutela dell'impresa ammessa al concordato ai sensi dell'art. 163 l.f. (in ordine alla quale è stata quindi già accertata la ricorrenza dei presupposti che le rendano possibile evitare il fallimento e continuare la propria attività, perciò anche portare regolarmente a termine l'eventuale contratto con la p.a.), che intenda partecipare alla nuova gara e che fornisca alla stazione appaltante le ulteriori garanzie di legge (rappresentate dalla relazione del professionista e dall'impegno di altro operatore: co. 4),

(b) - la tutela dell'interesse pubblico specifico alla realizzazione dei lavori o all'acquisizione dei beni o servizi oggetto di quell'appalto, sotteso alla procedura di gara, inibendo alla stessa stazione appaltante di ammettere a gara e di affidare l'appalto stesso ad un soggetto di cui sia ancora dubbia l'idoneità ad eseguire il contratto per aver solo inoltrato un'istanza della quale sia incerto l'esito positivo di cui al cit. art. 163 l.f., ben potendo quell'istanza dar luogo al provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità della proposta concordataria previsto dall'art. 162 l.f., con conseguente nocimento al detto interesse pubblico specifico.

In altri termini, le modifiche alla legge fallimentare ed all'art. 38 del codice dei contratti introdotte dal d.l. n. 83 del 2012, come convertito, conciliano le esigenze di salvaguardia delle imprese in crisi, nel quadro del sostegno e dell'impulso al sistema produttivo del Paese tesi a fronteggiare l'attuale situazione generale di congiuntura economicofinanziaria e sociale, con le esigenze di pari spessore del conseguimento effettivo degli obiettivi di stabilità e di crescita. E ciò evidentemente anche attraverso la sostanziale conferma, pure con riguardo al concordato preventivo con continuazione di cui all'art. 186 bis l.f. ed eccettuata l'unica ipotesi ivi prevista della "ammissione" già intervenuta, dei principi fondamentali dell'attività di scelta del contraente della p.a.; principi posti dall'art. 2 del codice dei contratti pubblici, secondo cui "L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità...".

Consiglio di Stato sez. VI, 28 marzo 2012, n. 1852

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. Ma proprio in tale prospettiva poco importa che l'impresa ausiliaria sia stata esclusa dalla competizione già in sede di "prequalifica", perché ritenuta sfornita della documentazione utile a partecipare alla gara. La clausola interdittiva intende infatti sanzionare in via preventiva una fattispecie di pericolo, rappresentata dalla simultanea ma autonoma partecipazione alla gara di soggetti giuridici legati da un rapporto negoziale di subappalto, sintomatico di una cointeressenza in relazione agli esiti della medesima procedura; ora, se la ratio del divieto, in funzione del non affievolimento dell'effetto concorrenziale tra partecipanti, è quella di evitare che l'escluso o il graduato in posizione non utile possano in ogni caso ottenere un vantaggio economico dalla aggiudicazione ad altri della stessa gara, diviene irrilevante ai fini giuridici stabilire in quale fase della selezione il soggetto abbia consumato la sua chance di restarne aggiudicatario. Anche una domanda partecipativa priva ab origine della documentazione essenziale potrebbe, in tesi, essere stata confezionata ad arte in vista del raggiungimento della utilità economica derivante dal rapporto di subappalto con l'aggiudicataria, a fronte di un effetto di "apparente" concorrenza tra partecipanti.

2. Autorizzazione amministrativa per l'apertura di locale per la somministrazione di cibi e bevande

Consiglio di Stato sez. VI, 26 marzo 2012, n. 1722

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.

3. Società a partecipazione pubblica e diritti esclusivi in grado di incidere sulla concorrenza

Consiglio di Stato sez. VI, 20 marzo 2012, n. 1574

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 c.c., 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 TFUE), 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

L'art. 3, co. 27, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 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.

4. Liberalizzazione del settore del gas

Consiglio di Stato sez. V, 29 febbraio 2012, n. 1173

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.

VI. DOTTRINA

1. Liberalizzazioni e Costituzione economica

S. CASSESE, *La nuova costituzione economica, Bibliografia*, in S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bologna, 2012, 5° ed., pp. 319-357

[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

[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*, *Contr. impr.*, 2012, 989-1047.

[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*, Riv. trim. dir. proc. civ., 2011, 987-1002

[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. Liberalizzazioni e diritti fondamentali

G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, Europa dir. priv., 2011, 625-641.

[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.

[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.

[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. Liberalizzazioni e rapporti con gli artt. 41 e 117 Cost.

M. LIBERTINI, *Concorrenza* (voce), in *Enc. dir.*, 2010, 191-247, Giuffrè Milano, 2010, 191-247
[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.

[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.

[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. Liberalizzazioni e antitrust

E. FRENI, *Le discipline della concorrenza*, in S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bologna, 2012, 5° ed., pp. 103-130

[p. 128: Nell'ordinamento italiano esistono una disciplina generale e più discipline speciali del mercato e della concorrenza.... L'intreccio tra queste discipline è 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)]

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

[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].

G. OLIVIERI, *Iniziativa economica e mercato nel pensiero di G. Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, 509-537.
[p. 518: *Rilevante è il ruolo che l'utilità sociale svolge nel bilanciamento di valori proprio dell'applicazione della disciplina antitrust].*

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
[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].*

5. Liberalizzazioni e servizi pubblici locali

C. VOLPE, *Servizi pubblici locali e legge di stabilità 2012. Il dinamismo normativo continua*, in *Foro amm.*, 2011, 3549-3562.

[*SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il rafforzamento del «progetto» 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.

[*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]