

QUANDO LA CORTE SMENTISCE SE STESSA*

Che la “tutela della concorrenza”, “materia trasversale” di competenza statale, potesse finire per essere una sorta di “*passepoutou*” attraverso cui giustificare ogni possibile intrusione dello Stato nella disciplina di aspetti dell’economia anche di competenza delle Regioni, si era capito da molto tempo: fin dalla sentenza n. 14 del 2004, che pure aveva cercato di radicare la soluzione di quella questione in un quadro concettuale definito e articolatamente motivato¹.

La sentenza in commento però, in tema di orari e di chiusure festive e settimanali degli esercizi commerciali, per la prima volta sembra portare all’estremo limite tale uso della clausola costituzionale, giungendo in sostanza a giustificare, in un settore di indubbia competenza regionale, come il commercio, un intervento legislativo statale di *totale deregolamentazione*, come tale idoneo a precludere qualunque disciplina della materia, in un aspetto assai significativo della stessa, ad opera di altri livelli di governo.

La pronuncia si presenta però per molti versi come contraddittoria. Essa infatti qualifica la norma impugnata come norma di tutela della concorrenza, in quanto tale rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, e quindi abilitata a disporre costituendo un limite alla disciplina regionale o provinciale di una materia pur rientrante nella competenza delle Regioni, qual è la materia degli orari degli esercizi commerciali, parte della materia del commercio (come è stato sempre riconosciuto dalla Corte², e come conferma espressamente la stessa pronuncia, con riferimento alla “configurazione ‘statica’” di detta materia³); ma non considera a sufficienza il fatto che si tratta di disciplina che appare – a prima vista – non già di mera liberalizzazione, bensì, come si è detto, di *totale deregolamentazione*, tale da non lasciare sopravvivere, se applicata senza limiti e in assoluto, alcuno spazio alla legislazione regionale né alla potestà amministrativa dei Comuni in materia⁴.

La Corte si limita ad affermare che la scelta legislativa dello Stato sarebbe “funzionale alla tutela della concorrenza”⁵, senza nemmeno proporsi il quesito se una totale deregolamentazione introduca invece un regime che non favorisce, in prospettiva, un mercato effettivamente concorrenziale, né assicura a tutte le categorie di operatori, di qualunque dimensione, le medesime opportunità di stare nel mercato medesimo; e ad affermare solo in via meramente assertoria e apodittica che si tratta di misure “proporzionate allo scopo di garantire l’assetto concorrenziale nel mercato di riferimento relativo alla distribuzione commerciale”, in quanto favorirebbe, a beneficio dei consumatori, “la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all’ingresso di nuovi operatori” e amplierebbe “la possibilità di scelta del consumatore”⁶.

Soprattutto la sentenza non appare pienamente coerente con la stessa giurisprudenza costituzionale che cita a proprio sostegno. Essa infatti si appoggia largamente sulle affermazioni fatte dalla stessa Corte nella sentenza n. 200 del 2012, che cita testualmente. Ma quest’ultima – e proprio nei passi citati dalla sentenza n. 299 – afferma cose ben lontane dall’idea di una semplice deregolamentazione: sottolinea come è la

* Commento a Corte cost., [sent. 11/12/2012, n. 299](#), di prossima pubblicazione in *Giurisprudenza costituzionale*.

¹ Cfr., su tale pronuncia e sui suoi aspetti critici, i contributi di diversi autori comparsi sotto il titolo generale *Riflessioni sulle sentenze della Corte costituzionale 303 del 2003 e 14 del 2004, ricordando Carlo Mezzanotte*, in *Le Regioni*, 2008, 771 ss.

² Cfr. sentt. n.288 del 2010 e n. 150 del 2011.

³ Cfr. n. 6.1 del *considerato in diritto*: ma non è affatto chiaro come in tale ambito si possa distinguere una “configurazione statica” da una “dinamica”.

⁴ Lo conferma quanto sostiene la Corte nella successiva sentenza n. 27 del 2013, dichiarativa della illegittimità costituzionale di due disposizioni di legge regionale della Toscana, che dettavano un minimo di regolamentazione degli orari e delle aperture: in essa la Corte afferma che il risultato della norma statale avallata dalla sentenza in commento è quello “che le attività commerciali non possono più incontrare limiti o prescrizioni relative a orari o giornate di apertura e chiusura da rispettare, essendo tutto rimesso al libero apprezzamento dell’esercente” (n. 1 del *considerato in diritto*).

⁵ Cfr. n. 8.1 del *considerato in diritto*.

⁶ Cfr. n. 6.1 del *considerato in diritto*.

liberalizzazione, “intesa come *razionalizzazione della regolazione*” [quindi non come semplice deregolamentazione] che costituisce uno strumento di promozione della concorrenza; che una “politica di *ri-regolazione*” “tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati”; che “l’efficienza e la competitività del sistema economico risentono della *qualità della regolazione*” [da ritenersi dunque necessaria]; che è solo una “regolazione delle attività economiche *ingiustificatamente* intrusiva – cioè *non necessaria e sproporzionata* rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti” – che “genera *inutili* ostacoli alle dinamiche economiche”; che “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”⁷. Sembra evidente la contraddizione fra queste affermazioni e lo sbrigativo avallo dato ad una norma di totale deregolamentazione degli orari e delle giornate di chiusura degli esercizi, come l’art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011.

Ancor più significativo è che, a distanza di meno di un mese dalla pubblicazione della sentenza n. 299, la sentenza n. 8 del 2013 abbia ripreso pienamente la linea di pensiero della sentenza n. 200 del 2012. Nel dichiarare non fondate le questioni riguardanti l’art. 1, comma 4, d.l. n. 1 del 2012 (quindi di una norma successiva a quella scrutinata nella sentenza in commento), che impone alle Regioni di adeguarsi ai principi di liberalizzazione delle attività economiche di cui ai commi precedenti dello stesso articolo, ribadisce che tale norma, “in vista di una progressiva e *ordinata* liberalizzazione delle attività economiche (...) prevede un procedimento di *ri-regolazione*” delle medesime, facendo salve “le *regolamentazioni giustificate da un interesse generale*, costituzionalmente rilevante e compatibile con l’ordinamento comunitario” e che siano “*adeguate e proporzionate* alle finalità pubbliche perseguite”; osserva che la norma medesima prevede che le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all’accesso o all’esercizio delle attività economiche” debbono interpretarsi “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*” (“danni alla salute, all’ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, sicurezza, libertà, 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”: concludendo che la normativa contestata “prelude ad una *razionalizzazione della regolazione*”, che elimini “gli ostacoli al libero esercizio dell’attività economica che si rivelino *inutili o sproporzionati*” ma “*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”⁸. Ancora, si noti, la sentenza n. 8 del 2013 chiarisce che la norma esaminata “non comporta (...) l’assorbimento delle competenze legislative regionali in quella spettante allo Stato nell’ambito della tutela della concorrenza”, poiché “i principi di liberalizzazione presuppongono che le Regioni seguitino ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche”, sia pure “in base ai principi indicati dal legislatore statale”⁹.

Ancora una volta, rispetto a queste univoche affermazioni, l’avallo dato invece dalla sentenza n. 299 ad una disposizione che sembra avere l’effetto di una totale deregolamentazione, preclusiva di ogni diversa disciplina regionale, risulta contraddittorio. La deregolamentazione è infatti qualcosa di ben diverso, e in certo senso opposto, a quella “ri-regolazione” e a quella abolizione di ostacoli inutili o sproporzionati all’attività economica, mantenendo invece i limiti e i controlli necessari per garantire l’“utilità sociale” (art. 41, secondo comma, Cost.) e gli altri interessi costituzionalmente rilevanti, di cui parlano le sentenze n. 200 e n. 8: così che la pronuncia in commento appare un *unicum*, oggi ribadito e confermato dalla sentenza n. 27 del 2013, la quale però non argomenta, ma si limita a rilevare il contrasto fra la legge regionale impugnata e la disposizione dell’art. 31, comma 1, d.l. n. 201 del 2011, scrutinata nella sentenza n. 299.

Sembra insomma di trovarsi di fronte a due filoni giurisprudenziali fra di loro non armonizzati e anzi sostanzialmente contraddittori: di cui però uno (quello delle sentenze n. 200 del 2012 e n. 8 del 2013) ampiamente argomentato intorno ad un concetto di *ragionevole* regolazione e di necessario bilanciamento fra interessi diversi, l’altro (quello della sentenza n. 299 del 2012, confermata senza alcuna riconsiderazione dalla sentenza n. 27 del 2013) assai più assertivo e “schiacciato” sull’idea di una deregolamentazione che, palesemente, non consente di armonizzare i diversi interessi in gioco, e risponde all’unico interesse, simboleggiato significativamente, lo scorso giorno di Natale, dall’apertura di alcuni grandi magazzini, della grande distribuzione ad essere sciolta da ogni vincolo di orari o di chiusura.

⁷⁷ Cfr. sent. n. 200 del 2012, n. 7.4 del *considerato in diritto*, citata, con una inesattezza all’inizio della citazione (“da intendersi” anziché “intesa”) nella sentenza in commento, n. 6.1 del *considerato in diritto* (corsivi nostri).

⁸ Cfr. n. 4.1 del *considerato in diritto* (corsivi nostri).

⁹ Cfr. sent. n. 8 del 2013, nn. 4.3 e 4.4 del *considerato in diritto*.

* * *

Contraddizione della Corte, che rispecchia peraltro una sorta di schizofrenia dello stesso legislatore statale. Questi, da un lato, fin dall'art. 36 della legge n. 142 del 1990 sull'ordinamento delle autonomie locali, poi confluito nell'art. 50, comma 7, del testo unico n. 267 del 2000, aveva sancito il compito dei Comuni, nell'ambito della disciplina regionale, di coordinare gli orari degli esercizi commerciali e dei servizi pubblici, "al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi alle esigenze complessive e generali degli utenti"(così l'art. 36, comma 3, della legge n. 142); con gli artt. 11-13 del d. lgs., n. 114 del 1998 (emanato sulla base della delega di cui alla legge "Bassanini" n. 59 del 1997) aveva dettato una disciplina di larga liberalizzazione "regolata" degli orari e delle giornate di apertura degli esercizi commerciali; con la legge n. 53 del 2000 (intitolata significativamente fra l'altro al "coordinamento dei tempi delle città"), aveva indicato come compito della Regione quello di indicare ai Comuni "criteri generali di amministrazione e coordinamento degli orari di apertura al pubblico", fra l'altro, dei "pubblici esercizi commerciali" (art. 22), tenendo conto degli effetti "sul traffico, sull'inquinamento e sulla qualità della vita cittadina (art. 24, comma 5); ancora nel 2006, con il d.l. n. 223, convertito con legge n. 248 del 2006), nel dettare le "regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale", "al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto e uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale" (art. 3), individuava con precisione le tipologie di limiti e prescrizioni da abolire appunto per tutelare la concorrenza, ma fra queste non includeva la regolazione degli orari e delle giornate di chiusura¹⁰; nel d. lgs. n. 59 del 2010, di attuazione della direttiva europea relativa ai servizi nel mercato interno, dettando norme esplicitamente rivolte a tutelare la concorrenza (art. 1, comma 2), non prevedeva alcuna deregolamentazione degli orari, in un contesto nel quale comunque erano ben presenti i principi generali fra cui quelli sui "motivi imperativi di interesse generale" che comportano la possibilità di restrizioni anche all'esercizio di attività di servizio, "nel rispetto dei principi di proporzionalità e non discriminazione" (art. 12, comma 1), e fra tali motivi si evocavano "l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, la sicurezza stradale, la tutela dei lavoratori (...), la tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori (...), la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano (...), gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale" (art. 8, comma 1, lettera h). Ancora di recente, con l'art. 3 del d.l. n. 138 del 2011, convertito con legge n. 27 del 2012 (oggetto della sentenza n. 200 del 2012), si enunciavano i principi che giustificano restrizioni alla libertà di iniziativa economica privata, necessarie per garantire il rispetto dei vincoli internazionali e comunitari e dei principi fondamentali della Costituzione, la protezione della salute, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale, nonché dei limiti (utilità sociale, sicurezza, libertà, dignità umana), evocati dall'art. 41, secondo comma, Cost. Più di recente ancora, l'art. 1 del d.l. n. 1 del 2012, convertito con legge n. 27 del 2012 (oggetto della sentenza n. 8 del 2013), riprende, in tema di liberalizzazione delle attività economiche, gli stessi principi.

Dall'altro lato, lo stesso "schizofrenico" legislatore, dopo avere introdotto "in via sperimentale" nell'art. 3 del d.l.n. 223 del 2006, con l'art. 35 del d.l. n. 98 del 2011, convertito con legge n. 111 del 2011, fra le restrizioni abolite, quella sugli orari e la chiusura settimanale degli esercizi commerciali, ma limitatamente ai Comuni turistici e alle città d'arte, con la disposizione dell'art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011 (già è significativo l'affannoso succedersi di disposizioni sempre nuove in un brevissimo volgere di tempo) ha cancellato ogni limitazione alle restrizioni abolite, così disponendo senza alcuna limitazione un regime di totale deregolamentazione degli orari e delle aperture: così però contraddicendo i principi di equilibrio e bilanciamento di diversi interessi, costituzionalmente rilevanti, che la legislazione consolidata aveva preso in considerazione, e che anche le nuove leggi generali confermano. E la Corte, che pure nelle sentenze n. 200 del 2012 e n. 8 del 2013 ha a sua volta confermato questi principi e ne ha sottolineato la valenza positiva per la concorrenza ma non lesiva di altri interessi costituzionalmente rilevanti e delle competenze regionali, con la sentenza qui in commento sembra dire il contrario, avallando in modo sostanzialmente immotivato una disciplina di totale deregolamentazione e di totale svuotamento della competenza regionale.

Pure non è difficile avvedersi che la totale anarchia degli orari (negozi aperti anche di notte, tutti i giorni, compresi Natale e Pasqua, senza limiti e soste) collide con molteplici interessi collettivi rilevanti (spe-

¹⁰ È interessante osservare che questa indicazione di finalità generali mal si adatta all'aggiunta (posteriore) di una disciplina di deregolamentazione degli orari, posto che l'assenza di "limiti e prescrizioni" non assicura affatto un livello *minimo*, e tanto meno uniforme, di accessibilità ai servizi da parte dei consumatori, poiché gli esercenti restano liberi di chiudere quando vogliono.

cie tenendo conto che i singoli piccoli operatori, in assenza di ogni regola, sono costretti ad adeguarsi ai comportamenti degli ipermercati sempre aperti, a pena di perdere clientela e alla lunga la possibilità di sopravvivere). Non sarà un caso che nella grande maggioranza dei paesi europei sussista una regolamentazione delle chiusure festive. In Germania la Corte costituzionale federale ha cassato una legge del Land di Berlino, che aboliva il divieto di apertura nelle domeniche di Avvento, sia pure facendo leva sulla speciale disposizione costituzionale che, incorporando alcune disposizioni della Costituzione di Weimar, garantisce “la destinazione della domenica e degli altri giorni festivi riconosciuti dallo Stato al riposo e all’elevamento spirituale”¹¹, ma pure affermando che nell’ordinamento dello Stato laico e sociale tale previsione è anche intesa a perseguire obiettivi secolari come il riposo personale, la contemplazione, il rilassamento e il divertimento, nonché la possibilità di una edificazione spirituale da garantire a tutti indipendentemente dal loro impegno religioso¹².

Né sarà un caso che la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, che pure non è certo disattenta alle ragioni della tutela della concorrenza (o forse proprio per questo), abbia sempre riconosciuto che la regolamentazione degli orari degli esercizi commerciali è espressione di scelte politiche ed economiche rispondenti alle peculiarità socio-culturali nazionali e regionali, spettanti agli Stati membri; che in quanto tale essa persegue obiettivi legittimi e non lede né il divieto di restrizioni al commercio fra gli Stati né i principi di libera circolazione dei servizi né le regole comunitarie di concorrenza¹³; e che fra i “motivi imperativi di interesse generale”, che giustificano anche restrizioni all’accesso degli esercizi commerciali al mercato, si annoverano obiettivi quali la protezione dell’ambiente, la razionale gestione del territorio e la tutela dei consumatori mediante l’introduzione di regole generali gestite e controllate dalle autorità competenti¹⁴.

Perfino nella liberalissima America le Corti hanno negato che leggi (le “*Sunday closing laws*”) che vietavano l’apertura domenicale fossero lesive della libertà religiosa, essendo ormai esse intese a migliorare “la salute, la sicurezza, il riposo e il generale benessere dei cittadini”¹⁵.

* * *

Per la verità la stessa sentenza in commento contiene alcune affermazioni che sembrerebbero manifestare un’apertura in questo senso. Nella parte finale – curiosamente, là dove esamina, per respingerle, le censure regionali relative non alla violazione delle norme costituzionali di riparto delle competenze, ma alla violazione dei principi generali dell’ordinamento comunitario¹⁶ – la Corte argomenta che “la liberalizzazione dell’orario degli esercizi commerciali così come delle giornate di apertura (...) non determina alcuna deroga rispetto agli obblighi e alle prescrizioni cui tali esercizi sono tenuti in base alla legislazione posta a tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti quali l’ambiente, l’ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la salute la quiete pubblica”, citando esempi come il divieto che può essere disposto dall’autorità amministrativa di vendita di bevande alcoliche in determinati orari, il potere amministrativo di chiusura degli esercizi per motivi di ordine pubblico, le norme che vietano emissioni troppo rumorose a presidio della quiete pubblica; nonché l’inderogabilità delle norme legislative o contrattuali in materia di lavoro notturno, festivo, di turni di riposo e di ogni altro aspetto della protezione e tutela dei lavoratori nel settore della distribuzione commerciale.

Ma ancora una volta la Corte si contraddice, poiché questi interessi, costituzionalmente rilevanti, sono richiamati non in quanto giustificano (ai suoi occhi) una (anche minima) regolamentazione autoritativa degli orari e delle giornate di apertura¹⁷, ma solo come fondamento di interventi normativi che nulla hanno a che vedere con tale specifica materia.

¹¹ Art. 140 Grundgesetz, in relazione all’art. 139 della Costituzione di Weimar.

¹² Cfr. la sentenza del Bundesverfassungsgericht 1° dicembre 2009, n. 134/2009.

¹³ Cfr. ad es. Corte di Giustizia dell’UE, sentt. 3 novembre 1989, *B. & Q.* (proc. C-45/88); 28 febbraio 1991, *Conforama* (proc. C-312/89); 26 febbraio 1991, *Merchandise* (C-332/89); 16 dicembre 1992, *B. & Q.* (proc. C-169/91); 2 giugno 1994, *Boermans* (proc. C-401/92 e C-402/92); riguardo all’Italia, sentt. 2 giugno 1994, *Punto Casa e PPV* (proc. C-69/93 e C-258/93); *Semeraro Casa e altri* (proc. Riuniti C-418/93ed altri); 1° luglio 2010, *Sbarigia* (proc. C-393/08).

¹⁴ Cfr. Corte di Giustizia dell’UE, sent. 24 marzo 2011, *Commissione c. Regno di Spagna* (proc. C-400/08).

¹⁵ Cfr. Corte Suprema USA, sentenze 29 maggio 1961, *McGowan v. Maryland*; *Gallagher v. Crown Kasher Super Market of Massachusetts Inc.*; *Brownfeld v. Brown*; Corte Suprema del Canada, sent. 18 dicembre 1986, *R. v. Edward Books and Art Ltd.*

¹⁶ Cfr. n. 10 del *considerato in diritto*.

¹⁷ Come conferma la successiva sentenza n. 27 del 2013, nel passo citato *supra*, in nota 4, là dove afferma che in questa materia “tutto [è] rimesso al libero apprezzamento dell’esercente”.

Quanto poi alla tutela del lavoro, il richiamo della Corte alla inderogabilità delle norme di protezione dei lavoratori subordinati dimentica che la tutela del lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni”, di cui parla l’art. 35 della Costituzione, concerne anche il lavoro autonomo come quello dei piccoli esercenti in proprio e delle imprese familiari¹⁸: senza dire che sarebbe utile indagare più approfonditamente la realtà, ad esempio, di grandi centri commerciali nei quali aprono tanti piccoli esercizi specifici, i cui titolari, formalmente autonomi, sono legati ai primi da rapporti contrattuali, e in cui tale regolamentazione impone talora, a quanto pare, l’osservanza di orari e di aperture decisi dai proprietari medesimi.

In conclusione: una Corte che smentisce se stessa: in attesa (chissà) di un ripensamento da parte dell’improvvido legislatore statale.

¹⁸ Lo ha sottolineato la Corte nella sentenza n. 111 del 1974, relativa proprio alla materia dell’apertura degli esercizi pubblici, secondo cui dalla tutela del diritto al riposo settimanale non è escluso il lavoratore autonomo, poiché la legge “ha inteso tutelare anche il lavoratore in proprio creando attraverso l’obbligo della chiusura, il presupposto logico-giuridico perché anch’egli possa usufruire del riposo settimanale” (n. 3 del *considerato in diritto*).